

I

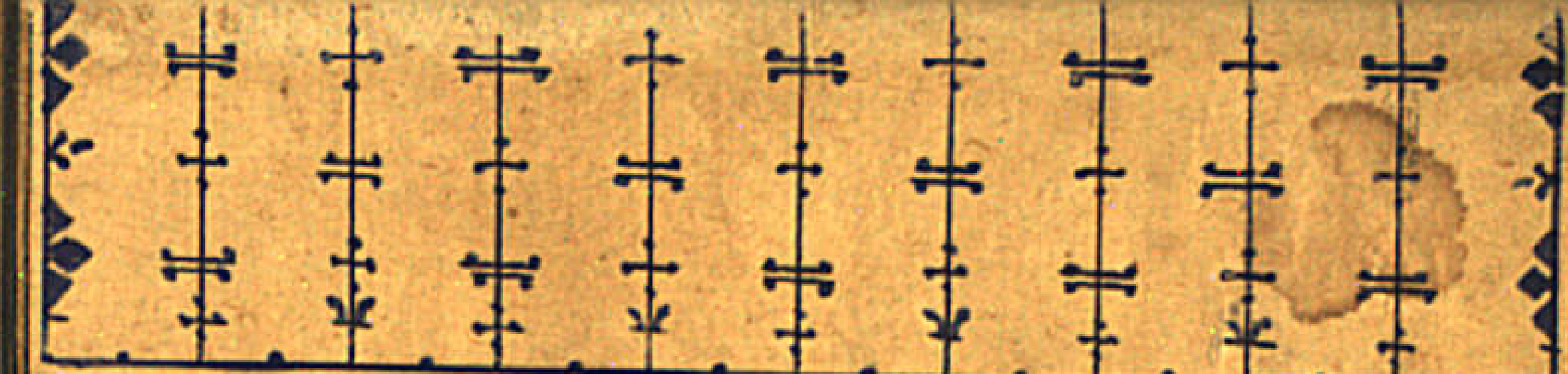
وبه التمام والصلاة والسلام على سيد الأنام مسك الختام

22

سلم على الأمر ... القاضي في ... ٩٨٧

1





كتاب الغصب

جمع محمد رحمه الله في كتاب الغصب بين مسايل الغصب وبين مسايل الاتلاف وبدا بمسايل الغصب ٥
فنبدا بما بدا به فنقول وبالله التوفيق معرفة مسايل الغصب في الاصل مبنية على معرفة حد الغصب
وعلى معرفة حكم الغصب وعلى معرفة حكم اختلاف الغاصب والمغصوب منه اما حد الغصب فقد
اختلف العلما فيه قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله هو ازالة يد المالك عن ماله المتقوم على سبيل المجاهرة
والمغالبة بفعل في المال وقال محمد الفعل في المال ليس بشرط لكونه غصبا وقال الشافعي رحمه الله هو
اثبات اليد على مال الغير بغير اذنه والازالة ليست بشرط اما الكلام مع الشافعي فهو احتج
لتمهيد اصله بقوله تعالى وكان وراءهم ملك ياخذ كل سفينة غصبا جعل الغصب مصدر الاخذ فذلك
ان الغصب والاخذ واحد والاخذ اثبات اليد الا ان الاثبات اذا كان باذن المالك يسمى ايداعا
واعارة وابتياعا في عرف الشرع فاذا كان بغير اذن المالك يسمى في متعارف الشرع غصبا ولان الغصب
انما جعل سببا لوجوب الضمان بوصف كونه تعديا فاذا وقع الاثبات بغير اذن المالك وقع تعديا
فيكون سببا لوجوب الضمان والدليل عليه ان غاصب الغاصب ضامن وان لم يوجد منه ازالة يد المالك
لزوالها بغصب الغاصب الاول وازالة الزايل محال والله اعلم ولنا الاستدلال بضمان الغصب
من وجهين احدهما ان المالك استحق بيد الغاصب عن الضمان فلابد وان يكون الغصب منه ازالة يد المالك
لان الله تعالى لم يشرع الاعتدا الا بالمثل بقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى
عليكم والثاني ان ضمان الغصب لا يخلوا اما ان يكون ضمان زجر او ضمان جبر لا سبيل الى الاول لانه يجب
على من ليس من اهل الزجر لان الانزجار لا يحصل به فدل انه ضمان جبر والجبر يستدعي الفوات فدل انه
لابد من التفويت لتحقق الغصب ولا حجة له في الاية لان الله تعالى ما اراد اخذ الملك تلك السفينة بغصبه
اياها لانه قال وكان وراءهم ملك ياخذ كل سفينة وهذا لا يدل على ان كل اخذ غصب بل هي حجة عليه لان
غصب ذلك الملك كان اثبات اليد على السفينة مع ازالة ايدي المساكين عنها فدل ان الغصب اثبات على وجه
يتضمن الازالة واما قوله الغصب انما اوجب الضمان لكونه تعديا قلنا لكن التعدي في الازالة لا في الاثبات
لانه انما يعد تعديا بوقوعه ضارا بالمالك وذلك باخراجه من ان يكون منتفعا به في حق المالك واعجازه عن
الانتفاع به وهو بتفويت اليد وازالتها فاما مجرد الاثبات فلا ضرر فيه فلم يكن الاثبات تعديا
وعلى هذا الاصل يخرج زوايد الغصب انها ليست مضمونة سوا كانت منفصلة كالولد واللبن والثمر او متصلة
كالسمن والجمال لانا لم نكن في يد المالك وقت غصب الام فلم توجد ازالة يده عنها فلم يوجد الغصب وعند محمد
مضمونة لان الغصب عنده اثبات اليد على مال الغير بغير اذن مالكه وقد وجد وهل تصير مضمونة عندنا
بالبيع والتسليم والمنع او الاستهلاك او الاستخدام جبرا اما المتصل فلا خلاف في اصحابنا في انها تصير ٥

المنقول منه

مضمونة

مضمونة بها واما المنفصلة فقد ذكر في الاصل انها تصير مضمونة بالبيع والتسليم ولم يذكر الخلاف وصورته
مسئلة اذا غصب جارية قيمتها الف درهم فازدادت في بدنها خيرا حتى صارت قيمتها الفي درهم
فباعها وسلمها الى المشتري فهلكت في يده فالمالك بالخيار ان شا ضمن المشتري قيمتها وان شا ضمن البايع
ان اختار تضمين المشتري ضمنه قيمتها يوم القبض الفي درهم وان اختار تضمين البايع ضمنه بالبيع ٥
والتسليم قيمتها الفي درهم كذا ذكر في الاصل ولم يذكر خلافا وحكى ابن سماعة عن محمد رحمه الله الخلاف
ان على قول ابي حنيفة ان شا ضمن المشتري قيمتها يوم القبض الفي درهم وان شا ضمن الغاصب قيمتها يوم
الغصب الف درهم وليس له ان يضمنه زيادة بالبيع والتسليم وهكذا ذكر الحاكم الشهيد في المنتقى وحكى
الخلاف وهكذا ذكر الطحاوي في مختصره الا انه للاستهلاك مطلقا فقال الا ان يستهلكها وفسرها الجصاص
في شرحه مختصر الطحاوي فقال الا ان يكون عبدا او جارية فيقتل وهذا هو الصحيح ان المغصوب اذا كان
عبدا او جارية فقتله الغاصب خطا يكون المالك بالخيار ان شا ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب وان شا
ضمن عاقلة القاتل قيمته وقت القتل رايدي في ثلاث سنين وجه قولهما ان البيع والتسليم غصب لانه
تفويت امكان الاخذ لان المالك كان متمكنا من اخذه منه قبل البيع والتسليم وبعد البيع والتسليم لم يبق
متمكنا وتفويت امكان الاخذ تفويت اليد معنى فكان غصبا موجبا للضمان وهذا لان تفويت يد المالك
انما كان غصبا موجبا للضمان لكونه اخراج المال من ان يكون منتفعا به في حق المالك واعجازه عن الانتفاع
بماله وهذا يحصل بتفويت امكان الاخذ موجب الضمان ولهذا يجب الضمان على الغاصب ومودع الغاصب
والمشتري من الغاصب كذا هذا وجه قول ابي حنيفة ان الاصل مغصوب بالغصب الاول فلا يقع البيع والتسليم
غصبا له لان غصب المغصوب لا يتصور والزيادة المتصلة لا يتصور افرادها بالغصب لتصير مغصوبة
بالبيع والتسليم بخلاف الزيادة المنفصلة فان افرادها بالغصب بدون الاصل متصور ولم تكن مغصوبة
بالغصب الاول لانعدامها فجاز ان تصير مغصوبة بالبيع والتسليم فهو الفرق بين الزيادتين وبخلاف
القتل لان قتل المغصوب متصور لان محل القتل غير محل الغصب فمحل القتل هو الحياة ومحل الغصب هو مالية
العين فتحقق الغصب لا يمنع تحقق القتل الا ان المضمون واحد والمستحق للضمان واحد فيخير ولان الاصل
مضمون بالغصب السابق لا شك فيه فيصير مملوكا للغاصب من ذلك الوقت بلا خلاف بين اصحابنا والمسئلة
بينا فالزيادة حدثت على مال الغاصب لانها نما ملكه فكان البيع والتسليم والمنع والاستخدام ٥
والاستهلاك في عين هي ادم تصرفا في ملك نفسه فلا يكون مضمونا عليه كما لو تصرف في ساير املاكه بخلاف الزيادة
المنفصلة لانا ان اثبتنا الملك بطريق الاستناد فالمستند يظهر من وجه ويقتصر على الحال من وجه فيعمل
بشبه الظهور في الزوايد المنفصلة وبشبه الاقتصار في الزوايد المنفصلة اذ لا يمكن العمل به على العكس ٥
فيكون عملا بالشبهين بقدر الامكان واما على طريق الظهور المحض فتخريجهما مشكل والله الموفق وبخلاف
القتل لان العبد انما يضمن بالقتل من حيث انه ادمي لا من حيث انه مال والغاصب انما ملكه بالضمان من وقت
الغصب من حيث انه مال لا من حيث انه ادمي لانه من جهة انه ادمي لا يحتمل التمليك فلم يكن هو بالقتل
متصرفا في ملك نفسه لهذا افترقا والله اعلم ثم على اصلهما اذا اختار المالك تضمين البايع هل يثبت له
الخيار بين ان يضمنه الفي درهم وقت البيع وبين ان يضمنه الف درهم وقت الغصب لان بعض مشايخنا يثبت
له الخيار وهذا غير سديد لان التخيير بين القليل والكثير عند اتحاد الذمة من باب السفه بخلاف التخيير
بين البايع والمشتري عند ابي حنيفة لان هناك الذمة مختلفة فمن الجايز ان يكون احدهما مليا والاخر مفلسا
فكان التخيير مفيدا وبخلاف القتل لان ضمان القتل ضمان الدم وانه مؤجل الى ثلاث سنين وضمان الغصب
ضمان المال وانه حال فكان التخيير مفيدا ثم اذا ضمن المالك الغاصب قيمة المغصوب وقت الغصب او وقت البيع

غصب جارية قيمتها الف فازدادت في بدنها خيرا

والتسليم جاز البيع لانه تبين انه باع ملك نفسه والثمن له لانه بدل ملكه وان ضمن المشتري قيمته وقت
القبض بطل البيع ورجع المشتري بالثمن على البايع لانه تبين انه اخذه بغير حق وليس له ان يرجع على البايع
بالضمان ولو غصب من انسان شيا فجا اخر وغصبه منه وهلك في يده فالمالك بالخيار ان شا ضمن الاول
وان شا ضمن الثاني اما تضمين الاول فلوجود فعل الغصب منه وهو تفويت يد المالك واما تضمين الثاني
فلانه فوت يد الغاصب الاول وتمليكه ويده يد المالك من وجه لانه يحفظ ماله ويتمكن من رده على المالك
ويسقط بهما الضمان في ذمته وكانت منفعته يده عايدة الى المالك فاشبه يد المودع فقد وجد من كل
واحد منهما سبب وجوب الضمان الا ان المضمون واحد فخيرنا المالك لتعين المستحق فان اختار تضمين
الاول رجع بالضمان على الثاني لانه ملك المغصوب من وقت غصبه فتبين ان الثاني غصب ملكه
وان اختار تضمين الثاني لا يرجع على احد لانه ضمن بفعل نفسه وهو تفويت يد المالك من وجه على
ما بينا وكذلك ان استهلكه الغاصب الثاني ومتى اختار تضمين احدهما هل يبرا الاخر من الضمان بنفس
الاختيار ذكر في الجامع انه يبرا حتى لو اراد تضمينه بعد ذلك لم يكن له ذلك وروى ابن سماعة عن محمد
انه لا يبرا ما لم يرض من اختيار تضمينه او يقضي به عليه القاضي وجه رواية النوادر ان بعد
وجود الرضا او القضا بالضمان صار المغصوب ملكا للذي ضمنه لانه باعه منه فلا يملك
الرجوع بعد تمليكه كما لو باعه من الاول اما قبل وجود الرضا او القضا لم يوجد منه التمليك من
احدهما فله ان يملك من ايهما شا وجه رواية الجامع ما ذكرنا ان باختياره تضمين الغاصب الاخر اظهر
انه راض باخذ الاول وانه بمنزلة المودع وباختيار تضمين الاول اظهر ان الثاني ما اتلف عليه شيا
لانه لم يفوت يده والله اعلم ولو باع الغاصب المغصوب من الثاني فهلك في يده يخير المالك في تضمين
ايهما شا فان ضمن الغاصب جاز بيعه والثمن له لما ذكرنا وان ضمن المشتري بطل البيع ولا يرجع بالضمان
على البايع ولكنه يرجع بالثمن عليه لما ذكرنا وكذلك لو استهلكه المشتري ولو كان المغصوب عبدا فاعتقه
المشتري من الغاصب ثم اجاز المالك البيع نفذ اعتاقه استحسانا وعند محمد وزفر لا ينفذ قياسا ولا
خلاف في انه لو باعه المشتري من الغاصب ثم اجاز المالك البيع الاول انه لا ينفذ البيع الثاني وجه
القياس ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم ولا ملك للمشتري
في العبد لانه ملك للمغصوب منه فلا ينفذ اعتاقه فيه لينفذ عليه عند الاجازة ولهذا لم ينفذ بيعه
وجه الاستحسان ان اعتاق المشتري صادف ملكا في التوقف فينعقد على التوقف كالمشتري من الوارث
عبدا من التركة المستغرقة بالدين اذا اعتقه ثم ابرا الغرما الميت عن ديونهم والدليل على ان الاعتاق صادف
ملكا على التوقف ان سبب الملك انعقد على التوقف وهو البيع المطلق الخالي عن الشرط ممن هو من اهل البيع في
محل قابل الا انه لم ينفذ دفعا للضرر عن المالك ولا ضرر عليه في التوقف فيتوقف واذا توقف سبب
الملك توقف الملك فيتوقف الاعتاق بخلاف البيع فانه يعتمد شرطا اخر الا ترى انه لا يجوز بيع
المنقول قبل القبض مع قيام الملك لمعنى الغرر فلو توقف نفاذ البيع الثاني على البيع الاول
تحقق معنى الغرر ولو اودع الغاصب المغصوب فهلك في يد المودع يخير المالك في التضمين
فان ضمن الغاصب لا يرجع بالضمان على احد لانه تبين انه اودع ملك نفسه وان ضمن المودع يرجع
على الغاصب لانه غره بالايداع فيرجع عليه بضمان الغرور وهو ضمان الالتزام في الحقيقة ولو
استهلكه المودع فالجواب على القلب من الاول انه ان ضمن الغاصب فالغاصب يرجع بالضمان
على المودع لانه تبين انه استهلك ماله وان ضمن المودع لم يرجع على الغاصب لانه ضمن بفعل نفسه فلا
يرجع على احد ولو اجر الغاصب المغصوب او رهنه من انسان فهلك في يده يخير المالك فايهما ضمن

الغاصب لا يرجع على المستاجر والمرتهن لانه تبين انه اجر ورهن ملك نفسه الا ان في الرهن يسقط دين
المرتهن على ما هو حكم هلاك الرهن وان ضمن المستاجر والمرتهن يرجع على الغاصب فيما ضمن والمرتهن يرجع بدينه
ايضا اما رجوع المرتهن بالضمان فلا شك فيه لضرورته مغرورا واما رجوع المستاجر فلانه وان استفاد
ملك المنفعة لكن بعوض وهو الاجرة فتحقق الغرور فاشبه المودع ولو استهلكه المستاجر والمرتهن يخير
المالك الا انه ان ضمن الغاصب يرجع على المستاجر والمرتهن لانه تبين انه اجر ملك نفسه ورهن ملك نفسه
فاستهلكه المستاجر والمرتهن وان ضمن المستاجر والمرتهن لم يرجع على احد لانه ضمن بفعل نفسه والله اعلم
ولو اعاره الغاصب فهلك في يد المستعير يخير المالك وايهما ضمن لا يرجع بالضمان على صاحبه اما الغاصب
فلا شك فيه لانه اعار ملك نفسه فهلك في يد المستعير واما المستعير فلانه استفاد ملك المنفعة فلم يتحقق
الغرور والله اعلم بالصواب وعلى هذا تخرج منافع الاعيان المنقولة المغصوبة انها ليست بمضمونة عندنا وعند
الشافعي مضمونة بحو ما اذا غصب عبدا او دابة فامسكه اياما ولم يستعمله ثم رده على مالكه لانه لم يوجد
تفويت يد المالك عن المنافع لانها اعراض تحدث شيا فشيا على حسب حدوث الزمان فالمنفعة الحادثة
على يد الغاصب لم تكن موجودة في يد المالك فلم يوجد تفويت يد المالك عنها فلم يوجد الغصب وعند
الشافعي حد الغصب اثبات اليد على مال الغير بغير اذن مالكه وقد وجد في المنافع والمنفعة مال بدليل انه يجوز اخذ العوض
عنها في الاجارة ويصلح مهرا في النكاح فتحقق الغصب فيها فيجب الضمان وعلى هذا يخرج ما اذا غصب دارا
او عقارا فانهدم شي من البنا او جا سيل فذهب بالبنا والاشجار او غلب الما على الارض فبقيت تحت الما
انه لا ضمان عليه في قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر وعند محمد وهو قول ابي يوسف الاول يضمن وهو قول
الشافعي اما الشافعي فقد مر على اصله في تحديد الغصب انه اثبات اليد على مال الغير بغير اذن مالكه
وهو يوجد في العقار كما يوجد في المنقول واما محمد رحمه الله فقد مر على اصله في حد الغصب انه ازالة يد
المالك عن ماله والنقل في المال ليس بشرط وقد وجد تفويت يد المالك عن العقار لان ذلك عبارة عن
اخراج المال من ان يكون منتفعا به في حق المالك او اعجاز المالك عن الانتفاع به وهذا كما يوجد في المنقول
يوجد في العقار فيتحقق الغصب والدليل عليه مسيله ذكرها في الشهادات وهي ان من ادعى على اخر دارا
فانكر المدعى عليه فاقام المدعي شاهدين وقضى القاضي بشهادتهما ثم رجعا يضمنان كما لو كانت الدعوى
في المنقول فقد سوى بين العقار وبين المنقول في ضمان الرجوع فدل ان الغصب الموجب للضمان تحقق
فيهما جميعا واما ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله فمرا على اصلهما ان الغصب ازالة يد المالك عن ماله بفعل
في المال ولم يوجد في العقار والدليل على ان هذا شرط تحقق الغصب الاستدلال بضمان الغصب فان
اخذ الضمان من الغاصب بتفويت يده عنه بفعل في الضمان فيستدعي وجود مثله منه في المغصوب ليكون
اعتدا بالمثل وعلى انهما ان سلما تحقق الغصب في العقار فالاصل في الغصب ان لا يكون سببا لوجوب
الضمان لان اخذ الضمان من الغاصب اتلاف ماله عليه الا ترى انه يزول يده وملكه عن الضمان فيستدعي
وجود الاتلاف منه اما حقيقة او تقديرا لان الله تعالى لم يشرع الاعتدا الا بالمثل قال الله تعالى
فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولم يوجد ههنا الاتلاف من الغاصب لا حقيقة ولا
تقديرا اما الحقيقة فظاهر واما التقدير فلان ذلك بالنقل والتحويل والتغييب عن المالك على وجه
لا يقف على مكانه ولهذا لو حبس رجلا حتى ضاعت مواشيه وفسدت زروعه لا ضمان عليه والعقار لا يحتمل
النقل والتحويل فلم يوجد الاتلاف حقيقة وتقديرا فينتفي الضمان لضرورة النص وعلى هذا الاختلاف اذا
غصب عقارا فجا انسان فاتلفه فالضمان على المتلف عندهما لان الغصب لا يتحقق في العقار فيعتبر الاتلاف
وعند محمد يتحقق الغصب فيه فيخير المالك فان اختار تضمين الغاصب فالغاصب يرجع بالضمان على المتلف

غصب شيا فغصبه اخر منه وهلك في يده

اذا اختار تضمين احدهما هل يبرا الاخر عن الضمان

باع المغصوب من الثاني

لو كان المغصوب عبدا فاعتقه

اودع الغاصب المغصوب فهلك في يد المودع

استهلكه المودع

اجر الغاصب المغصوب او رهنه

منافع الاعيان المنقولة المغصوبة ليست بمضمونة

غصب عقارا او دارا فانهدم شي من البنا

ان اختار تضمين المتلف لا يرجع على احد لانه ضمن بفعل نفسه واما مسئلة الرجوع عن الشهادة فمن مشايخنا
من منعها وقال ان محمدا رحمه الله بنى الجواب على اصل نفسه فاما على قولهما فلا يضمنان ومنهم من سلم ولا يسلم
التسليم لان ضمان الرجوع ضمان اتلاف لا ضمان غصب والعقار مضمون بالاتلاف بلا خلاف وعلى هذا
يخرج ما اذا غصب صبيا حرا من اهله فمات في يده من غير انه اصابته بان مرض في يده فمات انه لا يضمن
لان كون المغصوب مالا شرط تحقق الغصب والحر ليس بمال ولو مات في يده بآفة بان عقره اسد او لدغته
حية ونحو ذلك يضمن لوجود الاتلاف منه تسبيبا والحر يضمن بالاتلاف مباشرة وتسبيبا على ما نذكر في
مسائل الاتلاف ان شاء الله تعالى ولو غصب مدبرا فهلك في يده يضمن لان المدبر مال متقوم الا انه امتنع
جواز بيعه اذا كان مدبرا مطلقا مع كونه مالا متقوما لانعقاد سبب الحرية للحال وفي البيع ابطال
السبب على ما عرف وكذلك لو غصب مكاتبا فهلك في يده لانه عبد ما بقي عليه درهم على لسان رسول
الله صلى الله عليه وسلم فكان مالا متقوما ومعتق البعض بمنزلة المكاتب على اصل ابي حنيفة فكان
مضمونا بالغصب كالمكاتب وعلى اصلهما هو حر عليه دين والحر لا يضمن بالغصب ولو غصب ام ولد انسان
فهلكت عنده لم يضمن عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يضمن وام الولد لا يضمن بالغصب ولا بالقبض
في البيع الفاسد ولا بالاعتاق كجارية بين رجلين جاءت بولد فادعياه جميعا ثم اعتقها احدهما لا يضمن لشريكه
شيئا ولا تسعى هي في شيء ايضا عنده وعندهما تضمن في ذلك كله كالمدبر ولقب المسئلة ان ام الولد هل هي متقومة
من حيث انها مال ام لا ولا خلاف في انها متقومة بالقتل ولا خلاف في ان المدبر متقوم وجه قولهما انها
كانت مالا متقوما والاستيلاد لا يوجب سقوط المالية والتقوم لانه لا يثبت به الا حق الحرية فانها
لا تبطل المالية والتقوم كالتدبير [illegible] قول ابي حنيفة ان الاستيلاد اعتاق لما روي عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم انه قال في مارية اعتقها ولدها فظاهره يقتضي ثبوت العتق للحال
في جميع الاحكام الا انه تأخر في حق بعض الاحكام لدليل فمن ادعى التأخير في حق سقوط المالية والتقوم فعليه
الدليل بخلاف المدبر لان التدبير ليس باعتاق للحال [illegible] انه لا يثبت به العتق للحال اصلا وانما الموجود
للحال مباشرة سبب العتق من غير عتق وهذا لا ينافي المالية والتقوم ويمنع جواز البيع لما نذكر في
هذا ويخرج ما اذا غصب جلد ميتة لذمي او لمسلم فهلك في يده او استهلكه انه لا يضمن لان الميتة والدم ليس
بمال في الازمان كلها ولو دبغه الغاصب وصار مالا فحكمه نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى وعلى هذا يخرج
ما اذا غصب خمر المسلم او خنزيره فهلك في يده انه لا يضمن سواء كان الغاصب مسلما او ذميا لان الخمر ليس
بمال متقوم في حق المسلم وكذا الخنزير فلا يضمنان بالغصب ولو غصب خمرا او خنزيرا لذمي فهلك في يده
يضمن سواء كان الغاصب ذميا او مسلما غير ان الغاصب ان كان ذميا فعليه في الخمر مثلها وفي الخنزير قيمته
وان كان مسلما فعليه القيمة فيهما جميعا وهذا عندنا وقال الشافعي لا ضمان على غاصب الخمر والخنزير
اينما كان **وجه** قوله ان حرمة الخمر والخنزير ثابتة في حق الناس كافة لقوله تعالى في صفة الخمر رجس
من عمل الشيطان وصفة المحل لا تختلف باختلاف الشخص وقوله عليه السلام حرمت الخمر لعينها اخبر عن
كونها محرمة وجعل علة حرمتها عينها فتدور الحرمة مع العين واذا كانت محرمة لا تكون مالا لان المال
ما يكون منتفعا به حقيقة مباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق ولنا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم انه قال في الحديث المعروف فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين وللمسلم الضمان اذا غصب
منه خله او شاته ونحو ذلك اذا هلك في يد الغاصب فيلزم ان يكون للذمي ايضا اذا غصب منه خمره
وخنزيره ليكون لهم ما للمسلمين فيكون عملا بظاهر الحديث واما الكلام في المسئلة من حيث المعنى فبعض
مشايخنا قالوا الخمر مباح في حق اهل الذمة وكذا الخنزير في حقهم كالخل في حقنا والخنزير في حقنا

كالشاة في حقنا في حق الاباحة شرعا فكان كل واحد منهما مالا متقوما في حقهم ودليل الاباحة في حقهم
ان كل واحد منهما منتفع به حقيقة صالح لاقامة مصلحة البقاء والاصل في اسباب البقاء هو الاطلاق الا ان
الحرمة في حق المسلم ثبتت نصا غير معقول المعنى او معقولا بمعنى لا يوجد ههنا او يوجد لكنه يقتضي الحل
لا الحرمة وهو قوله تعالى انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم
عن ذكر الله وعن الصلاة والصد لا يوجد في الكفرة والعداوة فيما بينهم واجب الوقوع لانها سبب
المنازعة والمنازعة سبب الهلاك وهذا يوجب الحل لا الحرمة فلا تثبت الحرمة في حقهم وبعضهم قالوا
ان الحرمة ثابتة في حقهم كما هي ثابتة في حق المسلمين لان الكفار مخاطبون بشرائع هي حرمات عندنا هو الصحيح
من الاقوال على ما عرف في اصول الفقه وعلى هذا طريق وجوب الضمان وجهان احدهما ان الخمر وان لم يكن
مالا متقوما في الحال فهي بعرض ان تصير مالا متقوما في الثاني بالتخلل والتخليل ووجوب ضمان الغصب
والاتلاف يعتمد كون المحل المغصوب والمتلف مالا متقوما في الجملة ولا يقف على ذلك للحال الا ترى ان المهر
والجحش وما لا منفعة له في الحال مضمون بالغصب والاتلاف والثاني ان الشرع منعنا عن التعرض لهم بالمنع
عن شرب الخمر واكل الخنزير حسا لما روي عن علي رضي الله عنه انه قال امرنا بان نتركهم وما يدينون ومثله
لا يكذب وقد دانوا شرب الخمر واكل الخنزير فلزمنا ترك التعرض لهم في ذلك ونفي الضمان بالغصب
والاتلاف يفضي الى التعرض لان السفيه اذا علم انه اذا غصب او اتلف لا يؤاخذ بالضمان يقدم على
ذلك منهم ويتعرض لهم من حيث المعنى والله اعلم ولو كان لمسلم فغصبها منه ذمي او مسلم فهلكت عند
الغاصب او خللها ثم هلكت فلا ضمان عليه ولو استهلكها يضمن خلا مثلها لان الغصب حين وجوده لم ينعقد
سببا لوجوب الضمان ولم يوجد من الغاصب صنع اخر لان [illegible] ليس من صنعه فلا يضمن واذا استهلكه فقد
وجد منه صنع اخر سوى الغصب وهو اتلاف خل مملوك للمغصوب منه فيضمن ولو غصب مسلم من نصراني
صليبا له فهلك في يده يضمن قيمته صليبا لانه مقر على ذلك وعلى هذا يخرج ما اذا استخدم عبد رجل
بغير امره او بعثه في حاجة او قاد دابته او ساقها او ركبها او حمل عليها بغير اذن صاحبها انه ضامن
[illegible] في تلك الخدمة او في مسيره في حاجته [illegible] لان يد المالك كانت ثابتة
عليه واذا ابتدأ التصرف عليه فقد فوت يد المالك فيتحقق الغصب ولو دخل دار انسان بغير اذنه
وليس في الدار احد فهلكت في يده لم يضمن في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد يضمن وقد ذكرنا
المسئلة فيما تقدم ولو جلس على فراش غيره او بساط غيره بغير اذنه فهلك لا يضمن بالاجماع لان تفويت
يد المالك فيما يحتمل النقل لا يحصل بدون النقل فلم يتحقق الغصب فلا يجب الضمان والله اعلم بالصواب
فصل واما حكم الغصب فله في الاصل حكمان احدهما يرجع الى الاخرة والثاني
يرجع الى الدنيا اما الذي يرجع الى الاخرة فهو الاثم واستحقاق المؤاخذة اذا فعله عن علم لانه معصية
وارتكاب المعصية على سبيل التعمد سبب لاستحقاق المؤاخذة وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال من غصب شبرا من ارض طوقه الله تعالى من سبع ارضين يوم القيمة وان فعله لا عن علم بان ظن انه ملكه
فلا مؤاخذة عليه لان الخطأ مرفوع المؤاخذة شرعا ببركة دعاء النبي صلى الله عليه وسلم بقوله ربنا لا تؤاخذنا
ان نسينا او اخطأنا وقوله رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه واما الذي يرجع الى الدنيا
فانواع بعضها يرجع الى حال قيام المغصوب وبعضها يرجع الى حال هلاكه وبعضها يرجع الى حال
نقصانه وبعضها يرجع الى حال زيادته اما الذي يرجع الى حال قيامه فهو وجوب رد المغصوب على الفور
والكلام في هذا الحكم في ثلاث مواضع في بيان سبب وجوب الرد وفي بيان شرط وجوبه وفي بيان ما يصير
المالك به مستردا اما السبب فهو اخذ مال الغير بغير اذنه لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد وعلى

لا ياخذ احد لم يكن صاحبه لاعبا ولاجادا فاذا اخذ احد لم عصا صاحبه فليرد عليه ولان الاخذ على هذا
لوجه معصية والردع عن المعصية واجب وذلك برد الماخوذ ويجب رد الزيادة المنفصلة كما يجب رد الاصل
لوجود سبب وجود الرد فيه ضمنه الرد على الغاصب لانها من ضرورات الرد فاذا وجب عليه الرد وجب
عليه ما هو من ضروراته كما في رد العارية وانما شرط وجوب الرد قيام المغصوب في يد الغاصب حتى
لو هلك في يده او استهلكه صورة ومعنى او معنى لا صورة ينتقل الحكم من الرد الى الضمان لان الهالك لا يحتمل الرد

تغير المغصوب بفعل الغاصب

وعلى هذا يخرج ما اذا كان المغصوب حنطة فزرعها الغاصب او نواة فغرسها حتى نبتت او نواة فغرسها
حتى صارت شجرة او بيضة فحضنها تحت دجاجة له فافرخت او قطنا فغزله او غزلا فنسجه او ثوبا فقطعه
وخاطه قميصا او لحما فشواه او طبخه او شاة فذبحها وشواها او طبخها او حنطة فطحنها او دقيقا فخبزه
او سمسما فعصره او عنبا فعصره او حديدا فضربه سيفا او سكينا او صفرا او نحاسا فعمله آنية او ترابا له قيمة
فلبنه اتخذه خزفا او لبنا فطبخه آجرا ونحو ذلك انه ليس للمالك ان يسترد شيا من ذلك عندنا ويزول
ملكه بضمان المثل او القيمة وعند الشافعي له ولاية الاسترداد ولا يزول ملكه وجه قوله ان
ذات المغصوب وعينه قايم بعد فعل الغاصب وانما فات بعض صفاته فلا يبطل حق الاسترداد كما اذا
غصب ثوبا فقطعه ولم يخطه او صبغه احمر او اصفر ولان الملك في المغصوب كان ثابتا للمالك والعارض
وهو فعل الغاصب محظور فلا يصلح سببا لثبوت الملك له فيلتحق بالعدم فيبقى المغصوب على ملك
المالك فيبقى له ولاية الاسترداد ولنا ان فعل الغاصب في هذه المواضع وقع استهلاكا للمغصوب اما
صورة ومعنى او معنى لا صورة فيزول ملك المالك عنه وتبطل ولاية الاسترداد كما اذا استهلكه

انم

حقيقة ودلالة تحقق الاستهلاك ان المغصوب قد تبدل وصار شيا آخر بتخليق الله تعالى واحداثه لانه
لم يبق صورته ولا معناه الموضوع له في بعض المواضع ولا اسمه وقيام الاعيان بقيام صورها
ومعانيها المطلوبة منها وفي بعضها ان بقيت الصورة فقد فات معناه الموضوع له المطلوب منه عادة
فكان فعله استهلاكا للمغصوب صورة ومعنى او معنى فيبطل حق الاسترداد اذ الهالك لا يحتمل الرد
الى المالك الحقيقي ولانه اذا حصل الاستهلاك يزول ملك المالك لان الملك لا يبقى في الهالك
الى المالك الحقيقي فينقطع ولاية الاسترداد ضرورة ولان الاستهلاك يوجب ضمان المثل او القيمة للمالك
لوقوعه اعتداء عليه او اضرارا به وهذا يوجب زوال ملكه عن المغصوب لما يذكر واذا زال ملك المالك
بالضمان يثبت الملك للغاصب في يد المضمون لوجود سبب الثبوت في محل قابل وهو اثبات الملك على
المال غير مملوك لاحد وبه تبين ان فعله الذي هو سبب لثبوت الملك مباح لا حظر فيه فجاز ان يثبت به الملك

غصب لبنا او آجرا او ساجة فادخلها في بنايه

وعلى هذا يخرج ما اذا غصب لبنا او آجرا او ساجة فادخلها في بنايه انه لا يملك الاسترداد عندنا
ويصير ملكا للغاصب بالقيمة خلافا للشافعي هو مر على اصله المعهود في جنس هذه المسايل ان فعل الغاصب
محظور فلا يصلح سببا لثبوت الملك لكون الملك نعمة وكرامة فالتحق فعله بالعدم شرعا فبقي ملك المغصوب
منه كما كان ولنا ان المغصوب بالادخال في البنا والتركيب صار شيا آخر غير الاول لاختلاف المنفعة
اذ المطلوب من المركب غير المطلوب من المفرد فصار تبعا له فكان الادخال اهلاكا معنى فيوجب
زوال ملك المغصوب منه وتصير ملكا للغاصب ولان الغاصب يتضرر بنقض البنا والمالك وان كان
يتضرر بزوال ملكه ايضا لكن ضرره دون ضرر الغاصب لانه يقابله عوض فكان ضرر الغاصب
اعلى فكان اولى بالدفع ولهذا لو غصب من آخر خيطا فخاط به بطن نفسه او دابته ينقطع حق المالك
عن هذا وذكر الكرخي ان موضوع مسيلة الساحة ما اذا بنى الغاصب في حوالي الساحة لا على الساحة فاما
اذا بنى على نفس الساحة لا يبطل ملك المالك بل ينقض وهو اختيار الفقيه ابي جعفر الهندواني رحمه الله لانه

البنا اذا لم يبن على نفس الساحة لم يكن الغاصب متعديا بالبنا لينقض ان له التعدي واذا كان البنا
عليها كان متعديا على الساحة فيزال تعديه بالنقض والصحيح ان الجواب في الموضعين والخلاف في الفصلين
ثابت لانه كيف ما كان لا يمكنه رد الساحة الا بنقض البنا ولزوم ضرر معتبر هذا موضوع المسيلة حتى لو كان
يمكنه الرد بدون ذلك لا ينقطع حق المالك بالاتفاق بل يومر بالرد ولو بيعت الدار في حياة الغاصب او بعد

بيعت الدار في حياة الغاصب او بعد وفاته

وفاته كان صاحب هذه الاشيا اسوة الغرما في الثمن ولا يكون احق بشي من ذلك لان ملكه قد زال عن
العين الى القيمة فيبطل اختصاصه بالعين وكذلك لو غصب خوصا فجعله زنبيلا لا سبيل للمغصوب منه

غصب نخله فشقها جذوعا

عليه وهو بمنزلة الساحة اذا جعلها بنا ولو غصب نخله فشقها فجعلها جذوعا كان له ان ياخذ الجذوع

غصب ارضا فبنى عليها او غرس

لان عين المغصوب قايمة وانما فرق الاجزا فاشبه الثوب اذا قطعه فلم يخطه ولو غصب ارضا فبنى عليها
وغرس فيها لا ينقطع ملك المالك ويقال للغاصب اقلع البنا والغرس وردها فارغة لان الارض
على حالها لم تتغير ولم تصر شيا آخر الا ترى انه لم تتركب بشي وانما جاورها البنا والغرس بخلاف الساحة لانها
ركبت وصارت من جملة البنا الا ترى انه يسمى الكل بنا واحدا فان كانت الارض تنقص بقلع ذلك فللمالك
ان يضمن له قيمة البنا والغرس مقلوعا ويكون له البنا والغرس لان الغاصب يتضرر بالمنع من التصرف في
ملك نفسه بالقلع والمالك ايضا يتضرر بنقصان ملكه فيلزم رعاية الجانبين وذلك فيما قلنا ولو غصب

غصب تبر ذهب او تبر فضة

تبر ذهب او فضة فصاغه آنية او ضربه دراهم او دنانير فللمغصوب منه ان ياخذه ولا يعطيه شيا لاجل
الصياغة في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا سبيل له على ذلك وعلى الغاصب مثل ما غصب واجمعوا
على انه اذا سبكه ولم يصغه او جعله مطولا او مربعا ومدورا ان له ان يسترده ولا شي عليه وجه
قولهما ان صنع الغاصب وقع استهلاكا لان المغصوب بالصياغة صار شيا آخر فاشبه ما اذا غصب حديدا
فاتخذه سيفا او سكينا وجه قول ابي حنيفة ان استهلاك الشي اخراجه من ان يكون منتفعا به منفعة
موضوعة له مطلوبة منه عادة ولم يوجد ههنا لان المطلوب من الذهب والفضة الثمنية وهي باقية بعد

غصب صفرا او نحاسا

احداث الصنعة فلم يتحقق الاستهلاك فبقي على ملك المغصوب منه ولو غصب صفرا او نحاسا او حديدا
فضربه آنية ينظر ان كان يباع وزنا فهو على الخلاف الذي ذكرنا في الذهب والفضة لانه لم يخرج
بالضرب والصياغة عن حد الوزن وان كان يباع عددا ليس له ان يسترده بلا خلاف لانه خرج عن كونه
موزونا بخلاف الذهب والفضة لان الوزن فيهما اصل لا يتصور سقوطه ابدا ولو غصب ثوبا فقطعه

وفي المحيط لو غصب فضة او دراهم فجعلها عروة قلادة او عروة انا حتى ينقطع حق المالك لانه صار تبعا للانا حتى دخل تحت بيع الانا من غير ذكر والتبعية استهلاك من وجه

ولم يخطه او شاة فذبحها ولم يشوها ولا طبخها لا ينقطع حق المالك اذ الذبح ليس باستهلاك بل هو تنقيص

ذكر ما يصير به المالك مستردا للمغصوب

وتعييب فلا يوجب زوال الملك بل يوجب الخيار للمالك على ما نذكره في موضعه ان شا الله تعالى واما
بيان ما يصير المالك به مستردا للمغصوب فنقول وبالله التوفيق الاصل ان المالك يصير مستردا
للمغصوب باثبات يده عليه لانه صار مغصوبا بتفويت يده عنه فاذا اثبت يده عليه فقد اعاده الى
يده فزالت يد الغاصب ضرورة الا ان يغصبه ثانيا وعلى هذا يخرج المسايل اذا كان المغصوب عبدا
فاستخدمه او ثوبا فلبسه او دابة فركبها او حمل عليها صار مستردا له وبرئ الغاصب من الضمان
لما قلنا سوا علم المالك انه ملكه او لم يعلم لان اثبات اليد على العين امر حسي لا يختلف بالعلم والجهل
ولهذا لم يكن العلم شرطا لتحقق الغصب فلا يكون شرطا لبطلانه وكذلك لو كان طعاما فاكله لانه

غصب طعاما ثم اكله المغصوب منه

اثبت يده عليه فبطلت يد الغاصب وكذا اذا اطعمه الغاصب يبرأ عن الضمان عندنا وعند الشافعي
لا يبرأ وجه قوله انه غره في ذلك حيث اطعمه ولم يعلمه انه ملكه فلا يسقط عنه الضمان ولنا انه اكل
طعام نفسه فلا يستحق على غيره كما لو كان في يد الغاصب فاستهلكه وقوله غره الغاصب ممنوع بل هو
الذي اغتر بنفسه حيث تناول من غير بحث انه ملكه او ملك الغاصب والمغتر بنفسه لا يستحق الضمان

علي غيره ولو كان المغصوب عبدا فاجره من الغاصب للخدمة او ثوبا فاجره منه للبس او دابة للركوب
وقبل الاجارة بري عن الضمان لان الاجارة اذا صحت صارت يد الغاصب علي المحل يد اجارة وانقاع يحققه
فبطل يد الغصب ضرورة فبرا عن الضمان حين وجب عليه الاجر بالاجارة وقالوا في الغاصب اذا اجر
العبد المغصوب من مولاه ليبني له حايطا معلوما انه يسقط ضمان الغصب حتي يبتدي بالبنا لان البراة
عن الضمان في الموضعين جميعا متعلقة بوجوب الاجر والاجرة في استيجار العبد والثوب تجب
بالتسليم وهو التخليه وههنا تجب بالعمل لا بنفس التخليه لذلك افترقا ولو زوج الامة المغصوبة
من الغاصب لا يبرا عن الضمان في قياس قول ابي حنيفه وعند ابي يوسف يبرا بنا علي ان المشتري هل يصير
قابضا بالتزويج ام لا وقد ذكرنا المسلة في كتاب البيوع في بيان حكم البيع ولو استاجر الغاصب ليعلم
العبد المغصوب عملا من الاعمال هو جايز لكنه لا يصير مستردا للعبد ولا يبرا الغاصب عن الضمان بل هو في
يد الغاصب علي ضمانه حتي لو هلك قبل ان ياخذ في ذلك العمل او بعده ضمن وكذلك لو استاجره ليغسل
الثوب المغصوب لان الاجارة ههنا ما وقعت علي المغصوب فلم تثبت يد الاجارة عليه لتبطل عنه يد
الغاصب فبقي في يد الغصب كما كان فبقي مضمونا كما كان بخلاف استيجار المغصوب علي ما بينا اخاره الغا
الثاني المغصوب علي الغاصب الاول بري لان يده يد المالك من وجه فيصح الرد عليه والله اعلم واما
الذي يتعلق بحال هلاك المغصوب فنوعان احدهما وجوب الضمان علي الغاصب والثاني ملك
الغاصب المضمون اما وجوب الضمان فالكلام فيه في مواضع في بيان كيفيه الضمان وفي بيان شرط
وجوبه وفي بيان وقت وجوبه وفي بيان ما يخرج به الغاصب عن عهدته اما الاول فالمغصوب
لا يخلوا اما ان يكون مما له مثل واما ان يكون مما لا مثل له فان كان مما له مثل كالمكيلات والموزونات
والمعدودات المتقاربة فعلي الغاصب مثله لان ضمان الغصب ضمان اعتدا والاعتدا لم يشرع الا
بالمثل قال الله تعالي فمن اعتدي عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدي عليكم والمثل المطلق هو المثل صورة
ومعني فاما القيمه فمثل من حيث المعني دون الصورة ولان ضمان الغصب ضمان جبر الفايت ومعني
الجبر بالمثل اكمل منه من القيمة فلا يعدل عن المثل الي القيمه الا عند التعذر وقال زفر الجوز والبيض
مضمونان بالقيمه لا بالمثل وقد ذكرنا المسلة في كتاب البيوع وان كان مما لا مثل له من المذروعات
والمعدودات المتفاوته فعليه قيمته لانه تعذر ايجاب المثل صورة ومعني لانه لا مثل له فيجب المثل
معني وهو القيمة لانها المثل الممكن والاصل في ضمان القيمة ما روي ان رسول الله صلي الله عليه
وسلم قضي في عبد بين شريكين اعتق احدهما نصيبه بنصف قيمته للذي لم يعتق والنص الوارد في
العبد يكون واردا في اتلاف كل ما لا مثل له دلالة والله اعلم **واما** شرط وجوب الضمان فشرط وجوب
ضمان المثل والقيمه علي الغاصب عجزه عن رد المغصوب فما دام قادرا علي رده علي الوجه الذي اخذه لا يجب
عليه الضمان لان الحكم الاصلي للغصب هو وجوب رد عين المغصوب لان بالرد تعود اليه عين حقه وبه يندفع
الضرر عنه من كل وجه والضمان خلف عن رد العين وانما يصار الي الخلف عند العجز عن رد الاصل
وسوا عجز عن الرد بفعله بان استهلكه او بفعل غيره بان استهلكه غيره او بافة سماوية بان هلك بنفسه
لان المحل انما صار مضمونا بالغصب السابق لان فعله ذلك لا بالهلاك لان الهلاك ليس صنعه لكن عند
الهلاك يتقرر الضمان لان عنده يتقرر العجز عن رد العين فيتقرر الضمان وعلي هذا يخرج ما اذا ادعي
الغاصب هلاك المغصوب ولم يصدقه المغصوب منه انه يطلب منه بينه فان اقامها والا حبسه القاضي
مدة يغلب علي ظنه انه لو كان في يده لاظهره ثم يقضي عليه بالضمان لان بذلك تثبت عجزه عن رد العين
فيحبس كمن كان عليه دين فطولب به فادعي الافلاس ومن شرط الخطاب باداء الضمان ان يكون المثل

الغاصب اذا اجر العبد المغصوب من مولاه

زوج الامة المغصوبة من الغاصب

غصب ماله مثل

غصب ما لا مثل له

شرط وجوب الضمان

ادعي الغاصب هلاك المغصوب

من ايدي الناس حتي لو غصب شيا له مثل ثم انقطع من ايدي الناس لا يخاطب باداية للحال لانه ليس بمقدور
يخاطب بالقيمة ولو اختصما في حال انقطاعه عن الايدي فقد اختلف اصحابنا الثلاثة قال ابو حنيفه يحكم
علي الغاصب بقيمته يوم يختصمون وقال ابو يوسف يوم الغصب وقال محمد يوم الانقطاع وجه قول محمد
ان الغصب اوجب المثل علي الغاصب والمصير الي القيمة للتعذر والتعذر حصل بسبب الانقطاع فيعتبر قيمته
يوم الانقطاع كما لو استهلكه في ذلك الوقت **وجه** قول ابي يوسف ان سبب وجوب ضمان المثل عند
القدرة والقيمة عند العجز هو الغصب والحكم يعتبر من وقت وجود سببه وجه قول ابي حنيفه ان
الواجب كان مثل المغصوب وبالانقطاع عن ايدي الناس لم يبطل الواجب لان الاصل ان ما ثبت يبقي لتوهم
الفايدة وتوهم العود ههنا ثابت الا تري ان للمالك ان يختار الانتظار الي وقت ادراكه فياخذ المثل واذا
بقي المثل واجبا بعد الانقطاع فانما ينتقل حقه من المثل الي القيمة بالخصومة فيعتبر قيمته وقت الخصومة
اما علي الغاصب يكون المغصوب ملك غيره فليس بشرط لوجوب الضمان حتي لو اخذ مال الغير وهو يحق له
حلال ظاهرا وفي الباطن بخلافه كما اذا اشتري شيا او ملكه بوجه من الوجوه فيصرف فيه ثم تبين انه مستحق
ضمن لكن لا اثم عليه لان العلم به ليس بشرط لتحقق الغصب وهو شرط ثبوت المواخذة قال الله تعالي
وليس عليكم جناح فيما اخطاتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم واما وقت وجوب الضمان فوقت وجود الغصب
ان الضمان يجب بالغصب ووقت ثبوت الملك وقت وجود سببه فيعتبر قيمة المغصوب يوم الغصب
حتي لا يتغير بتغير السعر لان السبب لم يتغير ولا تغير المحل ايضا لان تراجع السعر لفتور يحدثه الله تعالي
في قلوب عباده واما بيان ما يخرج به الغاصب عن عهدة الضمان فالذي يخرج به عن عهدته شيان
احدهما اداء الضمان الي المالك او من يقوم مقامه لان الاصل في طريق الخروج عن عهدة الواجب
اداوه ولو هلك المغصوب في يد الغاصب الثاني فادا القيمة الي الغاصب الاول يبرا عن الضمان
في الرواية المشهورة وروي عن ابي يوسف انه لا يبرا الا بقضا القاضي وجه هذه الرواية ان الضمان
الواجب عليه للمالك فلا يسقط عنه الا بالاداء الي المالك وجه الروايه المشهورة ان الضمان خلف عن
العين قايم مقامه ثم لو رد العين يبري عن الضمان فكذا اذا رد القيمه لان ذلك رد العين من حيث
المعني والثاني الابرا وهو نوعان نصريح وما يجري مجري الصريح ودلالة اما الاول فنحو ان يقول
ابراتك عن الضمان او اسقطته عنك او وهبته منك وما اشبه ذلك فيبرا عن الضمان لانه اسقط حق
نفسه وهو من اهل الاسقاط والمحل قابل للسقوط فيسقط واما الثاني فهو ان يختار المالك تضمين احد
الغاصبين فيبرا الاخر لان اختيار تضمين احدهما ابرا للاخر دلالة لما ذكرنا فيما تقدم فيبرا ما بنفس الاختيار
او بشرطه رضا من اختار تضمينه او القضا علي اختلاف الروايتين اللتين ذكرناهما ولو ابراه عن ضمان العين
وهي قايمة في يده صح الابرا وسقط عنه الضمان عند اصحابنا الثلاثه وقال زفر لا يصح وجه قوله ان الابرا
اسقاط واسقاط الاعيان لا يعقل فالتحق بالعدم وبقيت العين مضمونة كما كانت واذا هلكت ضمن ولنا ان
العين صارت مضمونه بنفس الغصب لان الغصب سبب لوجوب الضمان فكان هذا ابرا عن الضمان بعد
وجود سبب وجوبه فيصح كالعفو عن القصاص بعد الجرح قبل الموت ولو اجل المغصوب منه الغاصب
بعد الغصب صح التاجيل عند اصحابنا وعند زفر لا يصح استدلالا بالقرض ولنا ان عدم اللزوم في القرض
لكونه جاريا مجري الاعاره لما بينا في كتاب القرض والاجل لا يلزم في العواري وهذا المعني لا يوجد في
الغصب فيلزمه وهذا لان الاصل هو لزوم التاجيل لانه تصرف صدر من اهله في محله وهو العين الا ان
عدم اللزوم في باب القرض لضرورة الاعارة ولم يوجد ههنا فيلزم علي الاصل والله اعلم **فصل**
واما ملك الغاصب المضمون فالكلام في هذا الحكم في مواضع في بيان اصل الحكم انه يثبت ام لا وفي بيان وقت

اختصما حال انقطاع المثل من ايدي الناس

وقت وجوب الضمان

هلك في يد الثاني فادا القيمة الي الغاصب الاول

الابراء عن المغصوب

ابراء عن ضمان العين وهي قايمة

اجل المغصوب منه الغاصب بعد الغصب

ثبوته وفي بيان شرط ثبوته وفي بيان صفة الحكم الثابت اما الاول فقد اختلف العلماء فيه قال
اصحابنا يثبت اذا كان المحل قابلا للثبوت ابتدا وقال الشافعي لا يثبت اصلا حتى ان من غصب عبدا ٥
واكتسب في يد الغاصب ثم هلك العبد وضمن الغاصب قيمته فالكسب ملك الغاصب عندنا وعنده المالك
ولو ابق العبد المغصوب من يد الغاصب وعجز عن رده الى المالك فالمغصوب منه بالخيار ان شا انتظر
الى ان يظهر وان شا لم ينتظر وضمن الغاصب قيمته ولو ضمنه قيمته ثم ظهر العبد ينظر ان اخذ صاحبه القيمة
بقول نفسه التي سماها ورضي بها او بتصادقهما عليه او بقيام البينة او بنكول الغاصب عن اليمين فلا
سبيل له على العبد عندنا وعنده ياخذ عبده بعينه ولو كان المغصوب مدبرا يعود على ملك المالك ٥
بالاجماع وجه قوله ان الملك لا بد له من سبب والغصب لا يصلح سببا لانه محظور والملك نعمة
وكرامة فلا يستفاد بالمحظور ولان ضمان الغصب لا يقابل العين وانما يقابل اليد الفايتة فلا يملك
به العين كما في غصب المدبر ولنا ان ملك الغاصب يزول عن الضمان فلو لم يزل ملك المغصوب منه
عن المضمون لم يمكن الاعتدا بالمثل ولانه اذا زال ملك الغاصب عن الضمان وانه بدل المغصوب لانه مقابل
بقيمته وملك المغصوب منه البدل بكماله لو لم يزل ملكه عن المغصوب لاجتمع البدل والمبدل في ملك
المالك وهذا لا يجوز واذا زال ملك المالك عن المغصوب فالغاصب اثبت يده على مال قابل للملك ٥
لا ملك لاحد فيه فيملكه كما يملك الحطب والحشيش باثبات يده عليهما وبه تبين ان ما هو سبب الملك فهو
مباح لا حظر فيه فجاز ان يثبت به الملك بخلاف المدبر لانه لا يحتمل ابتدا الملك فيزول ملك المالك لا الى مالك
الغاصب لعدم قبول المحل التملك ابتدا وههنا بخلافه ولو اخذ صاحبه القيمة بقول الغاصب بان اختلفا
في القيمة وقضى القاضي بالقيمة بقول الغاصب ويمينه ثم ظهر العبد ذكر في ظاهر الرواية ان المغصوب
منه بالخيار ان شا رضي بالماخوذ وترك العبد على الغاصب وان شا رد الماخوذ واخذ العبد لانه
تبين ان الماخوذ بعض بدل العين لا كله فلم يملك بدل المغصوب بكماله فيثبت له الخيار فان اراد استرداد
العبد فللغاصب ان يحبس العبد حتى ياخذ القيمة ولو مات العبد في يد الغاصب قبل رد القيمة لا يرد
القيمة ولكن ياخذ من الغاصب فضل القيمة ان كان في قيمة العبد فضل على ما اخذ وان لم يكن فيها فضل
فلا شي له سوى القيمة وروي عن ابي يوسف انه اذا ظهر العبد وقيمته اكثر مما قاله الغاصب فالمغصوب
منه بالخيار على ما بينا فاما اذا كانت قيمته مثل ما قال الغاصب او اقل منه فلا سبيل لصاحبه عليه
وهكذا فصل الكرخي لانه رضي بزوال ملكه بهذا البدل وفي ظاهر الرواية اثبت الخيار من غير
تفصيل ولو اختلفا في زيادة القيمة فادعى الغاصب انها حدثت بعد التضمين وادعى المغصوب منه
انها كانت قبله كان الحصاص بقول من تلقا نفسه ان القول قول الغاصب لان التمليك تدرج فلا ينفسخ
بالشك واما وقت ثبوت الملك فهو وقت وجود الغصب لان الملك في الضمان يستند الى وقت وجود الغصب
وكذا في المضمون فيظهر في الكسب والغلة والربح واما شرط ثبوت الملك في المضمون فا هو شرط ثبوت
الملك في الضمان وهو اختيار الضمان عند ابي حنيفة رحمه الله فالمغصوب قبل اختيار الضمان على حكم ملكه
حتى انه لو اراد ان لا يختار الضمان حتى يهلك المغصوب على ملكه ويكون له ثواب هلاكه على ملكه ويخاصمه
الغاصب في القيمة له ذلك وعند ابي يوسف ومحمد هذا ليس بشرط ويثبت الملك قبل الاختيار في الضمان
والمضمون جميعا وعلى هذا الاصل بني الصلح عن المغصوب الذي لا مثل له على اضعاف قيمته انه جايز عند
ابي حنيفة وعندهما لا يجوز وجه البنا انه لما وجب الضمان بنفس الهلاك عندهما وهو ملك مقدر ٥
والزيادة عليه يكون ربوا ولما توقف الوجوب على اختيار المالك عنده ولم يوجد منه الاختيار كان الصلح
تقديرا لقيمة المغصوب بهذا القدر وتمليكا للمغصوب به كانه باعه من الغاصب به فجاز والله اعلم

المغصوب ... باداء الضمان ملكه

اباق العبد المغصوب من الغاصب

مات العبد في يد الغاصب قبل رد القيمة

اختلف الغاصب والمغصوب منه في زيادة القيمة

شرط ثبوت الملك في المضمون

فصل واما

واما صفة الملك الثابت للغاصب في المضمون فلا خلاف بين اصحابنا في ان الملك الثابت له
يظهر في حق نفاذ التصرفات حتى لو باعه او وهبه او تصدق به قبل ادا الضمان ينفذ كما تنفذ هذه التصرفات
في المشتري شرا فاسدا واختلفوا في انه هل يباح له الانتفاع به بان ياكله بنفسه او يطعمه
غيره قبل ادا الضمان واذا حصل فيه فضل هل يتصدق بالفضل قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما
الله لا يحل له الانتفاع حتى يرضى صاحبه وان كان فيه فضل يتصدق بالفضل وقال ابو يوسف
يحل له الانتفاع ولا يلزمه التصدق بالفضل ان كان فيه فضل وهو قول الحسن وزفر وهو
القياس وقول ابي حنيفة ومحمد استحسان وجه القياس ان المغصوب مضمون لا شك فيه
وهو مملوك للغاصب من وقت الغصب على اصل اصحابنا فلا معنى للمنع من الانتفاع وتوقيف
الحل على وطي غير المالك كما في سائر املاكه ويطيب له الربح لانه ربح ما هو مضمون ومملوك
وربح ما هو مضمون غير مملوك يطيب عنده لما نذكر فربح المملوك المضمون اولى وجه الاستحسان
ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اضافه قوم من الانصار فقدموا اليه شاة مصلية فجعل
يمضغه ولا يسيغه فقال عليه السلام ان هذه الشاة لتخبرني انها ذبحت بغير حق فقالوا هذه
الشاة لجار لنا ذبحناها لنرضيه بالثمن فقال عليه السلام اطعموها الاسارى امر بان نطعموها الاسارى
ولم ينتفع به ولا اطلق لاصحابه الانتفاع بها ولو كان حلالا طيبا لاطلق مع خصاصتهم وشدة حاجتهم
الى الاكل ولان الطيب لا يثبت الا بالملك المطلق وفي هذا الملك شبهة العدم لانه يثبت من وقت الغصب
بطريق الاستناد والمستند يظهر من وجه ويقتصر على الحال من وجه فكان في وجوده من وقت
الغصب شبهة العدم فلا يثبت به الحل والطيب ولان الملك من وجه حصل بسبب محظور ووقع محظورا
بابتدايه فلا يخلوا عن خبث ولان اباحة الانتفاع قبل الارضا يودي الى تسليط السفها على اكل اموال
الناس بالباطل وفتح باب الظلم على الظلمة وهذا لا يجوز وعلى هذا يخرج ما لو غصب حنطة فطحنها
انه لا يحل له الانتفاع بالدقيق حتى يرضى صاحبه ولو غصب حنطة فزرعها قال ابو حنيفة ومحمد
يكره له ان ينتفع به حتى يرضى صاحبه ويتصدق بالفضل وقال ابو يوسف لا يكره الانتفاع به
قبل ادا الضمان ولا يلزمه التصدق بالفضل وظاهر هذا الاطلاق يدل على ان عند ابي حنيفة يكره
له الانتفاع به حتى يرضى صاحبه باداء الضمان وفرق ابو يوسف بين الزرع والطحن فقال في الطحن
مثل قولهما انه لا يحل الانتفاع به حتى يرضى صاحبه لان الحنطة لم تهلك بالطحن وانما تغيرت صفتها
من التركيب الى التفرق فكان عين الحنطة قايمة فكان حق المالك فيها قايما بخلاف الزرع لان البذر
يهلك بالزراعة لانه يعفن في الارض ويخرج من ان يكون مالا متقوما فلم يبق للمالك فيه حق
فلم يكره الانتفاع به ولذلك قال ابو يوسف فيمن غصب نوى فصار نخلا انه يحل الانتفاع به كما في الحنطة
اذا زرعها وقال في الودي اذا غرسه فصار نخلا انه يكره الانتفاع به حتى يرضى صاحبه لان النوى
يعفن ويهلك والودي يزيد في نفسه وروي عن ابي حنيفة في الشاة اذا ذبحها انه لا يسع له ان ياكلها
ولا يطعم احدا حتى يضمن القيمة وان كان صاحبها غايبا او حاضرا لا يرضى بالضمان لا يحل له الاكل
واذا دفع الغاصب قيمتها يحل له الاكل وكذلك اذا ضمنه للمالك القيمة او ضمنه الحاكم وهذا عندي
ليس باختلاف رواية بل هذه الرواية تفسير للاولى لان قوله حتى يرضى صاحبه محل يحتمل الارضاء
باداء الضمان ويحتمل الارضا باختيار الضمان والمذكور ههنا مفسر فيحمل المحمل على المفسر فيحمل قوله حتى يرضيه
على الارضا باختيار الضمان ورضاه به لا على الارضا باداء الضمان توفيقا بين الروايتين فلا يحل له الانتفاع
به قبل اختيار الضمان ويحل بعده سوا ادى الضمان اولا وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وهو قياس قول

الملك الثابت للغاصب في المضمون

لا يباح له الانتفاع قبل ادا الضمان عندهما

غصب حنطة فزرعها

غصب نواة فصارت نخلة

غصب شاة فذبحها

ابي يوسف في الشاة المشويه انه يحل له الانتفاع بها فياكلها ويطعمها من شا سوا ادي الضمان ام لا ولا خلاف
في انه اذا ادي الضمان انه يحل له الاكل وكذلك اذا ابراه عن الضمان وكذلك اذا ضمنه المالك القيمه او ضمنه
القاضي لان القاضي لا يضمنه الا بعد طلبه فكان منه اختيار للضمان ورضا به وعلى هذا يخرج ما اذا غصب
عبدا فاستغله فنقصته الغله انه يضمن النقصان والغله له ويتصدق بها في قول ابي حنيفه ومحمد
وعند ابي يوسف هي طيبة اما ضمان النقصان فلان الاستغلال وقع اتلافا فيضمن قدر ما اتلف ويطيب له قدر الضمان
لان ذلك القدر ليس بربح والنهي وقع عن الربح واما الغله فللغاصب عندنا وعند الشافعي للمالك وهي فرع
بدل المنافع وقد مرت في موضعها واما التصدق بالغلة وهي الاجرة عندهما فلانها خبيثه لحصولها بسبب
خبيث فكان سبيلها التصدق ولابي يوسف ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ربح ما لم يضمن وهذا ربح
مضمون والجواب ان التحريم لعدم الضمان يدل على التحريم لعدم الملك من طريق الاولى لان الملك فوق الضمان
ولو غصب ارضا فزرعها كرا فنقصتها المزارعه واخرجت ثلاثه اكرار يغرم النقصان وياخذ راس ماله
ويتصدق بالفضل اما ضمان النقصان فلان الغاصب نقص الارض بالزراعة وذلك اتلاف منه والعقار يضمن
بالاتلاف بلا خلاف واما التصدق بالفضل فلحصوله بسبب خبيث وهي الزراعة في ارض الغصب وان كان
البذر ملكا له ويطيب له قدر النقصان وقدر البذر لما ذكرنا ان النهي ورد على الربح وذا ليس بربح فاعلم
والله اعلم وعلى هذا يخرج ما اذا غصب الفا فاشترى جاريه فباعها بالفين ثم اشترى بالالفين جارية فباعها
بثلاثة الاف انه يتصدق بجميع الربح في قول ابي حنيفه ومحمد وعند ابي يوسف لا يلزمه التصدق بشي لانه ربح
مضمون مملوك لانه عند اداء الضمان يملكه مستندا الى وقت الغصب ومجرد الضمان يكفي للطيب فكيف اذا
اجتمع الضمان والملك وهما يقولان الطيب كما لا يثبت بدون الضمان لا يثبت بدون الملك من طريق الاولى وفي
هذا الملك شبهة العدم على ما بينا فيما تقدم فلا يفيد الطيب ولو اشترى بالالف جارية تساوي الفين فوهبها
واشترى به طعاما يساوي الفين فاكله لم يتصدق بشي لانه لم يحصل له الربح ولان الخبث انما يثبت بشبهة عدم
الملك والشبهة توجب التصدق اما لا توجب التضمين وعلى هذا يخرج ما اذا خلط المستودع احدي الوديعتين
بالاخرى خلطا لا تتميز ان المخلوط يصير ملكا له عند ابي حنيفه لكن لا يطيب له حتى يرضي صاحبه على ما نذكر ولو
اشترى بالدراهم المغصوبة شيا هل له الانتفاع به او يلزمه التصدق ذكر الكرخي وجعل ذلك على اربعة اوجه
اما ان يشير اليها وينقد منها واما ان يشير اليها وينقد من غيرها واما ان يشير الى غيرها وينقد منها واما ان يطلق
اطلاقا وينقد منها واثبت الطيب في الوجوه كلها الا في وجه واحد وهو ان يجمع بين الاشارة اليها والنقد منها
وذكر ابو نصر الصفار والفقيه ابو الليث انه يطيب في الوجوه كلها وذكر ابو بكر الاسكاف انه لا يطيب في الوجوه
كلها وهو الصحيح وجه قول ابي نصر وابي الليث ان الواجب في ذمة المشتري دراهم مطلقة والمنقوده بدل عما
في الذمة اما عند عدم الاشارة فظاهر وكذلك عند الاشارة لان الاشارة الى الدراهم لا تفيد التعين فالتحقت
الاشارة اليها بالعدم فكان الواجب في ذمته دراهم مطلقة والدراهم المنقودة بدل عنها فلا يخبث المشتري
والكرخي كذلك يقول اذا لم تتاكد الاشارة بمؤكد وهو النقد منها فاذا تاكدت بالنقد منها يتعين المشار اليه فكان
المنقود بدل المشتري فكان خبيثا وجه قول ابي بكر انه استفاد بالحرام ملكا من طريق الحقيقة او الشبهة
فثبت الخبث وهذا لانه ان اشار الى الدراهم المغصوبه فالمشار اليه ان كان لا يتعين في حق الاستحقاق يتعين في
حق جواز العقد بمعرفه جنس النقد وقدره فكان المنقود بدل المشتري من وجه نقده منها او من غيرها وان لم يشر
اليها ونقد منها فقد استفاد بذلك سلامة المشتري فتمكنت الشبهة فيخبث الربح واطلاق الجواب في الجامعين
والمضاربة دليل صحة هذا القول ومن مشايخنا من اختار الفتوى في زماننا بقول الكرخي تيسيرا للامر على الناس
لازدحام الحرام وجواب الكتاب اقرب الى التنزه والاحتياط والله اعلم ولان دراهم الغصب مستحقه الرد على

اذا غصب عبدا فاستغله فنقصته الغله

غصب ارضا فزرعها

غصب الفا اشترى بها جاريه

خلط المستودع احدي الوديعتين بالاخرى

اشترى بالدراهم المغصوبه

صاحبها

صاحبها وعند الاستحقاق ينفسخ العقد من الاصل فتبين ان المشتري كان مقبوضا بعقد فاسد فلم يحل الانتفاع
به ولو تزوج بالدراهم المغصوبة امراة وسعه ان يطاها بخلاف الشرا لما ذكرنا ان عند الاستحقاق ينفسخ الشرا
والنكاح لا يحتمل الفسخ ولو كان المغصوب ثوبا فاشترى به جارية لا يسعه ان يطاها ولو تزوج عليه امراة حل له
وطيها لما قلنا والله اعلم واما الذي يتعلق بحال نقصان المغصوب فالكلام في موضعين احدهما في بيان ما يكون
مضمونا من النقصان وما لا يكون مضمونا منه والثاني في بيان طريق معرفة النقصان اما الاول فنقول وبالله
التوفيق اذا عرض في يد الغاصب ما يوجب نقصان قيمة المغصوب والعارض لا يخلو اما ان يكون تغير السعر
واما ان يكون فوات جزء من المغصوب او فوات صفة مرغوب فيها او معنى مرغوب فيه فان كان تغير السعر
لم يكن مضمونا لان المضمون نقصان المغصوب ونقصان السعر ليس بنقصان المغصوب بل لفتور يحدثه الله
تعالى في قلوب العباد لا صنع للعبد فيه فلا يكون مضمونا وان كان فوات جزء من المغصوب او فوات صفة
مرغوب فيها او معنى مرغوب فيه فالمغصوب لا يخلو اما ان يكون من غير اموال الربا او ان يكون من اموال الربا
فان كان من غير اموال الربوا يكون مضمونا اذا لم يكن للمغصوب منه فيه صنع ولا اختيار لانه هلاك بعض
المغصوب صورة ومعنى او معنى لا صورة وهلاك كل المغصوب مضمون بكل القيمه فهلاك بعضه يكون مضمونا
بقدره لما ذكرنا ان ضمان الغصب ضمان جبر الفائت فيتقدر بقدر الفوات وعلى هذا يخرج ما اذا سقط عضو
من المغصوب في يد الغاصب بافة سماويه او لحقته زمانه او عرج او شلل او عمى او عور او صمم او بكم او حمى او مرض
اخر انه ياخذه المولى ويضمنه النقصان لوجود فوات جزء من البدن او فوات صفة مرغوب فيها ولو
زال البياض من عينه في يد المولى او اقلع الحمى رد على الغاصب ما اخذ منه بسبب النقصان لانه تبين ان ذلك
النقصان لم يكن موجبا للضمان لانعدام شرط الوجوب وهو العجز عن الانتفاع على طريق الدوام وكذلك لو
ابق المغصوب من يد الغاصب من عبد او امة اذا لم يكن ابق قبل ذلك او زنت الجاريه المغصوبة او سرقت
اذا لم يكن زنت قبل ذلك لفوات معنى مرغوب فيه وهو الصيانة عن هذه القاذورات ولهذا كانت
عيوبا موجبة للرد في باب البيع وجعل الابق على المالك وهل يرجع به على الغاصب قال ابو يوسف لا يرجع
وقال محمد يرجع وجه قول محمد ان الجعل من ضرورات رد المغصوب لان رد المغصوب واجب على الغاصب
ولا يمكنه الرد الا باعطا الجعل فكان من ضرورات الرد فيكون عليه كمؤنة الرد وجه قول ابي يوسف ان الجعل
مما يجب بحق الملك والملك للمغصوب منه فيكون الجعل عليه كمداواة الجراحة ولو قتل العبد المغصوب
والجارية المغصوبة في يد الغاصب قتيلا او جنى على حر او عبد في نفس وما دونها يرد الى مولاه ويقال له
ادفعه بجنايته او افده لان الملك له ويرجع المولى على الغاصب بالاقل من قيمته ومن ارش الجناية لان
هذا الضمان انما وجب بسبب كان في ضمانه ولو استهلك لرجل مالا يخاطب المولى بالبيع والفدا ويرجع
على الغاصب بالاقل من قيمته ومما اداه عنه من الدين لما قلنا ولو قتل المغصوب نفسه في يد الغاصب ضمن الغاصب
قيمته بالغصب ولا يضمن قيمته بقتل نفسه لان قتله نفسه هدر فصار كموته حتف انفه ولو كان المغصوب
امة فولدت ثم قتلت ولدها ثم ماتت ضمن قيمة الامة ولا يضمن قيمة الولد لانه امانة وكذلك اذا كبر المغصوب
في يد الغاصب من الغلام والجارية بان غصب عبدا شابا فشاخ في يد الغاصب او جارية شابة فصارت عجوزا
فانه يضمن النقصان لان الكبر يوجب فوات جزء او صفة مرغوب فيها وكذلك اذا غصب جارية ناهدا
فانكسر ثديها في يد الغاصب لان نهود الثدين صفة مرغوب فيها الا ترى الى قوله تعالى وكواعب اترابا
واما نبات اللحية للامرد فليس بمضمون لانه ليس بنقصان بل هو زيادة في الرجال الا ترى ان حلق اللحية
يوجب كمال الدية وكذلك لو غصب عبدا قاريا فنسي القران او محترفا فنسي الحرفه لان العلم بالقران والحرفة
معنى مرغوب فيه واما حبل الجارية المغصوبه بان غصب جاريه فحبلت في يده فان كان المولى احبلها في يد

تزوج بالدراهم المغصوبة

نقص المغصوب في يد الغاصب

سقط عضو من اعضايه

بياض العين [illegible]

ابق المغصوب من يد الغاصب

جعل الابق على المالك

اذا قتل العبد المغصوب قتيلا

قتل المغصوب نفسه

ولدت المغصوبه ثم قتلت ولدها

غصب جارية ناهدا

نبات لحية الامرد

غصب جاريه فحبلت في يده

الغاصب لا شي على الغاصب لان النقصان حصل بفعل المولي فلا يضمنه الغاصب كما لو قتلها في يد الغاصب وكذلك
لو حبلت في يد الغاصب من زوج كان لها في يد المولي لان الوطي من الزوج حصل بتسليط المولي فصار كانه حصل
منه او حدث في يده وان حبلت في يد الغاصب من زنا اخذها المولي وضمنه نقصان الحبل والكلام في تدارك
الضمان قال ابو يوسف ينظر الى ما نقصها الحبل والى ارش عيب الزنا فيضمن الاكثر ويدخل الاقل فيه وهذا
استحسان والقياس انه يضمن الامرين جميعا وروي عن محمد انه اخذ بالقياس وجه القياس ان الحبل والزنا كل واحد
منهما عيب على حدة فكان النقصان الحاصل بكل واحد منهما نقصانا على حدة فيفرد بضمان على حدة وجه الاستحسان
ان الجمع بين الضمانين غير ممكن لان نقصان الحبل انما حصل بسبب الزنا فلم يكن نقصانا بسبب على حدة حتى يفرد
بحكم على حدة فلا بد من ايجاب احدهما فاوجبنا الاكثر لان الاقل يدخل في الاكثر ولا يتصور دخول الاكثر
في الاقل فان ردها الغاصب حاملا فماتت في يد المولي من الولادة وبقي ولدها ضمن الغاصب جميع قيمتها
عند ابي حنيفه وعند ابي يوسف ومحمد لا يضمن الا نقصان الحبل خاصة **وجه** قولهما ان الرد وقع صحيحا من
الغاصب في القدر المردود وهو ما وراء الفايت بالحبل والهلاك بعد الرد حصل في يد المالك بسبب وجد في يده
وهو الولادة فلا يكون مضمونا على الغاصب كما لو ماتت بسبب اخر وكما لو باع جارية حبلى فولدت عند المشتري
ثم ماتت من نفاسها انه لا يرجع المشتري على البايع بشي كذا هذا وجه قول ابي حنيفه ان الموت حصل بسبب كان
في ضمان الغاصب وهو الحبل والزنا لان ذلك افضى الى الولادة والولادة افضت الى الموت فكان الموت مضافا
الى السبب السابق واذا حصل الهلاك بذلك السبب تبين ان الرد لم يصح لانعدام شرط صحته وهو ان يكون الرد مثل
الاخذ من جميع الوجوه فصار كانها ولدت في يد الغاصب فماتت من الولادة ولو كان كذلك يضمن الغاصب جميع
قيمتها كذا هذا بخلاف مسئلة البيع لان الواجب هناك هو التسليم ابتدا لا الرد وقد وجد التسليم فخرج عن العهدة
بخلاف الحره اذا زني بها مكرهة فماتت من الولادة انه لا يضمن لانها غير مضمونه بالاخذ ليلزمه الرد على وجه
الاخذ بخلاف الامة ولو كانت الجارية زنت في يد الغاصب ثم ردها على المالك فحدث في يده ونقصها الضرب
ضمن الغاصب الاكثر من نقصان الضرب ومما نقصها الزنا في قول ابي حنيفه وقال ابو يوسف ومحمد ليس عليه الا
نقصان الزنا **وجه** قولهما ان النقصان حصل في يد المالك بسبب اخر ولابي حنيفه ان النقصان حصل بسبب كان
في ضمان الغاصب [illegible] ابو حنيفه نظر الى وقت وجود السبب وهما نظرا الى وقت ثبوت الحكم وهو النقصان
لهذا قال ابو حنيفه فيمن اشتري عبدا فوجده مباح الدم فقتل في يد المشتري انه ينتقض العقد ويرجع
البايع بكل القيمة ولذلك لو كان سارقا فقطع في يده رجع بنصف الثمن اعتبارا للسبب السابق وعندهما يعتبر
الحكم على الحال ويكون في ضمان المشتري ويرجع على البايع بنقصان العيب **فان** قيل كيف يضاف النقصان الى
سبب كان في ضمان الغاصب وذلك السبب لم يوجب ضربا جارحا فكيف يضاف نقصان الجرح اليه ولهذا
قال ابو حنيفه في شهود الزنا اذا رجعوا بعد اقامة الحد انهم لا يضمنون نقصان الجرح لان شهادتهم
توجب ضربا جارحا فلم يضف نقصان الجرح اليها كذا ههنا **قيل** له النقصان لا يضاف الى السبب السابق ههنا
لا يضاف الى شهادة الشهود هناك الا انه وجب الضمان ههنا لان وجوب ضمان الغصب لا يقف على الفعل فيستند
الضرب الى سبب كان في يد الغاصب ولا يستند اليه اثره فتصير كانها ضربت في يد الغاصب فانجرحت عند الضرب
لا بالضرب ولو كان كذلك لضمن الغاصب كذا هذا فانما اعتبر الاكثر من نقصان الضرب ومن نقصان الزنا لما ذكرنا
فيما تقدم ان النقصانين جميعا حصلا بسبب واحد فتعذر الجمع بين الضمانين فيجب الاكثر ويدخل الاقل فيه والله
اعلم ولو كانت الجارية المغصوبة سرقت في يد الغاصب فردها على المالك فقطعت عنده يضمن الغاصب نصف
قيمتها في قول ابي حنيفه وعندهما لا يضمن الا نقصان السرقة والكلام في هذه المسئلة في الطرفين جميعا على نحو الكلام
في المسئلة الاولي الا ان ابا حنيفه اعتبر نقصان القطع ههنا ولم يعتبر نقصان عيب السرقة واعتبر نقصان عيب

ردها الغاصب حاملا

زنت في يد الغاصب ثم ردها على المالك فحدث في يده

اشتري عبدا فوجده مباح الدم

سرقت الجارية المغصوبة في يد الغاصب

الزنا

الزنا هنالك لان نقصان القطع يكون اكثر من نقصان السرقة ظاهرا وغالبا فدخل الاقل في الاكثر بخلاف
نقصان عيب الزنا لانه قد يكون اكثر من نقصان الضرب لذلك اختلف اعتباره والله اعلم ولو حمت الجاريه
المغصوبة في يد الغاصب فردها على المولي فماتت في يده من الحمي التي كانت في يد الغاصب لم يضمن الغاصب الا
ما نقصها الحمي في قولهم جميعا لان الموت يحصل بالالام التي تتحملها النفس وانما تحدث شيا فشيا الي ان يتناهى فلم يكن
الموت حاصلا بسبب كان في ضمان الغاصب فلا يضمن الا قدر نقصان الحمي ولو غصب جاريه محمومة او حبلى او دبها
جراحه او مرض اخر سوى الحمي فماتت من ذلك في يد الغاصب فهو ضامن لقيمتها ولهذا ذلك فرق بين هذا وبين
ما اذا ماتت في يد المولي بحبل كان في يد الغاصب حيث جعل هنالك موتها في يد المالك كموتها في يد الغاصب
ولم يجعل ههنا موتها في يد الغاصب كموتها في يد المالك ووجه الفرق ان الهلاك هناك حصل بسبب كان في
ضمان الغاصب وهو الحبل لانه يفضي اليه فاضيف اليه كانه حصل في يده فتبين ان الرد لم يصح لعدم شرط الصحة
على ما بينا والهلاك ههنا ان حصل بسبب كان في يد المولي لكن لم يحصل بسبب كان في ضمانه لان الحبل لم يكن مضمونا
عليه فاذا غصبها فقد صارت مضمونه بالغصب لان انعقاد سبب الهلاك لا يمنع دخولها في ضمان الغاصب لان
وجوب ضمان الغصب لا يقف على فعل الغاصب فاذا هلك في يده تقرر الضمان لكن منقوصا [illegible] من المرض
ونحوه لانها لم تدخل في ضمان الغصب الا كذلك والله اعلم وعلى هذا يخرج ما اذا غصب جارية سمينة فهزلت
في يد الغاصب فردها ان عليه نقصان الهزال ولو عادت سمينة في يده فردها لا شي عليه لان نقصان الهزال انجبر
بالسمن فصار كانه لم يكن اصلا وكذلك اذا قلعت سنها في يده فنبتت فردها لانها لما نبتت ثانيا جعل كانها لم
تقلع وكذا اذا قطعت يدها في يده فردها مع الارش لما قلنا والله اعلم وعلى هذا يخرج [illegible] نقصان الولادة انه مضمون
على الغاصب لفوات جزء من المغصوب بالولادة الا اذا كان له جابر فينعدم الفوات من حيث المعني وجملة الكلام
في الجارية المغصوبة اذا نقصتها الولادة ان الامر لا يخلوا اما ان كان الام والولد جميعا قايمين في يد الغاصب
واما ان هلكا جميعا في يده واما ان هلك احدهما وبقي الاخر فان كانا قايمين ردهما الى المغصوب منه ثم ينظر
ان كان في قيمة الولد وفا بنقصان الولادة انجبر به ولا شي على الغاصب وان لم يكن في قيمته وفا بالنقصان انجبر
بقدره وضمن الباقي ولو لم يكن في الولد وفا بالنقصان وقت الرد ثم حصل به وفا [illegible] بعد ذلك لان الزيادة
لم تحصل في ضمان الغاصب فلا تصلح لجبر النقصان وقالوا ان نقصان الحبل على هذا [illegible] غصب جارية
حاملا فحملت في يد الغاصب فردها الي المالك فولدت عنده ونقصتها الولادة وفي الولد [illegible] الغاصب شيا
خلافا لزفر وعلى هذا الخلاف اذا بيعت بيعا فاسدا وهي حامل فولدت في يد المشتري ونقصتها [illegible] وفي الولد
وفا فرد المشتري الجارية مع الولد الي البايع انه لا يضمن شيا خلافا لزفر وعلى هذا الخلاف اذا كان له جارية للتجارة
فحال عليها الحول وقيمتها الف درهم فولدت فنقصتها الولادة مائتي درهم وفي الولد وفا بالنقصان انه يبقي الواجب
في جميع الالف ولا يسقط منه شي وعند زفر يبقي فيما وراء النقصان ويسقط بقدره وجه قول زفر في مسئلة الغصب
انه وجد سبب وجوب الضمان وهو النقصان فيجب الضمان جبرا له لان ضمان الغصب ضمان جبر الفايت وقد حصل
الفوات فلا بد له من جابر والولد لا يصلح جابرا له لان الفايت ملك المغصوب منه والولد ملكه ايضا ولا يعقل
ان يكون ملك الانسان جابرا لملكه فلزمه جبره بالضمان ولنا ان هذا نقصان صورة لا معني كنقصان السن والسمن
والقطع وقد مر والدليل على ان هذا ليس نقصانا معني ان سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة واتحاد
سبب الزيادة والنقصان يمنع تحقق النقصان من حيث المعني لان الزيادة مال متقوم مثل الفايت والسبب الذي
فوت اخلفه مثله من حيث المعني فلم يحصل الفوات الا من حيث الصورة والصورة غير مضمونه بالقيمة في ضمان العدوان
وقد خرج الجواب عن قوله ان جبر ملكه بملكه غير معقول لان ما ذكرنا يمنع تحقق النقصان من حيث المعني فيمنع تحقق
الفوات من حيث المعني فلا حاجة الي الجابر وان هلكا جميعا في يد الغاصب ضمن قيمة الام يوم غصب لتحقق

حمت الجارية المغصوبة في يد الغاصب

غصب جارية محمومة او حبلى او بها جراحه

غصب جارية سمينة فهزلت

نقصت المغصوبة بالولادة

غصب حاملا فحملت في يد

هلكت الام والولد في يد الغاصب

قتل الغاصب الولد او باعه

الغصب فيها ولم يضمن الولد عندنا لانه غير مغصوب وعند الشافعي يضمن لوجود الغصب فيه وقد مرت
المسئلة في صدر الكتاب وان كان الغاصب قتل الولد او باعه ضمن قيمته مع قيمة امه لان الولد وان كان
امانة في يد الغاصب عندنا فالامانة تصير مضمونة لوجود سبب الضمان فيها وقد وجد على ما بينا فيما تقدم
ان كانت قيمة الام الف درهم فنقصتها الولادة مائة درهم بيدخل ذلك النصف في قيمة الام وان شئت ضمنته قيمة
الام يوم ولدت وقيمة الولد تامة وكذلك سوا لان النقصان اذا انجبر بالولد كان الواجب من الضمان نصف
الحاصل الف ومائة فان اعتبرت قيمة الام تامة بقي نصف قيمة الولد وان اعتبرت قيمة الام تسعمائة
بقي كل قيمة الولد وان هلك احدهما وبقي الاخر فان هلك الولد قبل الرد رد الام وضمان نقصان الولادة
وليس عليه ضمان الولد عندنا لانه هلك امانة وان هلكت الام وبقي الولد يضمن قيمة الام يوم غصب ورد الولد
ولا يجبر الام بالولد وان كان في قيمة الولد وفا بقيمة الام بخلاف ضمان النقصان انه يجبر بالولد لان الجبر هناك
لاتحاد سبب النقصان والزيادة وهو الولادة ولم يوجد ههنا لان الولادة سبب لحصول الولد وليست سببا
لهلاك الام لانها لا تفضي الى الهلاك غالبا فلم يتحد السبب فتعذر الجبر والله اعلم وعلى هذا يخرج ما اذا غصب

غصب ثوبا فقطعه ولم يخطه

ثوبا فقطعه ولم يخطه ان للمغصوب منه ان يضمنه النقصان غير ان النقصان ان كان يسيرا لا خيار للمغصوب
منه وليس له الا ضمان النقصان لان ذلك نقص وتعييب فيوجب ضمان نقصان العيب وان كان فاحشا بان
قطعه قبا او قميصا فهو بالخيار ان شا اخذه مقطوعا وضمنه ما نقصه القطع وان شا تركه عليه وضمنه قيمة
ثوب غير مقطوع لان القطع الفاحش يفوت بعض المنافع المطلوبة من الثوب الا ترى انه لا يصلح لما كان يصلح

غصب شاة فذبحها ولم يشوها

له قبل القطع فكان استهلاكا له من وجه فيثبت له الخيار وكذلك لو غصب شاة فذبحها ولم يشوها ولا طبخها
فالمغصوب منه بالخيار ان شا اخذ الشاة وضمنه نقصان الذبح وان شا تركها عليه وضمنه قيمتها يوم الغصب
كذا ذكر في الاصل وسوا سلخها الغاصب وارّبها او لا بعد ان لم يكن شواها ولا طبخها وروى الحسن عن ابي حنيفة
ان شا اخذ الشاة ولا شي له غيرها وان شا ضمنه قيمتها يوم الغصب وجه هذه الرواية ان ذبح الشاة ان
كان نقصانا صورة فهو زيادة من حيث المعنى لان المقصود من الشاة اللحم والذبح وسيلة الى هذا المقصود
لم يكن نقصانا [illegible] فكان زيادة حيث رفع عنه مونة الوسيلة فكان الغاصب محسنا في الذبح وقد قال تعالى
ما على المحسنين [illegible] فاذا اختار اخذ اللحم لا يلزمه شي اخر الا انه ثبت له خيار الترك عليه وتضمينه القيمة
لفوات مقصود [illegible] في الجملة وجه رواية الاصل ان الشاة كما يطلب منها اللحم يطلب منها مقاصد اخر من الدر
والنسل والتجارة فكان الذبح تفويتا لبعض المقاصد المطلوبة منها فكان تنقيصا لها واستهلاكا من وجه فيثبت
خيار تضمين النقصان وخيار تضمين القيمة كما في مسئلة الثوب وعلى هذا الاصل يخرج ما اذا غصب من

غصب عينا من ذوات القيم او من ذوات الامثال ونقلها الى بلد اخر

انسان عينا من ذوات القيم او من ذوات الامثال ونقلها الى بلدة اخرى فالتقيا والعين في يد الغاصب
وقيمتها في ذلك المكان اقل من قيمتها في مكان الغصب ان للمغصوب منه ان يطالبه في ذلك المكان بقيمتها
التي في مكان الغصب لان قيم الاعيان تختلف باختلاف الاماكن بالزيادة والنقصان فاذا نقلها الى ذلك المكان
وقيمتها فيه اقل فقد نقصها من حيث المعنى بالنقل فلو اجبر على اخذ العين لتضرر به من جهة الغاصب فيثبت له
الخيار ان شا طالبه بالقيمة التي في مكان الغصب وان شا انتظر العود الى مكان الغصب بخلاف ما اذا وجد في
البلد الذي غصبه فيه وقد انتقص السعر انه لا يكون له خيار لان النقصان هناك ما حصل بصنعه لانه حصل
بتغير السعر ولا صنع للعبد في ذلك بل هو محض صنع الله تعالى اعني مصنوعه فلم يكن مضمونا عليه ولو كانت قيمة
العين في المكان المنقول اليه مثل قيمتها في مكان الغصب او اكثر ليس له ولاية المطالبة بالقيمة لان الحكم
الاصلي للغصب هو وجوب العين حال قيام العين والمصير الى القيمة لدفع الضرر وههنا يمكنه الوصول الى العين
من غير ضرر يلزمه فلا يملك العدول الى القيمة ولو كان المغصوب دراهم او دنانير فله ان يطالبه بالقيمة

وان

وان اختلف السعر لان الدراهم والدنانير جعلت اثمان الاشيا ومعنى الثمنية لا يختلف باختلاف
الاماكن عادة لانه ليس لها حمل ومونة لعزتها وقلتها عادة فلم يكن النقل نقصانا لها واختلاف قيم
الاعيان باختلاف الاماكن للحاجة الى الحمل والمونة ولم يوجد فلم يكن له ولاية المطالبة بالقيمة وله ان
يطالبه برد عينها لانه هو الحكم الاصلي للغصب والمصير الى القيمة لعارض العجز او الضرر فلم يوجد

اذا هلكت العين في يد الغاصب

هذا اذا كانت المغصوبة قائمة في يدي الغاصب فاما اذا كانت هالكة فالتقيا فان كانت من ذوات
القيم اخذ قيمتها التي كانت وقت الغصب لانها اذا هلكت تبين ان الغصب السابق وقع اتلافا من حين وجوده
والحكم يثبت من حين وجود سببه وان كانت من ذوات الامثال ينظر ان كان سعرها في المكان الذي التقيا
فيه اقل من سعرها في مكان الغصب فالمغصوب منه بالخيار ان شا اخذ القيمة التي للعين في مكان الغصب وان
شا انتظر ولا يجبر على اخذ المثل في هذا المكان لما ذكرنا انه نقص العين بالنقل الى هذا المكان لما بينا ان اختلاف
قيمة الاشيا التي لها حمل ومونة تختلف باختلاف المكان لمكان الحمل والمونة فالجبر على الاخذ في هذا المكان يكون
اضرارا به فيثبت له الخيار ان شا اخذ القيمة وان شا انتظر كما لو كانت العين قائمة وقيمتها في هذا المكان اقل
وان كانت قيمتها في هذا المكان مثل قيمتها في مكان الغصب كان للمغصوب منه ان يطالبه بالمثل لانه لا ضرر
فيه على احد وان كانت قيمتها في مكان الخصومة اكثر من قيمتها في مكان الغصب فالغاصب بالخيار ان شا اعطا
المثل في مكان الخصومة وان شا اعطا القيمة في مكان الغصب لان في الزام تسليم المثل في مكان الخصومة ضررا
بالغاصب وفي التاخير الى العود الى مكان الغصب ضررا بالمغصوب منه فيسلم اليه في هذا المكان القيمة التي
له في مكان الغصب الا ان يرضى المغصوب منه بالتاخير والله اعلم وان كان المغصوب من اموال الربوا مما لا يجوز

اذا كان المغصوب ربويا
غصب المكيل والموزون

بيعه بجنسه متفاضلا كالمكيلات والموزونات فانتقص في يد الغاصب بصنعه او بغير صنعه فليس للمغصوب
منه ان ياخذه ويضمنه قيمة نقصانه لانه يودي الى الربوا وعلى هذا يخرج ما اذا غصب حنطة فعفنت

غصب حنطة فعفنت

في يد الغاصب او ابتلت او صب الغاصب فيها ما فانتقصت قيمتها ان صاحبها بالخيار ان شا اخذها بعينها
ولا شي له غيرها وان شا تركها على الغاصب وضمنه مثل ما غصب وليس له ان ياخذها ويضمنه النقصان وهذا عندنا
وعند الشافعي له ذلك بنا على ان الجودة بانفرادها لا قيمة لها في اموال الربا عندنا وعنده لها قيمة والمسئلة مرت
في كتاب البيوع واذا لم تكن متقومة لا تكون مضمونة لان المضمون هو المال المتقوم الا انها اذا لم تكن
متقومة تودي الى الربوا ولو غصب درهما صحيحا او دينارا صحيحا فانكسر في يده او كسره ان كان في موضع

غصب درهما او دينارا صحيحا

لا يتفاوت الصحيح والمكسر في القيمة لا شي على الغاصب وان كان في موضع يتفاوت فصاحبها بالخيار ان شا
اخذ بعينه ولا شي له غيره وان شا تركه عليه وضمنه مثل ما اخذ وليس له ان ياخذه بعينه ويضمنه النقصان
عندنا خلافا للشافعي بنا على الاصل الذي ذكرنا وان كان المغصوب انا فضة او ذهب فانهشم في يد الغاصب

غصب انا فضة فانهشم

او هشمه فالمالك بالخيار ان شا اخذه بعينه ولا شي له غيره وان شا ضمنه قيمته من خلاف الجنس لان الجودة
لا قيمة لها بانفرادها فاما مع الاصل فمتقومة خصوصا اذا حصلت بصنع العباد فلا بد من التضمين والتضمين
بالمثل غير ممكن لانه لا مثل له فوجب التضمين بالقيمة ثم لا سبيل الى تضمينه بجنسه لانه يودي الى الربوا فلزمه
تضمينه بخلاف جنسه بخلاف الدراهم والدنانير لان هناك ايجاب المثل ممكن وهو الاصل في الباب فلا يعدل

قضى بالقيمة من خلاف الجنس

عن الاصل من غير ضرورة ولو قضى عليه بالقيمة من خلاف الجنس ثم تفرقا قبل التقابض من الجانبين لا يبطل القضا
عند اصحابنا الثلاثة لان القيمة قامت مقام العين وعند زفر يبطل لانه صرف وكذلك انية الصفر والنحاس
والشبه والرصاص ان كانت تباع وزنا فهي وانية الذهب والفضة سوا لانها اذا كانت تباع وزنا لم تخرج
بالصناعة عن حد الوزن فكانت موزونة فكانت من اموال الربوا كالذهب والفضة وكذلك هذا الحكم في كل
مكيل او موزون اذا نقص من وصفه لا من الكيل والوزن وان كانت تباع عددا فانكسرت او كسرت لان كان ذلك

لم يورث فيه عيبا فاحشا فليس لصاحبه فيه خيار الترك ولكنه ياخذها ويضمنه نقصان القيمة وان كان اورث
عيبا فاحشا فصاحبها بالخيار ان شا اخذها واخذ قيمة النقصان وان شا تركها عليه وضمنه قيمتها صحيحا
وعلى هذا يخرج ما اذا غصب عصيرا فصار خلا في يده او لبنا حليبا فصار مخيضا او عنبا فصار زبيبا
او رطبا فصار تمرا ان المغصوب منه بالخيار ان شا اخذ ذلك الشي بعينه ولا شي له غيره لان هذه من اموال
الربا فلم تكن الجودة فيها بانفرادها متقومة فلا تكون متقومة وان شا تركه على الغاصب وضمنه مثل
ما غصب لما ذكرنا فيما تقدم واما طريق معرفة النقصان فهو ان تقوم صحيحا وتقوم وبه العيب فيجب قدر
ما بينهما لانه لا يمكن معرفة قدر النقصان الا بهذا الطريق والله اعلم واما الذي يتعلق بحال زيادة
المغصوب فنقول وبالله التوفيق اذا احدثت زيادة في المغصوب في يدي الغاصب فالزيادة لا تخلوا اما
ان كانت منفصلة عن المغصوب واما ان كانت متصلة به فان كانت منفصلة عنه اخذها المغصوب
منه مع الاصل ولا شي عليه للغاصب سوا كانت متولدة من الاصل كالولد والثمر واللبن والصوف او ما
هو في حكم المتولد كالارش والعقر او غير متولدة منه اصلا كالكسب من الصيد والهبة والصدقة ونحوها
لان المتولد منها نما ملكه فكان ملكه وما هو في حكم المتولد بدل جزء مملوك او بدل ماله حكم الجزء فكان
مملوكا له وغير المتولد كسب ملكه فكان ملكه واما ملك المنفعة وهو الاجرة بان اجر الغاصب المغصوب
يملك الغاصب عندنا ويتصدق به خلافا للشافعي بنا على ان المنافع ليست باموال متقومة بانفسها
عندنا حتى لا تضمن بالغصب والاتلاف وانما تتقوم بالعقد وانه وجد من الغاصب وعنده هي اموال
متقومة بانفسها مضمونة بالغصب والاتلاف كالاعيان وقد ذكرنا المسلة فيما تقدم والله اعلم
وان كانت متصلة به فان كانت متولدة بالحسن والجمال والسمن والكبر ونحوها اخذها المالك مع الاصل
ولا شي عليه للغاصب لانها نما ملكه وان كانت غير متولدة منه ينظر ان كانت الزيادة عين مال متقوم
في المغصوب وهو تابع للمغصوب فالمغصوب منه بالخيار لما نذكر وان لم يكن عين مال متقوم
قايم اخذها المغصوب منه ولا شي للغاصب وان كانت عين مال متقوم لكنه ليس بتبع للمغصوب
بل هي اصل بنفسها يزول عن ملك المغصوب وتصير ملكا للغاصب بالضمان وبيان هذا في مسايل
اذا غصب من انسان ثوبا فصبغه الغاصب بصبغ نفسه فان صبغه احمر او اصفر بالعصفر والزعفران
وغيرهما من الالوان سوى السواد فصاحب الثوب بالخيار ان شا اخذ الثوب من الغاصب واعطاه
ما زاد الصبغ فيه اما ولاية اخذ الثوب فلان الثوب ملكه لبقا اسمه ومعناه واما ضمان ما زاد الصبغ فيه
فلان للغاصب عين مال متقوم قايم فلا سبيل الى ابطال ملكه عليه من غير ضمان فكان الاخذ بضمان رعاية
الجانبين وان شا ترك الثوب على الغاصب وضمنه قيمة ثوبه ابيض يوم الغصب لانه لا سبيل الى جبره
على الضمان لانعدام مباشرة سبب وجوب الضمان منه وقيل له خيار ثالث يترك الثوب على حاله
فكان الصبغ فيه للغاصب فيباع الثوب ويقسم الثمن على قدر حقيهما كما اذا انصبغ لا بفعل احد لان الثوب
ملك المغصوب منه والصبغ ملك الغاصب والتميز متعذر فصارا شريكين في الثوب فيباع الثوب ويقسم
الثمن بينهما على قدر حقيهما وانما كان الخيار للمغصوب منه لا للغاصب وان كان للغاصب فيه ملك ايضا
وهو الصبغ لان الثوب اصل والصبغ تابع له فتخيير صاحب الاصل اولى من تخيير صاحب التبع ولان للغاصب
ان حبس الثوب بالعصفر لانه صاحب تبع وان صبغه اسود اختلف فيه قال ابو حنيفة صاحب الثوب
بالخيار ان شا تركه على الغاصب وضمنه قيمة ثوبه ابيض وان شا اخذ الثوب ولا شي للغاصب بل ضمنه النقصان
وقال ابو يوسف ومحمد السواد وساير الالوان سوا وهذا بنا على ان السواد نقصان عند ابي حنيفة لانه يحرق
الثوب فينقصه وعندهما زيادة كساير الالوان وقيل انه لا خلاف بينهم في الحقيقة وجواب ابي حنيفة في

غصب عصيرا فصار خلا

الزيادة في المغصوب

غصب ثوبا فصبغه بزعفران او عصفر

صبغه اسود

سواد

سواد ينتقص وجوابهما في سواد يزيد وقيل كان السواد يعد نقصانا في زمنه وزمنهما كان يعد زيادة
فكان اختلاف زمان والله اعلم واما العصفر اذا انتقص الثوب بان كانت قيمة الثوب ثلاثين فعادت
قيمته بالصبغ الى عشرين فانه ينظر الى قدر ما يزيد هذا الصبغ لو كان في ثوب يزيد هذا الصبغ قيمته
ولا ينتقص بان كان يزيد قدر خمسة دراهم فصاحب الثوب بالخيار ان شا ترك الثوب على الغاصب وضمنه قيمة
ثوبه ابيض ثلاثين درهما وان شا اخذ الثوب واخذ من الغاصب خمسة دراهم كذا قال محمد رحمه الله لان
العصفر نقص من هذا الثوب عشرة دراهم الا ان بقدر خمسة فيه صبغ فانجبر نقصان الخمسة به او صارت
الخمسان قصاصا وبقي نقصان خمسة فيرجع عليه بخمسة ولذلك السواد على هذا والله اعلم ولو صبغ الثوب
المغصوب بعصفر نفسه وباعه وغاب ثم حضر صاحب الثوب يقضى له بالثوب ويستوثق منه بكفيل اما
القضا بالثوب لصاحب الثوب فلما ذكرنا ان الثوب اصل والصبغ تابع له فكان صاحب الثوب صاحب
اصل فكان اعتبار جانبه اولى واما الاستيثاق بكفيل فلان للغاصب فيه عين مال متقوم قايم ولو وقع
الثوب المغصوب في صبغ انسان فانصبغ به او هبت الريح بثوب انسان فالقته في صبغ غيره فانصبغ به فان
كان الصبغ عصفرا او زعفرانا فصاحب الثوب بالخيار ان شا اخذ الثوب واعطاه ما زاد الصبغ فيه لما مر
وان شا امتنع لما انه لا سبيل الى جبره على الضمان لانعدام مباشرة سبب وجوب الضمان منه فيباع الثوب
فيضرب كل واحد منهما بحصته يضرب صاحب الثوب بقيمة ثوبه ابيض لان حصته في الثوب الابيض وصاحب
الصبغ يضرب بقيمة الصبغ في الثوب وهو قيمة ما زاد الصبغ فيه لان حصته في الصبغ القايم في الثوب لا في
الصبغ المنفصل وانما ثبت الخيار لصاحب الثوب لا للغاصب لما بينا وان كان سوادا اخذه صاحب الثوب
ولا شي عليه من قيمة الصبغ بل يضمنه النقصان ان كان غاصبا لان النقصان حصل في ضمانه وهذا قول ابي حنيفة
وعندهما حكمه حكم ساير الالوان على ما بينا وكذلك السمن يخلط بالسويق المغصوب او يختلط به فالسويق بمنزلة
الثوب والسمن بمنزلة الصبغ لان السويق اصل والسمن كالتابع الا ترى انه يقال سويق ملتوت ولا يقال
سمن ملتوت واما العسل اذا خلط بالسمن او اختلط به فكلاهما اصل واذا خلط المسك بالدهن او اختلط به
فان كان يزيد الدهن ويصلحه كان المسك بمنزلة الصبغ وان كان دهنا لا يصلح بالخلط ولا يزيد قيمته كالادهان
الميتة فهو هالك ولا يعتد به والله اعلم ولو غصب من انسان ثوبا ومن انسان صبغا فصبغه به ضمن لصاحب
الصبغ صبغا مثل صبغه لانه اتلف عليه صبغه وهو من ذوات الامثال فيكون مضمونا بالمثل فبعد ذلك
حكمه وحكم ما اذا صبغ الثوب المغصوب بصبغ نفسه سوا لانه ملك الصبغ بالضمان وقد بينا ذلك ولو غصب
من انسان ثوبا ومن آخر صبغا فصبغه به ثم غاب ولم يعرف فهذا وما انصبغ بغير فعل احد سوا استحسانا والقياس
ان لا يكون لصاحب الصبغ على صاحب الثوب سبيل وجه القياس ما ذكرنا ان الصبغ صار مضمونا
عليه لوجود الاتلاف منه فملكه بالضمان وزال عنه ملك صاحبه وجه الاستحسان انه اذا غاب الغاصب
على وجه لا يعرف لا يمكن اعتبار فعله في ادارة الحكم عليه فيجعل كانه حصل لا بصبغ احد ولو غصب ثوبا وعصفرا
من رجل واحد فصبغه به فالمغصوب منه ياخذ الثوب مصبوغا ويبرى الغاصب من الضمان في العصفر والثوب
استحسانا والقياس ان يضمن الغاصب عصفرا مثله ثم يصير كانه صبغ ثوبه بعصفر نفسه فيثبت الخيار لصاحب
الثوب لما ذكرنا انه اتلف عليه عصفره وملكه بالضمان فهذا رجل صبغ الثوب بعصفر نفسه فيثبت الخيار
لصاحب الثوب وجه الاستحسان ان المغصوب منه واحد فالغاصب خلط المغصوب منه بماله وخلط
مال الانسان بماله لا يعد استهلاكا له بل يكون نقصانا فاذا اختار اخذ الثوب فقد ابراه من النقصان ولو
كان العصفر لرجل والثوب لآخر فرضيا ان ياخذاه كما ياخذ الواحد لو كانا له فليس لهما ذلك لان المالك هنا
اختلف فكان الخلط استهلاكا والله اعلم ولو غصب انسان عصفرا وصبغ به ثوب نفسه ضمن عصفرا مثله لانه

صبغ ثوبا بعصفر فنقصت قيمته

صبغ الثوب بعصفر نفسه وباعه ثم غاب

وقع الثوب المغصوب في صبغ انسان فانصبغ

السمن يخلط بالسويق

غصب من رجل ثوبا ومن آخر صبغا

غصب ثوبا وعصفرا من رجل

غصب عصفرا وصبغ به ثوب نفسه

استهلك عليه عصفره وله مثل فيضمن مثله وليس لصاحب العصفر ان يحبس الثوب لان الثوب اصل والعصفر
تابع له والسواد في هذا بمنزلة العصفر في قول ابي حنيفه ايضا لان هذا ضمان الاستهلاك والالوان كلها في
حكم ضمان الاستهلاك سوا والله اعلم ولو غصب دارا فجصصها ثم ردها قيل لصاحبها اعطه ما زاد التجصيص
فيها الا ان يرضى صاحب الدار ان ياخذ الغاصب جصه لان للغاصب فيها عين مال متقوم قايم وهو الجص فلا
يجوز ابطال حقه عليه من غير عوض ويخير صاحب الدار لانه صاحب اصل وان شا اخذها وغرم للغاصب
ما زاد التجصيص فيها وان شا رضي بان ياخذ جصه ولو غصب مصحفا فنقطه روي عن ابي يوسف ان لصاحبه
اخذه ولا شي عليه وقال محمد صاحبه بالخيار ان شا اعطاه ما زاد النقط فيه وان شا ضمنه قيمته غير منقوط
وجه قول محمد ان النقط زيادة في المصحف فاشبه الصبغ في الثوب ووجه ما روي عن ابي يوسف ان النقط
اعيانها لا قيمة لها فلم يكن للغاصب فيه عين مال متقوم قايم بقي مجرد عمله وهو النقط ومجرد العمل لا يتقوم
الا بالعقد ولم يوجد ولان النقط في المصحف مكروه الا ترى الى ما روي عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم انه قال جردوا القران واذا كان التجريد مندوبا اليه كان النقط مكروها فلم يكن زيادة
فكان لصاحب المصحف اخذه ولو غصب جوانا فكبر في يده او سمن وازدادت قيمته بذلك فلصاحبه
ان ياخذه ولا شي عليه للغاصب لانه ليس للغاصب فيه عين مال متقوم قايم وانما الزيادة نما ملك المالك
وكذلك لو غصب جريحا او مريضا فداواه حتى برا وصح لما قلنا ولا يرجع الغاصب على المالك بما انفق
لانه انفق على مال الغير بغير اذنه فكان متبرعا وكذلك لو غصب ارضا فيها زرع او شجر فسقاه الغاصب
وانفق عليه حتى انتهى بلوغه وكذلك لو كان نخلا فاطلع فابره ولقحه وقام عليه فهو للمغصوب منه
ولا شي للغاصب فيما انفق لما قلنا ولو كان حصد الزرع فاستهلكه او جذ من الثمر شيا او جز الصوف
وحلب كان ضامنا لانه اتلف مال الغير بغير اذنه فيضمن ولو غصب ثوبا ففتله او غسله
وقصره فلصاحبه ان ياخذه ولا شي للغاصب لانه ليس للغاصب عين مال متقوم قايم فيه اما الفتل
فانه تغيير الثوب من صفة الى صفة واما الغسل فانه ازالة الوسخ عن الثوب واعادة له الى الحالة
الاولى والصابون او الحرض فيه يتلف ولا يبقى واما القصارة فانها تسوية اجزا الثوب فلم يحصل
في المغصوب زيادة عين مال متقوم قايم ولو غصب من مسلم خمرا فخللها فلصاحبها ان ياخذ الخل من غير
شي لان الخل ملكه لان الملك كان ثابتا له في الخمر فاذا صار خلا حدث الخل على ملكه وليس للغاصب فيه
عين مال قايم متقوم لان الملح الملقى في الخمر يتلف فيها فصار كما لو تخللت بنفسها في يده ولو كان كذلك
خلله من غير شي كذا هذا وقيل موضوع المسيلة انه خللها بالنقل من الظل الى الشمس لا بشي له قيمة وهو
الصحيح وعلى هذا يخرج ما اذا غصب جلد ميتة ودبغه انه ان دبغه بشي لا قيمة له كالما والتراب
والشمس كان لصاحبه ان ياخذه ولا شي عليه للغاصب لان الجلد كان ملكه وبعد ما صار مالا بالدباغ
بقي على حكم ملكه وليس لصاحبه فيه عين مال متقوم قايم انما فيه مجرد فعل الدباغ ومجرد العمل
لا يتقوم الا بالعقد ولم يوجد هذا اذا اخذه من منزله فدبغه فاما اذا كانت الميتة ملقاة على الطريق
فاخذ جلدها فدبغه فلا سبيل له على الجلد لان الالقا في الطريق اباحة للاخذ كالقا النوى وقشور
الرمان على قوارع الطرق ولو هلك الجلد المغصوب بعد ما دبغه بشي لا قيمة له لا ضمان عليه لان الضمان
لو وجب عليه اما ان يجب بالغصب السابق واما ان يجب بالاتلاف لا سبيل الى الاول لانه لا قيمة له وقت
الغصب ولا سبيل الى الثاني لانه لم يوجد الاتلاف من الغاصب وان استهلكه يضمن بالاجماع لانه كان ملكه
قبل الدباغ وبعد ما صار مالا بالدباغ بقي على حكم ملكه لا حق للغاصب فيه واتلاف مال مملوك للغير
بغير اذنه لا حق له فيه يوجب الضمان ولو دبغه بشي متقوم كالقرظ والعفص ونحوهما فلصاحبه ان

ياخذ

غصب دارا فجصصها

غصب مصحفا فنقطه

غصب جوانا فكبر او سمن

غصب ارضا فيها زرع فسقاه

غصب ثوبا ففتله او غسله

غصب من مسلم خمرا فخللها

غصب جلد ميتة فدبغه

لو هلك الجلد بعد دبغه

ياخذه ويغرم له ما زاد الدباغ فيه لانه ملك صاحبه وللغاصب فيه عين مال متقوم قايم فيلزم مراعاة
الجانبين وذلك فيما قلنا وليس له ان يضمنه قيمة الجلد لانه لو ضمنه قيمته يضمنه يوم الغصب ولم يكن له قيمة
يوم الغصب ولو هلك في يده بعد ما دبغه لا ضمان عليه لما بينا ولو استهلكه فكذلك عند ابي حنيفه
وذكر في ظاهر الرواية ان على قول ابي يوسف ومحمد يضمن قيمته مدبوغا ويعطيه المالك ما زاد الدباغ
فيه وذكر الطحاوي في مختصره ان عندهما يغرم قيمته ان لو كان الجلد ذكيا غير مدبوغ وجه قولهما انه
اتلف مالا متقوما مملوكا بغير اذن مالكه فيوجب الضمان كما اذا دبغه بشي لا قيمة له فاستهلكه وانما قلنا
ذلك اما المالية والتقوم فلان الجلد بالدباغ صار مالا متقوما واما الملك فلانه كان ثابتا له قبل
الدباغ وبعده بقي على حكم ملكه ولهذا وجب عليه الضمان فيما اذا دبغه بما لا قيمة له كذا هذا ولابي حنيفه
رحمه الله ان التقوم حدث بصنع الغاصب فلا يجب الضمان عليه لان الاصل ان الحادث بفعل الانسان
يكون حقا له فلا يمكن ايجاب الضمان عليه فالتحق هذا الوصف بالعدم فكان هذا اتلاف مال لا قيمة
له من حيث المعنى فلا يجب الضمان ولان تقوم الجلد تابع لما زاد الدباغ فيه لانه حصل بالدباغ وما زاد
الدباغ فيه مضمون فكذا ما هو تابع له يكون ملحقا به والمضمون بدله لا يضمن بالقيمة عند الاتلاف
كالمبيع قبل القبض بخلاف ما اذا دبغه بشي لا قيمة له لان هناك ما زاد الدباغ فيه غير مضمون فلم يوجد
الاصل فلا يلحق به غيره وان كان الجلد ذكيا فدبغه فان دبغه بما لا قيمة له فلصاحبه ان ياخذه ولا شي عليه
لما ذكرنا انه ملك صاحبه وليس للغاصب فيه عين مال متقوم قايم وليس له ان يضمن الغاصب شيا لان الجلد قايم
لم ينتقص ولو دبغه بما له قيمة فصاحبه بالخيار ان شا ضمنه قيمته غير مدبوغ وان شا اخذه واعطاه ما زاد
الدباغ فيه لما ذكرنا في الثوب المغصوب اذا صبغه احمر او اصفر بصبغ نفسه ولو ان الغاصب جعل هذا الجلد
اديما او زقا او دفترا او جرابا او فروا لم يكن للمغصوب منه على ذلك سبيل لانه صار شيا اخر حيث تبدل
الاسم والمعنى فكان استهلاكا له معنى ثم ان كان الجلد ذكيا فله قيمته يوم الغصب وان كان ميتة فلا شي
له ولو غصب عصير المسلم فصار خمرا في يده او خلا ضمن عصيرا مثله لانه هلك في يده لصيرورته خمرا او خلا
والعصير من ذوات الامثال فيكون مضمونا بالمثل والله اعلم **فصل** واما حكم اختلاف
الغاصب والمغصوب منه اذا قال الغاصب هلك المغصوب في يدي ولم يصدقه المغصوب منه ولا بينة
للغاصب فان القاضي يحبس الغاصب مدة لو كان قايما لاظهره في تلك المدة ثم يقضي عليه بالضمان لما ذكرنا
فيما تقدم ان الحكم الاصلي للغصب هو وجوب رد عين المغصوب والقيمة خلف عنه فما لم يثبت العجز عن الاصل
لا يقضي بالقيمة التي هي خلف ولو اختلفا في اصل الغصب او في جنس المغصوب ونوعه او قدره او صفته
او قيمته وقت الغصب فالقول في ذلك كله قول الغاصب لان المغصوب منه يدعي عليه الضمان وهو ينكر
فكان القول قوله اذ القول في الشرع قول المنكر ولو اقر الغاصب بما يدعي المغصوب منه وادعى الرد عليه
لا يصدق الا ببينة لان الاقرار بالغصب اقرار بوجود سبب وجوب الضمان منه فهو بقوله رددت عليك
يدعي انفساخ السبب فلا يصدق من غير بينه ولذلك لو ادعى الغاصب ان المغصوب منه هو الذي احدث
العيب في المغصوب لا يصدق الا ببينة لان الاقرار بوجود الغصب منه اقرار بوجود الغصب بجميع اجزايه
في ضمانه فهو يدعي احداث العيب من المغصوب منه ويدعي خروج بعض اجزايه عن ضمانه فلا يصدق الا ببينة
ولو اقام المغصوب منه البينه انه غصب الدابة ونفقت عنده واقام الغاصب البينه انه ردها اليه وانها
نفقت عنده فلا ضمان عليه لان من الجايز ان شهود المغصوب منه اعتمدوا في شهادتهم على استصحاب الحال
لما انهم علموا بالغصب وما علموا بالرد فبنوا الامر على ظاهر بقا المغصوب في يد الغاصب الى وقت الهلاك وشهود
الغاصب في شهادتهم بالرد اعتمدوا حقيقة الامر وهو الرد لانه امر لم يكن فكانت الشهادة القايمة على الرد

اذا كان الجلد ذكيا فدبغه

ادعى الغاصب هلاك المغصوب

اذا اختلفا في اصل الغصب

اقام بينة انه غصب منه دابة ونفقت عنده

اولي كما في شهود الجرح مع شهود التزكية وروي عن ابي يوسف ان الغاصب ضامن ولو اقام المغصوب
منه البينه انه غصب منه هذا العبد ومات عنده واقام الغاصب البينه ان العبد مات في يد مولاه قبل الغ
لم ينتفع بهذه الشهادة لان موته في يد مولاه قبل الغصب لا تتعلق به حكم فلم يقبل الشهادة عليه والتحقت بالعدم
فيجب العمل بشهادة شهود المغصوب منه ولان من الجايز ان شهود الغاصب اعتمدوا استصحاب الحال وهي حال
اليد التي كانت عليه للمولي لجواز انهم علموها ثابتة ولم يعلموا بالغصب وظنوا تلك اليد قايمة فاستصحبوها وشهود
المغصوب منه اعتمدوا في شهادتهم تحقق الغصب فكانت شهادتهم اولي بالقبول ولو اقام المغصوب منه البينه
ان الغاصب غصب هذا العبد يوم النحر بالكوفه واقام الغاصب البينه انه كان يوم النحر بمكة هو والعبد فالضمان
واجب على الغاصب لان بينه الغاصب لا تتعلق بها حكم فالتحقت بالعدم فبقيت بينه المغصوب منه بلا معارض
فلزم العمل بها وقال محمد في الاملا اذا اقام الغاصب البينه انه مات في يد المغصوب منه واقام المغصوب
منه بينه انه مات في يدي الغاصب فالبينه بينه الغاصب لما ذكرنا ان بينته قامت على اثبات امر لم يكن
وهو الرد وبينه المغصوب منه قامت على ابقا ما كان على ما كان وهو الغصب فكانت بينة الرد اولي
والله اعلم ولو اقام المغصوب منه البينه ان الدابة نفقت عند الغاصب من ركابه واقام الغاصب البينه
انه ردها اليه فالبينه بينه المغصوب منه وعلى الغاصب القيمه لان بينة الغاصب لا تدفع بينه المغصوب
منه لانها قامت على رد المغصوب ومن الجايز انه ردها ثم غصبها ثانيا وركبها فنفقت في يده فامكن الجمع
بين البينتين وكذلك لو شهد شهود صاحب الدابة ان الغاصب قتلها وشهد شهود الغاصب انه ردها
اليه كما اذا قال رجل لاخر غصبنا منك الفا ثم قال كنا عشرة قال ابو يوسف لا يصدق وقال زفر
يصدق وجه قول زفر ان قوله غصبنا منك حقيقة للجمع والعمل بحقيقة اللفظ واجب في الجمل على الو
ترك العمل بالحقيقه فلا يصدق وجه قول ابي يوسف ان العمل بالحقيقه واجب ما امكن وههنا لا يمكن
لان قوله غصبنا اخبار عن وجود الغصب من جماعة مجهولين فلو عملنا بحقيقته لالغينا كلامه ولا
شك ان العمل بالمجاز اولي من الالغا **فصل** واما مسايل الاتلاف فالكلام فيها ان الاتلاف
لا يخلو اما ان ورد على بني ادم واما ان ورد على غيرهم من البهايم والجمادات فان ورد على بني ادم فحكمه
في النفس وما دون النفس يذكر في كتاب الجنايات ان شا الله تعالى وان ورد على غير بني ادم فانه يوجب
الضمان اذا استجمع شرايط الوجوب فيقع الكلام فيه في ثلاثة مواضع في بيان كونه سببا لوجوب الضمان وفي
بيان شرايط وجوب الضمان وفي بيان ماهيه الضمان الواجب به اما الاول فلا شك ان الاتلاف [illegible]
الضمان عند استجماع شرايط الوجوب لان الاتلاف [illegible] منفعة مطلوبة منه
عادة وهذا اعتدا واضرار وقد قال الله تعالى [illegible] عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدي عليكم وقال صلي
الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وقد تعذر نفي الضرر من حيث الصورة فيجب نفيه من حيث المعنى
بالضمان ليقوم الضمان مقام المتلف فينتفي الضرر بالقدر الممكن ولهذا وجب الضمان بالغصب فبالاتلاف
اولي لانه في كونه اعتدا واضرارا فوق الغصب فلما وجب بالغصب فبالاتلاف اولي سوا وقع الاتلاف صورة
ومعني باخراجه عن كونه صالحا للانتفاع او معني باحداث معني فيه يمنع من الانتفاع به مع قيامه في نفسه
حقيقة لان كل ذلك اعتدا واضرار وسوا كان الاتلاف مباشرة بايصال الالة بمحل التلف او تسبيبا بالفعل
في محل يفضي الي تلف غيره عادة لان كل واحد منهما يقع اعتدا واضرارا فيوجب الضمان وبيان ذلك في مسايل
اذا قتل دابة انسان او احرق ثوبه او قطع شجره او اراق عصيره او هدم بناه ضمن سوا كان التلف في يد المالك
او في يد الغاصب لتحقق الاتلاف في الحالين غير ان المغصوب ان كان منقولا وهو في يد الغاصب يخير المالك ان شا
ضمن الغاصب وان شا ضمن المتلف لوجود سبب وجوب الضمان من كل واحد منهما فان ضمن الغاصب فالغاصب

اقام بينه انه غصب منه هذا العبد ومات عنده

اقام البينه على غصب العبد يوم النحر

اقام كل واحد منهما البينة على الهلاك عند صاحبه

اقام البينه على ان الدابة نفقت عند الغاصب

مسايل الاتلاف

قتل دابة في يد انسان او احرق ثوبه او قطع شجره وغير ذلك

يرجع بما ضمن على المتلف لانه ملك المغصوب بالضمان فتبين ان الاتلاف ورد على ملكه وان ضمن المتلف لا يرجع
بالضمان على احد وان كان عقارا ضمن المتلف ولا يضمن الغاصب عند ابي حنيفه وابي يوسف وعند محمد الجواب فيه
وفي المنقول سوا بنا على ان العقار غير مضمون بالغصب عندهما وعنده مضمون به فكان له ان يضمن ايهما شا كما في
المنقول وكذلك اذا نقص مال انسان بما لا يجري فيه الربوا ضمن النقصان سوا كان في يد المالك او في يد الغا
لان النقص اتلاف جزء منه وتضمينه ممكن لانه لا يودي الي الربوا فيضمن قدر النقصان بخلاف الاموال
الربويه على ما مر غير ان النقصان ان كان بفعل غير الغاصب فالمغصوب منه بالخيار ان شا ضمن الغاصب
ويرجع الغاصب على الذي نقص وان شا ضمن الذي نقص وهو لا يرجع على احد لما قلنا ولو غصب عبدا قيمته الف
درهم فازداد في يد الغاصب حتى صارت قيمته الفين فقتله انسان خطا فالمالك بالخيار ان شا ضمن الغا
قيمته وقت الغصب الف درهم وان شا ضمن القاتل قيمته وقت القتل الفين لانه وجد سببا وجوب الضمان
الغصب والقتل والزيادة الحادثة في يد الغاصب غير مضمونة بالغصب وهي مضمونة بالقتل فان ضمن الغاصب
الفا والقاتل الفين فان ضمن القاتل فانه لا يرجع على احد وان ضمن الغاصب فالغاصب يرجع على عاقلة القاتل
بالفين ويتصدق بالفضل على الالف واما الرجوع عليهم بالفين فلانه ملك المغصوب بالضمان فتبين ان
القتل ورد على عبد الغاصب فيضمن قيمته واما التصدق بالفضل على الالف فلتمكن الخبث فيه لاختلال
الملك وينبغي ان يكون هذا على اصل ابي حنيفه اظهر فاما على اصل ابي يوسف فالفضل طيب له ولا يلزمه
التصدق به وان قتله الغاصب بعد الزيادة خطا فالمغصوب منه بالخيار ان شا ضمنه الغاصب الف
درهم وان شا ضمن عاقلته قيمته يوم القتل الفي درهم وهو الصحيح بخلاف المغصوب اذا كان حيوانا سوي
بني ادم فقتله الغاصب بعد الزيادة انه لا يضمن قيمته الا يوم الغصب الف درهم عند ابي حنيفه وقد بينا له
الفرق بينهما فيما تقدم ولو قتل العبد نفسه في يدي الغاصب بعد حدوث الزيادة ضمن الغاصب قيمته يوم
الغصب الفا كذا هذا ولو كانت الزيادة ولدا فقتلت الجارية ولدها ثم ماتت الجارية فعلى الغاصب
قيمتها يوم الغصب الف درهم وليس عليه ضمان الولد لان قتلها ولدها هدر لا حكم له فالتحق بالعدم كانه
مات حتف انفه فهلك امانة وبقيت الام مضمونة بالغصب ولو اودع رجلان رجلا كل واحد منهما الف درهم
فخلط المستودع احدا الالفين بالاخر خلطا لا يتميز ضمن لكل واحد منهما الفا وملك المخلوط في قول ابي حنيفه لا ن
الخلط وقع اتلافا معني وعند ابي يوسف ومحمد هما بالخيار ان شا اخذا ذلك واقتسماه بينهما وبين ان يضمناه
والمسئله مرت في كتاب الوديعة ثم قال محمد ولا يسع المودع اكل هذه الدراهم حتى يودي مثلها الي صاحبها
وهذا يبيح لا خلاف فيه لان عندهما لم ينقطع حق المالك وعند ابي حنيفه ان انقطع وثبت الملك للمستودع لكن
فيه خبث فيمنع من التصرف فيه حتى يرضي صاحبه ولو ان رجلا له كران اغتصب رجل احدهما او سرقه
ثم ان المالك اودع الغاصب او السارق ذلك الاخر فخلطه بكر الغصب ثم ضاع ذلك كله ضمن كر الغصب
ولم يضمن كر الوديعة بسبب الخلط لانه خلط ملكه بملكه وذلك ليس باستهلاك فلا يجب الضمان عليه بسبب
الخلط وبقي الكر المضمون وكر الامانة في يده على حالهما فصار كانهما هلكا قبل الخلط ولو خلط الغاصب
دراهم الغصب بدراهم نفسه خلطا لا يتميز ضمن مثلها وملك المخلوط لانه اتلفها بالخلط وان مات كان ذلك
لجميع الغرما والمغصوب منه اسوة الغرما لانه زال ملكه عنها وصار ملكا للغاصب ولو اختلطت دراهم
الغصب بدراهم نفسه بغير صنعه فلا يضمن وهو شريك للمغصوب منه لان الاختلاط من غير صنعه هلاك وليس
باستهلاك فصار كما لو تلفت بنفسها وصارا شريكين لاختلاط الملكين على وجه لا يتميز والله اعلم ولو صب ما في طعام
في يد انسان فافسده وزاد في كيله فلصاحب الطعام ان يضمنه قيمته قبل ان يصب فيه الما وليس له ان يضمنه طعاما مثله
ولا يجوز له ان يضمنه مثل الطعام المبلول والدهن المصبوب فيه الما لانه لا مثل له ولا سبيل الي ان يضمنه مثل

غصب عبدا قيمته الف درهم فصار يساوي الفين

قتله الغاصب بعد الزيادة

ولدت الجارية المغصوبة ثم قتلت ولدها

اودع رجلان رجلا كل واحد منهما الف

له كران غصب رجل احد الكران او سرقه

خلط الغاصب دراهم الغصب بدراهم نفسه

صب ما في طعام في يد غيره

فتح باب قفص فطار الطير منه

الطعام قبل صب المايع فيه لانه لم يكن منه غصب متقدم حتى لو غصب ثم صب فعليه مثله والله اعلم ولو فتح
باب قفص فطار الطير منه وضاع لم يضمن في قول ابي حنيفه وابي يوسف وقال محمد يضمن وقال الشافعي
ان طار من فوره ذلك ضمن وان مكث ساعة ثم طار لم يضمن وجه قول محمد ان فتح باب القفص وقع اتلافا
للطير تسبيبا لان الطيران للطير طبع له فالظاهر انه يطير اذا وجد المخلص فكان الفتح اتلافا له تسبيبا فيوجب
الضمان كما اذا شق زق انسان فيه دهن مايع فسال وهلك وهذا وجه قول الشافعي ايضا الا انه يقول
اذا مكث ساعة لم يكن الطيران بعد ذلك مضافا الى الفتح بل الى اختياره فلا يجب الضمان وجه قولهما ان الفتح
ليس باتلاف مباشرة ولا تسبيبا اما المباشرة فظاهر الانتفا واما التسبيب فلان الطير مختار في الطيران
لانه حي وكل حي له اختيار فكان الطيران مضافا الى اختياره والفتح سببا محضا فلا حكم له كما اذا حل القيد عن
انسان حتى ابق انه لا ضمان عليه لما قلنا كذا هذا بخلاف شق الزق الذي فيه دهن مايع لان المايع سيال
بطبعه بحيث لا يوجد منه الاستمساك عند عدم المانع الا على نقض العاده فكان الفتح تسبيبا للتلف
فيجب الضمان وعلى هذا الخلاف اذا حل رباط الدابة او فتح باب الاصطبل حتى خرجت الدابة وضلت ولو
حل رباط الزق انه ان كان ذايبا فسال ضمن وان كان السمن جامدا فذاب بالشمس وسال لم يضمن
لما ذكرنا ان المايع سيال بطبعه اذا وجد منفذا بحيث يستحيل استمساكه عادة فكان حل الرباط اتلافا
له تسبيبا فيوجب الضمان بخلاف الجامد لان السيلان طبع المايع لا طبع الجامد وهو انما صار مايعا
لكن لا بصنعه بل بحرارة الشمس فلم يكن التلف مضافا اليه لا مباشرة ولا تسبيبا فلا يضمن والله اعلم وعلى هذا

غصب صبيا حرا من اهله

يخرج ما اذا غصب صبيا صغيرا حرا من اهله فعقره سبع او نهشته حيه او وقع في بير او من سطح
فمات كان على عاقلة الغاصب الديه لوجود الاتلاف من الغاصب تسبيبا لانه كان محفوظا بيد وليه
وهو لا يقدر على حفظ نفسه بنفسه فاذا فوت حفظ الاهل عنه ولم يحفظه بنفسه حتى اصابته افة
فقد ضيعه فكان ذلك منه اتلافا تسبيبا والحر ان لم يكن مضمونا بالغصب يكون مضمونا بالاتلاف

قتل انسان في يد الغاصب

مباشرة كان او تسبيبا ولو قتله انسان خطا في يد الغاصب فلاوليايه ان يتبعوا ايهما شاوا الغاصب
او القاتل اما القاتل فلوجود الاتلاف منه مباشرة واما الغاصب فلوجود الاتلاف منه تسبيبا لما ذكر
والتسبيل ينزل منزلة المباشرة في وجوب الضمان كحفر البير على قارعة الطريق والشهادة على القتل
حتى لو رجع شهود القصاص ضمنوا فان اتبعوا القاتل لا يرجع على احد وان اتبعوا الغاصب فالغاصب
يرجع على القاتل لان الغاصب باداء الضمان قام مقام المستحق في حق ملك الضمان فان تعذر ان يقوم
مقامه في حق ملك المضمون كغاصب المدبر اذا قتل المدبر في يده واختار المالك تضمين الغاصب يرجع
بالضمان على القاتل وان لم يملك نفس المدبر باداء الضمان كذا هذا وكذلك لو وقع عليه حايط انسان
فالغاصب ضامن ويرجع على عاقلة صاحب الحايط ان كان تقدم اليه لما قلنا ولو قتله انسان في يد الغاصب
عمدا فاولياوه بالخيار ان شاوا قتلوا القاتل وبري الغاصب وان شاوا اتبعوا الغاصب بالديه على عاقلته
ويرجع عاقلة الغاصب في مال القاتل عمدا ولا يكون لهم القصاص اما ولاية الاقتصاص من القاتل فلوجود
القتل العمد الخالي عن الموانع واما ولاية اتباع الغاصب بالديه فلوجود الاتلاف منه تسبيبا على ما بينا
فان قتلوا القاتل بري الغاصب لانه لا يجمع بين القصاص والديه في نفس واحدة في قتل واحد وان اتبعوا
الغاصب بالديه على عاقلته يرجع عاقلته في مال القاتل ولا يكون لهم ان يقتصوا من القاتل لان القصاص لم يملكا
لهم باداء الضمان اذ هو لا يحتمل التمليك فلم يقم الغاصب مقام الولي في ملك القصاص فسقط القصاص
وينقلب مالا والمال يحتمل التمليك فجاز ان يقوم الغاصب مقام الولي في ملك القصاص ولو قتل الصبي انسانا
في يد الغاصب فوداه على الولي وضمن عاقلة الصبي لم يكن لهم ان يرجعوا على الغاصب بشي لانه لا سبيل الى ايجاب

ضمان

ضمان الغصب لان الحر غير مضمون بالغصب ولا سبيل الى ايجاب ضمان الاتلاف لان الغاصب انما يصير متلفا
اياه تسبيبا لجنايته غيره عليه لا لجنايته على غيره ولو قتل الصبي نفسه او اتى على شي من نفسه من اليد والرجل
وما اشبه ذلك او اركبه الغاصب دابة فالقى نفسه منها فالغاصب ضامن عند ابي يوسف وعند محمد
لا يضمن وجه قول محمد ان فعله على نفسه هدر فالتحق بالعدم فصار كانه مات حتف انفه او سقطت
يده بافة سماويه ولو كان كذلك لا ضمان عليه كذا هذا والجامع انه لو وجب الضمان لوجب بالغصب والحر
غير مضمون بالغصب ولهذا لو جنى على غيره لا يضمن الغاصب كذا هذا وجه قول ابي يوسف ان الحر ان لم يكن
مضمونا بالغصب فهو مضمون بالاتلاف مباشرة او تسبيبا وقد وجد التسبيب من الغاصب حيث ترك حفظه
عن اسباب الهلاك في الحالين جميعا فكان متلفا اياه تسبيبا فيجب الضمان عليه ولا يرجع الغاصب على عاقلة

غصب مدبرا فمات في يده او ام ولد

الصبي بما ضمن لانه لا حكم لفعله على نفسه لا يعتبر فلا يمكن ايجابه على العاقله والله اعلم ولو غصب مدبرا فمات
في يده ضمن بالاجماع ولو غصب ام ولد فماتت في يده من غير افة لم يضمن عند ابي حنيفه وقد ذكرنا المسيله في
موضعها ولو ماتت في يده بافة على الوجه الذي بينا انه يضمن في الصبي الحر فان الغاصب يغرم قيمتها حالة
في ماله لوجود الاتلاف منه تسبيبا وام الولد مضمونه بالاتلاف بلا اختلاف ولهذا وجب الضمان في الصبي
الحر ففي ام الولد اولى فصل واما شرايط وجوب هذا الضمان فمنها ان يكون المتلف مالا فلا يجب
الضمان باتلاف الميته والدم وجلد الميته وغير ذلك مما ليس بمال وقد ذكرنا ذلك كله في كتاب البيوع
ومنها ان يكون متقوما فلا يجب الضمان باتلاف الخمر والخنزير على المسلم سوا كان المتلف مسلما او ذميا

اتلف ذمي على ذمي خمرا او خنزيرا ثم اسلما او اسلم احدهما

لسقوط تقوم الخمر والخنزير في حق المسلم ولو اتلف مسلم او ذمي على ذمي خمرا او خنزيرا يضمن عندنا خلافا
للشافعي والدلايل مرت في مسايل الغصب ولو اتلف ذمي على ذمي خمرا او خنزيرا ثم اسلما او اسلم احدهما اما في
الخنزير لا يبرا المتلف عن الضمان الذي لزمه سوا اسلم الطالب او المطلوب او اسلما جميعا لان الواجب
باتلاف الخنزير القيمة والها دراهم او دنانير والاسلام لا يمنع من قبض الدراهم والدنانير واما في الخمر
فان اسلما جميعا او اسلم احدهما وهو الطالب المتلف عليه بريت ذمة المطلوب وهو المتلف وسقط عنه
الخمر بالاجماع ولو اسلم المطلوب اولا ثم اسلم الطالب او لم يسلم ففي قول ابي يوسف وهو روايته عن ابي حنيفه
يبرا المطلوب من الخمر ولا يتحول الى القيمة كما لو اسلم الطالب وعند محمد وزفر وعافيه القاضي وهو روايتهم
عن ابي حنيفه لا يبرا المطلوب ويتحول ما عليه من الخمر الى القيمة كما لو كان الاتلاف بعد الاسلام انه يضمن

كسر بربطا او طبلا

قيمتها للذمي فكذا اذا اتلف بعد الاسلام وقد ذكرنا المسيله في كتاب البيوع ولو كسر على انسان بربطا
او طبلا لا يضمن قيمته خشبا منحوتا عند ابي حنيفه وذكر في المنتقى خشبا الواحا وعند ابي يوسف ومحمد
لا يضمن وجه قولهما ان هذا الة اللهو والفساد فلم يكن متقوما كالخمر ولابي حنيفه انه كما يصلح للهو والفساد يصلح
للانتفاع به من وجه اخر فكان مالا متقوما من ذلك الوجه وكذلك لو اراق لانسان سكرا له او مصفا

احرق بابا منحوتا عليه تماثيل

فهو على هذا الاختلاف والمسيله قد ذكرنا في كتاب البيوع ولو احرق بابا منحوتا عليه تماثيل منقوشة
ضمن قيمته غير منقوش بتماثيل لانه لا قيمة لنفس التماثيل لان نقشها محظور وان كان صاحبه قطع رووس
التماثيل ضمن قيمته منقوشا لانه لا يكون تمثالا بلا راس الا ترى انه ليس بمحظور فكان النقش متقوما ولو
احرق بساطا فيه تماثيل رجال ضمن قيمته مصورا لان التمثال على البساط ليس بمحظور لان البساط يوطا فكان
النقش متقوما ولو هدم بيتا مصورا ضمن قيمة البيت والصبغ غير مضمون لان الصورة على البيت لا قيمة لها

قتل جارية مغنية

فاما الصبغ فمتقوم ولو قتل جارية مغنيه ضمن قيمتها غير مغنيه لان الغنا لا قيمة له لانه محظور هذا اذا كان
الغنا زيادة في الجارية فاما اذا كان نقصانا فيها فانه يضمن قدر قيمتها وعلى هذا يخرج المباحات التي ليست
بمملوكة لاحد انها غير مضمونه بالاتلاف لعدم تقومها اذ التقوم يبنى عن العزة والخطر ولا يتحقق ذلك الا بالاحراز

والاستيلاء وأما المباح المملوك وهو مال الحربي فلا يجب الضمان باتلافه ايضا وان كان متقوما لفقد شرط اخر نذكره ان شاء الله تعالى وان شئت قلت ومنها ان يكون مملوكا فلا يجب الضمان باتلاف المباحات التي لا مالك لها والخرج على شرط التقوم اصح لان كون الشيء مملوكا في نفسه ليس بشرط لوجوب الضمان فان الموقوف مضمون بالاتلاف وليس بمملوك اصلا ارض بين شريكين زرعها احدهما فتراضيا على ان يعطي الذي لم يزرع نصف البذر ويكون الخارج بينهما فهذا لا يخلو اما ان كان الزرع نبت واما ان كان لم ينبت فان كان قد نبت جاز لان هذا بيع الحشيش بالحنطة وانه جائز وان كان لم ينبت لم يجز لانه لا يدري ما بقي تحت الارض مما يلقع مع ان ذلك ليس بمال متقوم فلا يجوز بيعه فان نبت الزرع وطلب الذي لم يزرع القسمة قسم وامر الذي زرع ان يقلع ما في نصيب الشريك لان نصيبه مشغول بملكه فيجبر على تفريغه ويضمنه نقصان الزراعة والله اعلم ومنها ان يكون المتلف من اهل وجوب الضمان عليه حتى لو اتلفت بهيمة مال انسان لا ضمان على مالكها لان فعل العجماء جبار فكان هدرا ولا اتلاف من مالكها فلا يجب الضمان عليه ومنها ان يكون في الوجوب فائدة فلا ضمان على المسلم باتلاف مال الحربي ولا على الحربي باتلاف مال المسلم في دار الحرب وكذا لا ضمان على العادل اذا اتلف مال الباغي ولا على الباغي اذا اتلف مال العادل لانه لا فائدة في الوجوب لعدم امكان الوصول الى الضمان لانعدام الولاية فاما العصمة فليست بشرط لوجوب ضمان المال الا ان الصبي ماخوذ بضمان الاتلاف وان لم تثبت عصمة المتلف في حقه وكذا يجب الضمان بتناول مال الانسان حال المخمصة واباحة التناول وكذا كسر الات الملاهي مباح وهي مضمونة بالاتلاف عند ابي حنيفة ولا يلزم اذا اتلف مال انسان باذنه انه لا يجب الضمان لان عدم الوجوب ليس لعدم العصمة بل لعدم الفائدة لانه لو وجب الضمان عليه لكان له ان يرجع عليه بما ضمن فلا يفيد والله اعلم وكذلك العلم بكون المتلف ملك غيره ليس بشرط لوجوب الضمان حتى لو اتلف مالا على ظن انه ملكه ثم تبين انه ملك غيره ضمن لان الاتلاف امر حقيقي لا يتوقف وجوده على العلم كما في الغصب على ما مر الا انه اذا علم بذلك يضمن ويأثم واذا لم يعلم يضمن ولا يأثم لان الخطأ مرفوع المؤاخذة شرعا لما ذكرنا في مسائل الغصب والله اعلم واما بيان ماهية الضمان الواجب بالاتلاف ما سوى بني ادم فالواجب فيه ما هو الواجب بالغصب وهو ضمان المثل ان كان المتلف مما له مثل وضمان القيمة ان كان مما لا مثل له لان ضمان الاتلاف ضمان اعتداء والاعتداء لم يشرع الا بالمثل فعند الامكان يجب المثل المطلق وهو المثل صورة ومعنى وعند التعذر يجب المثل معنى وهو القيمة كما في الغصب والله اعلم بالصواب

كتاب السرقة

يحتاج لمعرفة مسائل السرقة الى معرفة ركن السرقة والى معرفة شرائط الركن والى معرفة ما تظهر به السرقة عند القاضي والى معرفة حكم السرقة

فصل

اما ركن السرقة فهو الاخذ على سبيل الاستخفاء قال الله تعالى الا من استرق السمع سمى اخذ المسموع على وجه الاستخفاء استراقا ولهذا سمى الاخذ على سبيل المجاهرة مغالبة او نهبة وخلسة وغصبا وانتهابا واختلاسا لا سرقة وروي عن علي رضي الله عنه انه سئل عن المختلس والمنتهب فقال تلك الدعابة لا شيء فيها وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا قطع على مختلس ولا منتهب ولا خائن ثم الاخذ على وجه الاستخفاء نوعان مباشرة وتسبيب اما المباشرة فهو ان يتولى السارق اخذ المتاع واخراجه من الحرز فلو اخذه قبل ان يخرجه فلا قطع عليه لان الاخذ اثبات اليد ولا يتم ذلك الا بالاخراج من الحرز ولم يوجد وان رمى به خارج الحرز ثم ظهر عليه قبل ان يخرج هو من الحرز فلا قطع عليه لانه بالرمي ليس بآخذ عليه عند الخروج من الحرز فان لم يظهر عليه حتى خرج واخذ ما كان رمى به خارج الحرز يقطع وروي عن زفر انه لا يقطع وجه قوله ان الاخذ من الحرز لا يتم الا بالاخراج منه والرمي ليس باخراج والاخذ من الخارج ليس اخذا من الحرز فلا يكون سرقة ولنا ان المال في حكم يده ما لم تثبت عليه يد غيره

فقد وجد منه الاخذ والاخراج من الحرز ولو رمى به الى صاحب له خارج الحرز فاخذ المرمي اليه فلا قطع على واحد منهما اما الخارج فلانه لم يوجد منه الاخذ من الحرز واما الداخل فلانه لم يوجد منه الاخراج من الحرز لثبوت يد الخارج عليه ولو ناول صاحبا له مناولة من وراء الجدار ولم يخرج هو فلا قطع على واحد منهما عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يقطع الداخل ولا يقطع الخارج اذا كان الخارج لم يدخل يده الى الحرز وجه قولهما ان الداخل لما ناول صاحبه فقد اقام يد صاحبه مقام يده فكانه خرج والمال بيده وجه قول ابي حنيفة على نحو ما ذكرنا في المسألة المتقدمة انه لا سبيل الى ايجاب القطع على الخارج لانعدام فعل السرقة منه وهو الاخذ من الحرز ولا سبيل الى ايجابه على الداخل لانعدام ثبوت يده عليه حالة الخروج من الحرز لثبوت يد صاحبه بخلاف ما اذا رمى به الى السكة ثم خرج واخذه لانه ما لم تثبت عليه يد غيره فهو في حكم يده فكانه خرج به حقيقة وان كان الخارج ادخل يده في الحرز فاخذه من يد الداخل فلا قطع على واحد منهما في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف اقطعهما جميعا اما عدم وجوب القطع على الداخل على اصل ابي حنيفة فلعدم الاخراج من الحرز حقيقة انه لو اخرج يده وناول صاحبا له لم يقطع فعند عدم الاخراج اولى والوجوب عليه على اصل ابي حنيفة لما ذكرنا في المسألة المتقدمة واما الكلام في الخارج فمبني على مسألة اخرى وهي ان السارق اذا نقب منزلا وادخل يده فيه واخرج المتاع ولم يدخل فيه هل يقطع ذكر في الاصل وفي الجامع الصغير انه لا يقطع ولم يحك خلافا وقال ابو يوسف في الاملاء اقطع ولا ابالي دخل الحرز او لم يدخل وعلى هذا الخلاف اذا نقب ودخل وجمع المتاع عند النقب ثم خرج وادخل يده فرفع وجه قوله ان الركن في السرقة هو الاخذ من الحرز فاما الدخول في الحرز فليس بركن الا ترى انه لو ادخل يده في الصندوق او في الجوالق واخرج المتاع يقطع وان لم يوجد الدخول ولهما ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال اذا كان اللص ظريفا لم يقطع قيل وكيف يكون ظريفا قال يدخل يده الى الدار ويمكنه دخولها ولم ينقل انه انكر عليه منكر فيكون اجماعا ولان هتك الحرز على سبيل الكمال شرط لانه به يتكامل الجناية ولا يتكامل الهتك فيما يتصور فيه الدخول الا بالدخول ولم يوجد بخلاف الاخذ من الصندوق والجوالق لان هتكهما بالدخول متعذر فكان الاخذ بادخال اليد فيهما هتكا متكاملا فيقطع ولو اخرج السارق المتاع من بعض بيوت الدار الى الساحة لا يقطع ما لم يخرج من الدار لان الدار مع اختلاف بيوتها حرز واحد الا ترى انه اذا قيل لصاحب الدار احفظ هذه الوديعة في هذا البيت فحفظ في بيت اخر فضاعت لم يضمن وكذا اذا اذن لانسان في دخول الدار فدخلها فسرق من البيت يقطع وان لم يأذن له بدخول البيت دل ان الدار مع اختلاف بيوتها حرز واحد فلم يكن الاخراج الى صحن الدار اخراجا من الحرز بل هو نقل من بعض الحرز الى البعض بمنزلة النقل من زاوية الى زاوية اخرى هذا اذا كانت الدار مع بيوتها لرجل واحد فاما اذا كان كل منزل فيها لرجل فاخرج المتاع من البيت الى الساحة يقطع لان كل بيت حرز على حدة فكان الاخراج منه اخراجا من الحرز وكذلك اذا كان في الدار حجر ومقاصير فسرق من مقصورة منها وخرج به الى صحن الدار قطع لان كل مقصورة منها حرز على حدة فكان الاخراج منها اخراجا من الحرز بمنزلة الدور المختلفة في محلة واحدة ولو نقب رجلان ودخل احدهما فاستخرج المتاع فلما خرج به الى السكة اخذاه جميعا ينظر ان عرف الداخل منهما بعينه قطع لانه هو السارق لوجود الاخذ والاخراج منه ويعزر الخارج لانه اعانه على المعصية وهذه معصية ليس فيها حد مقدر فيعزر وان لم يعرف الداخل منهما لم يقطع واحد منهما لان من عليه القطع مجهول ويعزران اما الخارج فلما ذكرنا واما الداخل فلارتكابه جناية لم يستوف الحد فيها لعذر فتعين التعزير ولو نقب بيت رجل ودخل عليه مكابرة ليلا حتى سرق منه متاعا يقطع لانه ان لم يوجد الاخذ على سبيل الاستخفاء من المالك فقد وجد من الناس لان الغوث لا يلحق بالليل لكونه وقت نوم وغفلة فتحققت السرقة والله اعلم واما التسبيب فهو ان يدخل جماعة من اللصوص منزل رجل ويأخذوا متاعه

فقد

ارض بين شريكين زرعها احدهما

لا ضمان على المسلم باتلاف مال الحربي

اتلف شيئا على ظن انه ملكه ثم تبين انه ملك غيره

رمى به خارج الحرز ثم ظهر عليه

ناول صاحبا له مناوله من ورا الجدار

دخل الخارج يده في الحرز فاخذ من يد الداخل

لو اخرج السارق المتاع من بعض البيوت الى الساحة

نقب رجلان ودخل احدهما فاستخرج المتاع

دخل جماعة من اللصوص منزل رجل واخذوا المتاع وحمله بعضهم

تعين م

ويحملوه على ظهر واحد ويخرجوه من المنزل فالقياس ان لا يقطع الا الحامل خاصة وهو قول زفر وفي الاستحسان يقطعون جميعا وجه القياس ان ركن السرقه لا يتم الا بالاخراج من الحرز وذلك وجد منه مباشرة فاما غير له والحد يجب على المباشر لا على المعين كحد الزنا والشرب وجه الاستحسان ان الاخراج حصل من الكل معنى لان الحامل لا يقدر على الاخراج الا باعانة الباقين وترصدهم للدفع فكان الاخراج من الكل من حيث المعنى ولهذا الحق المعين بالمباشر في قطع الطريق وفي الغنيمة كذا هذا ولان الحامل عامل لهم فكانهم حملوا المتاع على حمار وساقوه حتى اخرجوه من الحرز ولان السارق لا يسرق وحده عادة بل مع اصحابه ومن عادة السراق انهم كلهم لا يشتغلون بالجمع والاخراج بل يرصد البعض فلو جعل ذلك مانعا من وجوب القطع لانسد باب القطع وانفتح باب السرقه وهذا لا يجوز ولهذا الحقت الاعانة بالمباشرة في باب قطع الطريق كذا هنا والله اعلم

شرايط السرقه

فصل **واما الشرايط فانواع** بعضها يرجع الى السارق وبعضها يرجع الى المسروق وبعضها الى المسروق منه وبعضها يرجع الى المسروق فيه وهو المكان اما ما يرجع الى السارق فاهليه وجوب القطع وهي بالعقل والبلوغ فلا يقطع الصبي والمجنون لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النايم حتى يستيقظ اخبر ان القلم مرفوع عنهما وفي ايجاب القطع اجرا القلم عليهما وهذا خلاف النص ولان القطع عقوبة فيستدعي جناية وفعلهما لا يوصف بالجناية ولهذا لم يجب عليهما ساير الحدود وكذا هذا ويضمنان السرقه لان الجناية ليست بشرط لوجوب ضمان المال وان كان السارق يجن مرة ويفيق اخرى فان سرق في حال جنونه لم يقطع وان سرق في حال الافاقة قطع ولو سرق جماعة فيهم صبي او مجنون يدرا عنهم القطع في قول ابي حنيفه وزفر وقال ابو يوسف ان كان الصبي او المجنون هو الذي تولى اخراج المتاع درئ عنهم جميعا وان كان وليه غيرهما قطعوا جميعا الا الصبي والمجنون وجه قوله ان الاخراج من الحرز هو الاصل في السرقه والاعانة كالتابع فاذا وليه الصبي والمجنون فقد اتى بالاصل فاذا لم يجب القطع بالاصل كيف يجب بالتابع واذا وليه عاقل بالغ فقد حصل منه فسقوطه عن التبع لا يوجب سقوطه عن الاصل وجه قول ابي حنيفه ان السرقه واحدة وقد حصلت ممن يجب عليه القطع وممن لا يجب عليه القطع فلا يجب القطع على احد كالعامد مع الخاطي اذا اشتركا في القطع او في القتل وجه الاخراج اصل في السرقه مسلم ولكنه حصل من الكل معنى لاتحاد الكل في معنى التعاون على ما بينا فيما تقدم فكان اخراج غير الصبي والمجنون كاخراج الصبي والمجنون ضرورة الاتحاد وعلى هذا الخلاف اذا كان فيهم ذو رحم محرم من المسروق منه انه لا قطع على احد عند ابي حنيفه وعند ابي يوسف يدرا عن ذي الرحم المحرم ويجب على الاجنبي ولا خلاف في انه اذا كان فيهم شريك المسروق منه انه لا قطع على احد واما الذكورة فليست بشرط لثبوت الاهلية فيقطع الانثى لقوله والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما وكذا الحرية فيقطع العبد والامة والمدبر والمكاتب وام الولد لعموم الاية ويستوي الابق وغيره لما قلنا وذكر في الموطا ان عبدا لعبد الله بن عمر رضي الله عنهما سرق وهو ابق فبعث به عبد الله الى سعيد بن العاص ليقطع يده فابى سعيد ان يقطع يده وقال لا تقطع يد الابق اذا سرق فقال عبد الله في اي كتاب الله وجدت هذا ان العبد الابق اذا سرق لا تقطع يده فامر به عبد الله فقطعت يده ولان الذكورة والحرية ليستا من شرايط ساير الحدود فكذا هذا الحد وكذا اسلام السارق ليس بشرط فيقطع المسلم والكافر لعموم اية السرقة والله اعلم

العبد م

فصل واما ما يرجع الى المسروق فانواع منها ان يكون مالا مطلقا لا قصور في ماليته ولا شبهة وهو ان يكون مما يتموله الناس ويعدونه مالا لان ذلك يشعر بعزته وخطره عندهم وما لا يتمولونه فهو تافه حقير وقد روي عن عايشه رضي الله عنها انها قالت لم تكن اليد تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشي التافه وهذا منها بيان شرع متقرر ولان التافه لا يحتاج الى الحرز لان التافه لا يحرز عادة او لا يحرز

التفاهة م

احراز

سرق صبيا عبدا

احراز الخطير والحرز المطلق شرط على ما نذكر ولهذا يخل في الركن وهو الاخذ على سبيل الاستخفا لان اخذ التافه لا يستخفي منه فيتمكن الخلل والشبهة في الركن والشبهة في باب الحدود ملحقة بالحقيقة ويخرج على هذا مسايل اذا سرق صبيا حرا لا يقطع لان الحر ليس بمال ولو سرق صبيا عبدا لا يتكلم ولا يعقل يقطع في قول ابي حنيفه وروي عن ابي يوسف انه لا يقطع ووجهه ان العبد ليس بمال محض بل هو مال من وجه ادمي من وجه فكان محل السرقه من وجه دون وجه فلا يثبت المحلية بالشك فلا يقطع كالصبي العاقل ولنا انه مال من كل وجه لوجود معنى المالية فيه على الكمال لا يدل على نفسه فيتحقق ركن السرقه فيه كالبهيمة وكونه ادميا لا ينافي كونه مالا فهو ادمي من كل وجه ومال من كل وجه لعدم التنافي فيتعلق القطع بسرقته من حيث انه مال لا من حيث انه ادمي بخلاف العاقل لانه وان كان مالا من كل وجه لكنه في يد نفسه فلا يتصور ثبوت يد غيره عليه للتنافي فلا يتحقق فيه ركن السرقه وهو الاخذ

ذكر اشيا لا قطع فيها

لو سرق ميتة او دما او جلد ميتة لم يقطع لانعدام المالية ولا يقطع في التبن والحشيش والقصب والحطب لان الناس لا يتمولون هذه الاشيا ولا يضنون بها لعدم عزتها وقلة خطرها عندهم بل يعدون الضنة بها من باب الخساسة فكانت تافهة ولا قطع في التراب والطين والجص والنورة واللبن والاجر والفخار والزجاج لتفاهتها وفرق بين التراب وبين الخشب حيث سوى في التراب بين المعمول منه وغير المعمول وفرق في الخشب لان الصنعة في الخشب اخرجته عن حد التفاهة والصنعة في التراب لم تخرجه عن كونه تافها يعرف ذلك بالرجوع الى عرف الناس وعاداتهم ومن اصحابنا من فصل في الجواب في الزجاج بين المعمول وغير المعمول كما في الخشب ومنهم من سوى بينهما وهو الصحيح لان الزجاج بالعمل لم يخرج عن حد التفاهة لانه يتسارع اليه الكسر بخلاف الخشب ولا يقطع في الخشب الا اذا كان معمولا بان صنع منه ابوابا او انية او نحو ذلك ما خلا الساج والقنا والابنوس والصندل لان غير المصنوع من الخشب لا يتمول عادة فكان تافها وبالصنعة يخرج عن حد التفاهة فيتمول اما الساج والابنوس والصندل فاموال لها عزة وخطر عند الناس فكانت اموالا مطلقة واما العاج فذكر محمد انه لا يقطع الا في المعمول منه وقيل هذا الجواب في العاج الذي هو من عظم الجمل فلا يقطع الا في المعمول منه لانه لا يتمول لتفاهته ويقطع في المعمول لخروجه عن حد التفاهة بالصنعة كالخشب المعمول فاما ما هو من عظم الفيل فلا قطع فيه اصلا سوا كان معمولا او غير معمول لان الفقها اختلفوا في ماليته حتى حرم بعضهم بيعه والانتفاع به فاوجب ذلك قصورا في ماليته ولا قطع في قصب النشاب فان كان منه نشابا قطع لما قلنا في الخشب ولا قطع في القرون معمولة كانت او غير معمولة وقال ابو يوسف ان كان معمولة وهي تساوي عشرة دراهم قطع قيل ان اختلاف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع المسئلة على قول ابي حنيفه في قرون الميتة لانها ليست بمال مطلق لاختلاف الفقها في ماليتها وجواب ابي يوسف في قرون المذكى فلم يوجب القطع في غير المعمول منها لانها من اجزا الحيوان واوجب في المعمول كما في الخشب المعمول وعن محمد في جلود السباع المدبوغة انه لا قطع فيها فان جعلت مصلاة او بساطا قطع لان غير المعمول منها من جنس الصيد ولا يقطع في الصيد فكذا في اجزايه وبالصنعة صارت شيا اخر فاشبه الخشب المصنوع وهذا يدل على ان محمدا رحمه الله لم يقيد بخلاف قول من يقول من الفقها ان جلود السباع لا تطهر بالذكاة ولا بالدباغ ولا قطع في البواري لانها تافهة لتفاهة اصلها وهو القصب ولا قطع في سرقة كلب ولا فهد ولا في سرقة الملاهي من الطبل والدف والمزمار ونحوها لان هذه الاشيا مما لا يتمول او في ماليتها قصور الا ترى انه لا ضمان على كاسر الملاهي عند ابي يوسف ومحمد ولا على قاتل الكلب والفهد عند بعض الفقها ولو سرق مصحفا او صحيفة فيها حديث او عربية او شعر فلا قطع وقال ابو يوسف يقطع اذا كان يساوي عشرة دراهم لان الناس يدخرونها ويعدونها من نفايس الاموال ولنا ان المصحف يدخر لا للتمول بل للقراة والوقوف على ما يتعلق به مصلحة الدين والدنيا والعمل به وكذلك صحيفة الحديث وصحايف العربية والشعر يقصد

لها معرفة الامثال والحكم لا التمول واما دفاتر الحساب ففيها القطع اذا بلغت قيمتها نصابا لان ما فيها لا يصلح
مقصودا بالاخذ فكان المقصود هو قدر البياض من الكاغد وكذلك الدفاتر البيض اذا بلغت نصابا لما قلنا وعلى
هذا يخرج ما قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله ان كل ما يوجد جنسه تافها مباحا في دار الاسلام فلا قطع فيه
لانه اذا كان كذلك فلا عزة له ولا خطر فلا يتموله الناس فكان تافها والاعتماد على معنى التفاهة دون الاباحة لما
نذكر وعن ابي حنيفة انه لا قطع في عفص ولا اهليلج ولا اشنان ولا فحم لان هذه الاشيا مباحة الجنس في دار
الاسلام وهي تافهة وروي عن ابي يوسف انه يقطع في العفص والاهليلج والادوية اليابسة ولا قطع
في طير ولا صيد وحشيا كان او غيره لان الطير لا يتمول عادة وقد روي عن عثمان وعلي رضي الله عنهما انهما قالا
لا قطع في الطير ولم ينقل عن غيرهما خلاف ذلك فيكون اجماعا وكذلك ما علم من الجوارح فصار مصيودا فلا
قطع على سارقه لانه وان علم لا يعد مالا وعلى هذا يخرج النباش انه لا يقطع فيما اخذ من القبور في قول
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يقطع وجه قوله انه اخذ مالا من حرز مثله فيقطع كما لو اخذ من البيت
ولهما ان الكفن ليس بمال لانه لا يتمول بحال لان الطباع السليمة تنفر عنه اشد النفار فكان تافها ولئن
كان مالا ففي ماليته قصور لانه لا ينتفع به مثل ما ينتفع بلباس الحي والقصور فوق الشبهة ثم الشبهة تمنع
وجوب الحد فالقصور اولى وقد روي عن الزهري رحمه الله انه قال اخذ نباش في زمن مروان بالمدينة
فاجمع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم وهم متوافرون انه لا قطع عليه وعلى هذا يخرج
سرقة ما لا يحتمل الادخار ولا يبقى من سنة الى سنة بل يتسارع اليه الفساد انه لا قطع فيه لان ما لا يحتمل الادخار
لا يعد مالا فلا قطع في سرقة الطعام الرطب والبقول والفواكه الرطبة في قول ابي حنيفة ومحمد وعند
ابي يوسف يقطع وجه قوله انه مال منتفع به حقيقة مباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق فكان مالا
فيقطع كما في سائر الاموال ولهما ان هذه الاشيا مما لا يتمول عادة وان كانت صالحة للانتفاع بها في الحال
لانها لا تحتمل الادخار والامساك الى زمان حدوث الحوائج في المستقبل فقل خطرها عند الناس فكانت
تافهة ولو سرق ثمرا من نخل او شجر معلقا فيه فلا قطع عليه وان كان عليه حائط استوثقوا منه
ولحرزوه او هنا الحائط لان ما على راس النخل لا يعد مالا ولانه ما دام على راس الشجر لا يستحكم جفافه فيتسارع
اليه الفساد وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا قطع في ثمر ولا كثر قال محمد الثمر ما كان
في الشجر والكثر الجمار فان كان قد جذ الثمر وجعله في جرين ثم سرق فان كان قد استحكم جفافه فيقطع
لانه صار مالا مطلقا قابلا للادخار واليه اشار النبي صلى الله عليه وسلم حيث قال لا قطع في ثمر ولا كثر
حتى يؤويه الجرين فاذا اواه فبلغ ثمن المجن ففيه القطع لانه لا يؤويه الجرين ما لم يستحكم جفافه
عادة فاذا استحكم جفافه لا يتسارع اليه الفساد فكان مالا مطلقا وكذلك الحنطة اذا كانت في سنبلها
فهي بمنزلة الثمر المعلق في الشجر لان الحنطة ما دامت في السنبل لا يعد مالا ولا يستحكم جفافها ايضا واما
الفاكهة اليابسة التي تبقى من سنة الى سنة فالصحيح من الرواية عن ابي حنيفة انه يقطع فيها لتمول الناس
اياها لقبولها الادخار فانعدم معنى التفاهة المانعة من وجوب القطع وروي عنه انه سوى بين
رطب الفاكهة ويابسها وليست بصحيحة ولو سرق من الحائط نخلة باصلها لا يقطع لان اصل النخلة مما لا يتمول
فكان تافها وروينا عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا قطع في ثمر ولا كثر وقيل في تفسير الكثر انه
النخل الصغار ويقطع في الحنا والوسمة لانه لا يتسارع اليه الفساد فلم يختل معنى المالية ولا قطع في اللحم
الطري والضعيف لانه يتسارع اليه الفساد وكذلك لا قطع في السمك طريا كان او مالحا لان الناس لا يعدونه
مالا لتفاهته ولتسارع الفساد الى الطري منه ولما انه يوجد جنسه مباحا في دار الاسلام ولا قطع في
اللبن لانه يتسارع اليه الفساد فكان تافها ويقطع في الخل والدبس لعدم التفاهة الا ترى انه لا يتسارع

اليها

لا يقطع النباش

لا يقطع في سرقة ما لا يحتمل الادخار

سرق ثمرا من نخل او شجر

سرق فاكهة يابسة

اليها الفساد ولا قطع في عصير العنب ونقيع الزبيب ونبيذ التمر لانه يتسارع اليه الفساد فكان تافها كاللبن
ولا قطع في الطلا وهو المثلث لانه مختلف في اباحته وفي كونه مالا فكان قاصرا في معنى المالية وكذلك
المطبوخ ادنى طبخة من نقيع الزبيب ونبيذ التمر لاختلاف الفقها في اباحة شربه واما المطبوخ ادنى طبخة
من عصير العنب فلا شك انه لا قطع فيه لانه حرام فلم يكن مالا ويقطع في الذهب والفضة لانهما من اعز
الاموال ولا تفاهة فيهما بوجه وكذلك الجواهر واللآلي لما قلنا وهذا يبين ان التعويل في هذا الباب في
منع وجوب القطع على معنى التفاهة وعدم المالية لا على اباحة الجنس لان ذلك موجود في الذهب والفضة
واللآلي والجواهر وغيرها ويقطع في الحبوب كلها وفي الادهان والطيب كالعود والمسك وما اشبه ذلك
لانعدام معنى التفاهة ويقطع في الكتان والصوف والخز ونحو ذلك ويقطع في جميع الاواني من الصفر
والحديد والنحاس والرصاص لما قلنا وكذلك لو سرق النحاس نفسه او الحديد نفسه او الرصاص لعزة هذه
الاشيا وخطرها في انفسها كالذهب والفضة ومنها ان يكون متقوما مطلقا فلا يقطع في سرقة الخمر من مسلم
مسلما كان السارق او ذميا لانه لا قيمة للخمر في حق المسلم وكذا الذمي اذا سرق من ذمي خمرا او خنزيرا لا يقطع
لانه وان كان متقوما عندهم فليس بمتقوم عندنا فلم يكن متقوما على الاطلاق ولا يقطع في المباح الذي
ليس بمملوك وان كان مالا لانعدام تقومه والله اعلم ومنها ان يكون مملوكا في نفسه فلا يقطع في سائر المباحات
التي لا يملكها احد وان كانت من نفائس الاموال من الذهب والفضة والجواهر المستخرجة من معادنها
لعدم المالك وعلى هذا يخرج النباش على اصل ابي حنيفة ومحمد انه لا يقطع لان الكفن ليس بمملوك لانه لا يخلو
اما ان يكون على ملك الميت واما ان يكون على ملك الورثة لا سبيل الى الاول لان الميت ليس من اهل الملك ولا
وجه للثاني لان ملك الوارث موخر عن حاجة الميت الى الكفن كما هو موخر عن الدين والوصية فلم يكن
مملوكا اصلا ومنها ان لا يكون للسارق فيه ملك ولا تاويل الملك او شبهته لان المملوك او ما فيه تاويل الملك
او الشبهة لا يحتاج فيه الى مسارقة الاعين فلا يتحقق ركن السرقة وهو الاخذ على سبيل الاستخفا والاستسرار
على الاطلاق ولان القطع عقوبة السرقة قال الله تعالى في اية السرقة جزاء بما كسبا نكالا من الله فيستدعي كون
الفعل جناية محضة واخذ المملوك للسارق لا يقع جناية اصلا والاخذ بتاويل الملك او الشبهة لا يتمحض جناية
فلا يوجب القطع اذا عرف هذا فنقول لا قطع على من سرق ما اعاره من انسان او اجره منه لان ملك الرقبة قائم
ولا على من سرق رهنه من بيت المرتهن لان ملك العين له وانما الثابت للمرتهن حق الحبس لا غير ولو كان الرهن
في يد العدل فسرقه المرتهن او الراهن فلا قطع على واحد منهما اما الراهن فلما ذكرنا انه ملكه فلا يجب القطع
[illegible] لا يجب الحد عليه بوطيه الجارية المرهونة وان منع من الوطي واما المرتهن فلان
يد العدل يد من وجه لان [illegible] فاشبه يد المودع ولا على من سرق مالا
مشتركا بينه وبين المسروق منه لان المسروق منه ملكه على الشيوع [illegible] بعض الماخوذ ملكه ولا يجب القطع
باخذه فلا يجب باخذ الباقي لان السرقة سرقة واحدة ولا على من سرق من بيت المال والخمس لان له فيه ملكا
وحقا ولو سرق من عبد المأذون فان لم يكن عليه دين فلا قطع لان كسبه خالص ملك المولى وان كان عليه
دين يحيط به وبما في يده لا يقطع ايضا اما على اصل ابي يوسف ومحمد فظاهر لان كسبه ملك المولى وعلى اصل ابي حنيفة
وان لم يكن ملكه فله فيه ضرب اختصاص يشبه الملك الا ترى انه يملك استخلاصه لنفسه بقضا دينه من مال اخر
فكان في معنى الملك ولهذا لو كان الكسب جارية لم يجز له ان يتزوجها فيورث شبهة او نقول اذا لم يملكه المولى
ولا المأذون يملكه ايضا لانه عبد مملوك لا يقدر على شي والغرما لا يملكونه ايضا فهذا مال مملوك لا مالك له
بعين فلا يجب القطع بسرقته كمال بيت المال وكمال الغنيمة ولو سرق من مكاتبه لم يقطع لان كسب مكاتبه ملكه
من وجه او فيه شبهة الملك له الا ترى انه لو كان جارية لا يحل له ان يتزوجها والملك من وجه او شبهة الملك

سرق من عبد المأذون

يمنع وجوب القطع مع ان هذا ملك موقوف على المكاتب وعلى مولاه في الحقيقة لانه ان ادى تبين انه كان
ملك المولى فيتبين انه اخذ مال نفسه وان عجز ورد في الرق يتبين انه كان ملك المكاتب فكان الملك موقوفا
للحال فيوجب شبهة فلا يجب القطع كاحد المتبايعين اذا سرق ما شرط فيه الخيار ولا قطع على من سرق من
ولده لان له في مال ولده تاويل الملك اوشبهة الملك لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك فظاهر الاضافة
اليه بلام التمليك يقتضي ثبوت الملك له من كل وجه الا انه لم يثبت لدليل فلا دليل في الملك من وجه فيثبت او يثبت
شبهة الملك وكل ذلك يمنع وجوب القطع لانه يورث شبهة في وجوبه واما السرقة من ساير ذي الرحم المحرم
فلا يوجب القطع ايضا لكن لفقد شرط اخر نذكره في موضعه ان شا الله تعالى ولو دخل لص دار رجل فاخذ ثوبا
فشقه في الدار نصفين ثم اخرجه وهو يساوي عشرة دراهم مشقوقا يقطع في قول ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف لا يقطع ولو اخذ شاة فذبحها ثم اخرجها مذبوحة لا يقطع بالاجماع وجه قوله ان السارق وجد منه
سبب ثبوت الملك قبل الاخراج وهو الشق لان ذلك سبب لوجوب الضمان ووجوب الضمان يوجب ملك
المضمون من وقت وجود السبب على اصل اصحابنا وذلك يمنع وجوب القطع ولهذا لم يقطع اذا كان المسروق شاة
فذبحها ثم اخرجها كذا هذا ولهما ان السرقة تمت في ملك المسروق منه موجب القطع وانما قلنا ذلك لان الثوب
المشقوق لا يزول عن ملكه ما دام مختارا للعين وانما يزول عند اختيار الضمان فقبل الاختيار كان الثوب على ملكه
فصار سارقا ثوبين قيمتها عشرة دراهم فيقطع وهكذا نقول في السرقة ان السرقة تمت في ملك المسروق منه
الا انها تمت في اللحم ولا قطع في اللحم وقوله وجب الضمان عليه بالشق قلنا قبل الاختيار ممنوع واذا اختار
تضمين السارق وسلم الثوب اليه لا يقطع لان عند اختيار الضمان ملكه من حين وجود الشق فيتبين انه
اخرج ملك نفسه عن الحرز فلا قطع عليه وحكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني انه قال موضوع
المسلة انه شق الثوب عرضا فاما لو شقه طولا فلا قطع لانه بالشق طولا خرقه خرقا متفاحشا فيملكه
بالضمان وذكر بن سماعة ان السارق اذا خرق الثوب تخريقا مستهلكا وقيمته بعد تخريقه عشرة انه لا قطع
عليه في قول ابي حنيفة ومحمد وهذا يويد قول الفقيه ابي جعفر رحمه الله لان التخريق اذا وقع استهلاكا اوجب
استقرار الضمان وذلك يوجب ملك المضمون واذا لم يقع استهلاكا كان وجوب الضمان فيه موقوفا على اختيار
المالك فلا يجب قبل الاختيار فلا يملك المضمون والله اعلم وعلى هذا يخرج ما اذا سرق عشرة دراهم من غريم
له عليه عشرة انه لا يقطع لان ملك الماخوذ بنفس الاخذ صار قصاصا بحقه فلم يبق في هذا المال سارقا فلا
يقطع ولو كان المسروق من خلاف جنس حقه يقطع لانه لا يملكه بنفس الاخذ بل بالاستبدال والبيع فكان سارقا
ملك غيره فيقطع كالاجنبي الا اذا قال اخذته لاجل حقي على ما نذكره وههنا جنس من المسايل يمكن تخريجها على اصل
اخر هو اولى بالتخريج عليه وسنذكره ان شا الله تعالى ومنها ان يكون معصوما ليس للسارق فيه حق الاخذ
ولا تاويل الاخذ ولا شبهة التناول لان القطع عقوبة محضة فيستدعي جناية محضة واخذ غير المعصوب
لا يكون جناية اصلا وما فيه تاويل التناول اوشبهة التناول لا يكون جناية محضة فلا يناسبه العقوبة
المحضة ولان ما ليس بمعصوم يوخذ مجاهرة لا مخافتة فيتمكن الخلل في ركن السرقة واذا عرف هذا فنقول
وبالله التوفيق لا قطع في ساير المباحات التي لا يملكها احد ولا في المباح المملوك وهو مال الحربي في دار
الحرب واما مال الحربي المستامن في دار الاسلام فلا قطع فيه استحسانا والقياس ان يقطع وجه القياس
انه سرق مالا معصوما لان الحربي استفاد العصمة بالامان بمنزلة الذمي ولهذا كان مضمونا بالاتلاف
كمال الذمي وجه الاستحسان ان هذا مال فيه شبهة الاباحة لان الحربي المستامن من اهل دار الحرب وانما
دخل دار الاسلام ليقضي بعض حوائجه ثم يعود عن قريب لكونه من اهل دار الحرب يورث شبهة الاباحة في ماله
ولهذا اورث شبهة الاباحة في دمه حتى لا يقتل به المومن قصاصا ولانه كان مباحا وانما يثبت العصمة بعارض

لو سرق من ولده

سرق ثوبا فشقه نصفين

له على غريم دراهم فسرق منه شاها

سرق مال الحربي المستامن

بعارض امان هو على شرف الزوال فعند الزوال يظهر ان العصمة لم تكن وان الاصل المعهود ان كل عارض على
اصل اذا زال يلتحق بالعدم من الاصل كانه لم يكن فيجعل كان العصمة لم تكن ثابتة بخلاف الذمي لانه من اهل
دار الاسلام وقد استفاد العصمة بامان موبد فكان معصوم الدم والمال عصمة مطلقة ليس فيها شبهة الاباحة
بخلاف ضمان المال لان الشبهة لا تمنع وجوب ضمان المال لان حق العبد وحقوق العباد لا تسقط بالشبهات
وكذا لا قطع على الحربي المستامن في سرقة مال المسلم او الذمي عند ابي حنيفة ومحمد لانه اخذه على اعتقاد الاباحة وكذا
لم يلتزم احكام الاسلام وعند ابي يوسف يقطع والخلاف فيه كالخلاف في حد الزنا ولا يقطع العادل في سرقة مال الباغي
لان ماله ليس بمعصوم في حقه كنفسه ولا الباغي في سرقة مال العادل لانه اخذه على تاويل وتاويله وان كان فاسدا لكن
التاويل الفاسد عند انضمام المنعة اليه ملحق بالتاويل الصحيح في منع وجوب القطع ولهذا الحق به في حق منع وجوب
القصاص والحد والله اعلم وعلى هذا يخرج السرقة من الغريم وجملة الكلام فيه ان الامر لا يخلو اما ان كان سرق منه
شيء وله عليه عشرة فان كان دينه عليه حالا لا يقطع لان الاخذ مباح له لانه ظفر بجنس حقه ومن له الحق اذا ظفر
بجنس حقه يباح له اخذه واذا اخذه يصير مستوفيا حقه وكذلك اذا سرق منه اكثر من مقدار حقه لان بعض الماخوذ
حقه على الشيوع ولا قطع فيه فكذا في الباقي كما اذا سرق مالا مشتركا وان كان دينه موجلا فالقياس ان يقطع وفي
الاستحسان لا يقطع وجه القياس ان الدين اذا كان موجلا فليس له حق الاخذ قبل حلول الاجل الا ترى ان للغريم ان
يسترده منه فصار كما اذا سرقه اجنبي وجه الاستحسان ان حق الاخذ ان لم يثبت قبل حل الاجل فسبب ثبوت
حق الاخذ قايم وهو الدين لان تاثير التاجيل في تاخير المطالبة لا في سقوط الدين فقيام سبب ثبوته يورث الشبهة وان
سرق خلاف جنس حقه بان كان عليه دراهم فسرق منه دنانير وعروضا قطع هكذا اطلق الكرخي وذكر في كتاب السرقة
انه اذا سرق العروض ثم قال اخذته لاجل حقي لا يقطع فيحمل مطلق قول الكرخي على المطلق وهو ما اذا سرق ولم يقل اخذته
لاجل حقي لانه اذا لم يقل فقد اخذ ما ليس له حق اخذه الا ترى انه لا يصير قصاصا الا بالاستبدال والتراضي وان لم يقل
الاخذ ايضا فكان اخذه بغير حق ولا شبهة الحق وهذا يدل على انه لا يعتد بخلاف قول من يقول من الفقهاء ان لصاحب الحق
اذا ظفر بخلاف جنس حقه ان ياخذه لانه قول لم يقل به احد من السلف فلا يعتبر خلافا مورثا للشبهة واذا قال
اخذته لاجل حقي فقد اخذه متاولا لانه اعتبر المعنى وهو المالية لا الصورة والاموال كلها في معنى المالية
متجانسة فكان اخذا عن تاويل فلا يقطع ولو اخذ صنفا من الدراهم اجود من حقه او اردى لم يقطع لان الماخوذ
من جنس حقه من حيث الاصل وانما خالفه من حيث الوصف الا ترى انه لو رضي به يصير مستوفيا حقه ولا
يكون مستبدلا حتى جوز في الصرف والسلم مع ان الاستبدال ببدل الصرف والسلم لا يجوز واذا كان الماخوذ من جنس
حقه من حيث الاصل ثبت شبهة حق الاخذ فيلحق بالحقيقة في باب الحد كما في الدين الموجل ولو سرق حليا من فضة
عليه دراهم او حليا من ذهب وعليه دنانير يقطع لان هذا لا يصير قصاصا من حقه الا بالمراضاة ويكون ذلك
بيعا واستبدالا فاشبه العروض وان كان السارق قد استهلك العروض والحلي ووجبت عليه قيمته وهو مثل الذي
له من العين فان هذا يقطع ايضا لان المقاصة انما تقع بعد الاستهلاك فلا يوجب سقوط القطع ولو سرق مكاتب
او عبد من غريم مولاه يقطع لانه ليس له حق قبض دين المولى من غير امره فصار كالاجنبي حتى لو كان المولى وكله
بقبض الدين لا يقطع لثبوت حق القبض له بالوكالة فصار كصاحب الدين ولو سرق من غريم مكاتبه او من غريم
عبده الماذون فان لم يكن على العبد دين لم يقطع لان ذلك ملك مولاه فكان له حق اخذه وان كان عليه دين قطع لانه
ليس له حق القبض فصار كالاجنبي ولو سرق من غريم ابيه او ولده يقطع لانه لا حق له فيه ولا في قبضه الا اذا كان غريم
ولده الصغير فلا يقطع لان حق القبض له كما في دين نفسه والله اعلم وعلى هذا يخرج سرقة المصحف على اصل ابي حنيفة
انه لا قطع فيه لان له تاويل الاخذ اذ الناس لا يضنون ببذل المصاحف لقراءة القران عادة واخذه الاخذ متاولا ولا
كذلك سرقة البربط والطبل والمزمار وجميع الات الملاهي لان اخذها يتاول انه ياخذها منع المالك عن المعصية

اذا سرق من غريمه

له عليه دراهم فسرق منه دنانير

مكاتب او عبد سرق من غريم مولاه

ايضا

سرق شيا فرده ثم عاد فسرقه

اشتراط الحرز

الحرز نوعان

ونهيه عن المنكر وذلك مامور به شرعا وكذلك سرقة سطرنج ذهبا وفضة لما قلنا وكذلك سرقة صليب او صنم من
فضة من حرز لانه يتاول انه اخذه للكسر واما الدراهم التي عليها التماثيل فيقطع فيها لانه لا تعبد عادة فلا تاويل له
في الاخذ للمنع من العبادة فيقطع وعلى هذا يخرج ما اذا قطع سارق في مال ثم سرقه منه سارق اخر انه لا يقطع لان
المسروق ليس بمعصوم في حق المسروق منه ولا متقوم في حقه لسقوط عصمته وتقومه في حقه بالقطع ولان كون يد المسروق
منه صحيحة لما نذكره ان شا الله تعالى ولو سرق مالا فقطع فيه فرده الى المالك ثم عاد فسرقه منه ثانيا فجملة الكلام
فيه ان المردود لا يخلو اما ان كان على حاله لم يتغير واما ان احدث المالك فيه ما يوجب تغيره فان كان على حاله لم يقطع
استحسانا والقياس انه يقطع وهو رواية الحسن عن ابي يوسف وبه اخذ الشافعي اما الكلام مع الشافعي فمبني على ان العصمة
الثابتة للمسروق حقا للعبد قد سقطت عند السرقة الاولى لضرورة وجوب القطع على اصلنا وعلى اصله لم تسقط بل
بقي على ما كانت وسنذكر تقرير هذا الاصل في موضعه ان شا الله تعالى واما الكلام مع ابي يوسف فوجه ما روي
ان المحل وان سقطت عصمته الساقطة حقا للمالك في السرقة الاولى فقد عادت بالرد الى المالك الا ترى انها عادت
في حق الضمان حتى لو اتلفه السارق يضمن فكذا في حق القطع ولنا ان العصمة وان عادت بالرد لكن مع شبهة العدم
لان السقوط لضرورة وجوب القطع واثر القطع قائم بعد الرد فيورث شبهة في العصمة ولانه سقط تقوم المسروق
في حق السارق بالقطع في السرقة الاولى الا ترى انه لو اتلفه لا يضمن واثر القطع بعد الرد قائم فيورث شبهة
عدم التقوم في حقه فيمنع وجوب القطع ولا يمنع وجوب الضمان لان الضمان لا يسقط بالشبهة لما بينا هذا اذا كان
المردود على حاله لم يتغير فاما اذا احدث المالك فيه حدثا يوجب تغيره عن حاله ثم سرقه السارق الاول فالاصل
فيه انه لو فعل فيه ما لو فعله الغاصب في المغصوب لاوجب انقطاع حق المالك يقطع والا فلا لانه اذا فعل
ذلك فقد تبدلت العين وصيرت بحكم عينا اخرى واذا لم يفعل لم تتبدل وعلى هذا يخرج ما اذا سرق غزلا فقطع
فيه ورد الى المالك فنسجه ثوبا فعاد فسرقه انه يقطع لان المسروق قد تبدل الا ترى انه لو كان مغصوبا لانقطع حق
المالك ولو سرق ثوبا خز فقطع فيه ورد الى المالك فنقضه فسرق النقض لم يقطع لان العين لم تتبدل الا ترى انه
لو فعله الغاصب لا ينقطع حق المالك ولو نقضه المالك ثم غزله غزلا ثم سرقه السارق لم يقطع لان هذا لو وجد من
الغاصب لا ينقطع حق المغصوب منه فيدل على انه تبدل العين ولو سرق بقرة فقطع فيها وردها على المالك فولدت
ولدا ثم سرق الولد يقطع لان الولد عين اخرى لم يقطع فيها فيقطع بسرقتها وعلى هذا يخرج جنس هذه المسايل
والله اعلم ومنها ان يكون محرزا مطلقا خاليا عن شبهة العدم مقصودا بالحرز والاصل في اعتبار شرط الحرز ما روي
في الموطا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل فاذا اواه المراح او الجرين فالقطع
فيما بلغ ثمن المجن وروي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال لا قطع في ثمر ولا كثر حتى يؤويه الجرين فاذا اواه
الجرين ففيه القطع علق القطع بايواء المراح والمراح حرز الابل والبقر والغنم والجرين حرز الثمر فدل
على ان الحرز شرط ولان ركن السرقة هو الاخذ على سبيل الاستخفا والاخذ من غير حرز لا يحتاج الى الاستخفا
فلا يتحقق ركن السرقة ولان القطع وجب لصيانة الاموال على اربابها قطعا لاطماع السارق عن اموال الناس
والاطماع انما تميل الى ما له خطر في القلوب وغير المحرز لا خطر له في القلوب عادة ولا تمتد الاطماع اليه فلا حاجة الى
الصيانة بالقطع ولهذا لم يقطع فيما دون النصاب وما ليس بمال متقوم محتمل الادخار ثم الحرز نوعان حرز بنفسه وحرز
بغيره اما الحرز بنفسه فهو كل بقعة معدة للاحراز ممنوعة الدخول فيها الا باذن كالدور والحوانيت والخيم والفساطيط
والجوالق والصناديق واما الحرز بغيره فكل مكان غير معد للاحراز يدخل اليه بلا اذن ولا يمنع منه كالمساجد والطرق
وحكمه حكم الصحرا ان لم يكن هناك حافظ وان كان هناك حافظ فهو حرز ولهذا سمي حرزا بغيره حيث وقف صيرورته
حرزا على وجود غيره وهو الحافظ وما كان حرزا بنفسه لا يشترط فيه وجود الحافظ لصيرورته حرزا ولو وجد فلا عبرة
بوجوده بل وجوده والعدم بمنزلة واحدة وكل واحد من الحرزين معتبر بنفسه على حاله بدون صاحبه لان

البني

اذن له بالدخول في دار فسرق منها

سرق من حمام او من خان

اذا سرق جوالقا

النبي صلى الله عليه وسلم علق القطع بايوا المراح والجرين من غير شرط وجود الحافظ وروي ان صفوان كان
نايما في المسجد متوسدا ببردايه فسرقه سارق من تحت راسه فقطعه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يعتبر
الحرز بنفسه فدل ان كل واحد من نوعي الحرز معتبر بنفسه فاذا سرق من النوع الاول يقطع سوا كان ثمه حافظ
او لا لوجود الاخذ من الحرز وسوا كان مغلق الباب او لا باب له بعد ان كان محجورا بالبنا لان البنا يقصد به
الاحراز كيف ما كان واذا سرق من النوع الثاني يقطع اذا كان الحافظ قريبا منه في مكان يمكنه حفظه ويحفظ في
مثله المسروق عادة وسوا كان الحافظ مستيقظا في ذلك المكان او نايما لان الانسان يقصد الحفظ في الحالين جميعا
ويمكن الاخذ الا بفعله فيه الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع سارق صفوان وصفوان كان نايما
واذن لانسان بالدخول في دار فسرق الماذون له بالدخول شيا منها لم يقطع وان كان فيها حافظ او كان
صاحب المنزل نايما عليه لان الدار حرز بنفسها لا بالحافظ وقد خرجت من ان تكون حرزا بالاذن فلا يعتبر
وجود الحافظ ولانه لما اذن له بالدخول فقد صار في حكم اهل الدار فاذا اخذ شيا فهو خاين وقد روي عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا قطع على خاين وكذلك لو سرق من بعض بيوت الدار الماذون في دخولها وهو
مقفل او من صندوق في الدار او من صندوق في بعض البيوت وهو مقفل عليه انا كان البيت من جملة الدار
الماذون في دخولها لان الدار الواحدة حرز واحد وقد خرجت بالاذن له من ان تكون حرزا في حقه وكذلك
بيوتها ومما روي ان اسودا بات عند ابي بكر الصديق رضي الله عنه فسرق حليا لهم فيحتمل ان يكون سرق
من دار النسا لا من دار الرجال والداران المختلفات اذا اذن بالدخول في احديهما لا تصير الاخرى ماذونا
الدخول فيها والمحتمل لا يكون حجة وروي عن ابي يوسف انه قال في رجل كان في حمام او خان وثيابه تحت راسه
فسرقها سارق انه لا قطع عليه سوا كان نايما او يقظانا وان كان في صحرا وثيابه تحت راسه قطع وكذلك
روي عن محمد في رجل سرق من رجل وهو معه في الحمام او سرق من رجل وهو معه في سفينة او نزل قوم في
خان فسرق بعضهم من بعض انه لا قطع على السارق وكذلك الحانوت لان الحمام والخان والحانوت كل واحد حرز
بنفسه فاذا اذن للناس في دخوله خرج من ان يكون حرزا فلا يعتبر فيه الحافظ ولا يصير حرزا بالحافظ ولهذا
قالوا اذا سرق من الحمام ليلا يقطع لان الناس لم يؤذنوا بالدخول فيه ليلا فاما الصحرا والمسجد وان كان ماذونا
الدخول اليه فليس حرزا بنفسه بل بالحافظ ولم يوجد الاذن من الحافظ فلا يبطل معنى الحرز فيه وقالوا في السارق من المسجد
اذا كان ثمه حافظ يقطع وان لم يخرج من المسجد لان المسجد ليس بحرز بنفسه بل بالحافظ فكانت البقعة التي فيها الحافظ
هي الحرز لا كل المسجد فاذا انفصل منها فقد انفصل من الحرز فيقطع فاما الدار فانما صارت حرزا بالبنا فما لم يخرج
منها لم يوجد الانفصال من الحرز وروي عن محمد في رجل سرق في السوق من حانوت فتحه رب الحانوت وقعد للبيع
واذن للناس بالدخول فيه انه لم يقطع وكذلك لو سرق منه وهو مغلق في شي لم يقطع لانه لما اذن للناس
بالدخول فيه فقد اخرج الحانوت من ان تكون حرزا في حقهم وكذلك ان اخذ من بيت فيه او صندوق فيه مقفل
لان الحانوت كله حرز واحد كالدار على ما مر وروي عن ابي يوسف انه قال في رجل بارض فلاة ومعه جوالق
وضعه ونام عنده يحفظه فسرق منه رجل شيا او سرق الجوالق فاني اقطعه لان الجوالق على هذا محرز بالحافظ
فيستوي اخذ جميعه واخذ بعضه وكذلك اذا سرق فسطاطا ملفوفا قد وضعه ونام عنده يحفظه انه يقطع
وان كان مضروبا لم يقطع لانه اذا كان ملفوفا كان محرزا بالحافظ كالباب المقلوع اذا كان في الدار فسرقه
سارق واذا كان الفسطاط مضروبا كان حرزا بنفسه فاذا سرقه فقد سرق نفس الحرز ونفس الحرز ليس في الحرز
فلا يقطع كسارق باب الدار ولو كان الجوالق على ظهر دابة فشق الجوالق واخرج المتاع يقطع لان الجوالق حرز لما فيه
وان اخذ الجوالق كما هو لم يقطع لانه اخذ نفس الحرز وكذلك ان سرق الحمل مع الجوالق لان الحمل لا يوضع على الحمل للحفظ
[illegible] صاحبه فلم يكن الحمل حرزا للجوالق فاذا اخذ الجوالق فقد اخذ نفس الحرز ٥

ولو سرق من المراعي بعيرا او بقرة او شاة لم يقطع سوا كان الراعي معها او لم يكن وان سرق من العطن او المراح
الذي ياوي اليه يقطع اذا كان معها حافظ او ليس معها حافظ غير ان الباب مغلق فكسر الباب ثم دخل فسرق
بعيرا فقادها وقاده حتى اخرجها او ساقها سوقا حتى اخرجها او ركبها حتى اخرجها لان المراعي ليست حرزا للمواشي
وان كان الراعي معها لان الحفظ لا يكون مقصودا من الرعي وان كان قد يحصل به لان المواشي لا تجعل في مراعيها
للحفظ بل للرعي فلم يوجد الاخذ من حرز بخلاف العطن او المراح فان ذلك يقصد به الحفظ ووضع له فكان حرزا
وقال النبي صلى الله عليه وسلم في حريسة الجبل غرامة مثلها وجلدات نكالا فاذا اواها المراح وبلغت قيمتها ثمن
المجن ففيها القطع والله اعلم ولا يقطع عبد في سرقة من مولاه مكاتبا كان العبد او مدبرا او ماذونا عليه دين
او ام ولد سرقت من مال مولاها لان هولاء ماذونون بالدخول في بيوت ساداتهم للخدمة فلم يكن بيت مولاهم
حرزا في حقهم وذكر في الموطا ان عبدا لعبد الله بن عمرو الحضرمي جا الى عمر رضي الله عنه بعبد له فقال اقطع
هذا فانه سرق فقال وما سرق قال مراة لامراتي ثمنها ستون درهما فقال عمر رضي الله عنه ارسله ليس
عليه قطع خادمكم سرق متاعكم ولم ينقل انه انكر عليه منكر فيكون اجماعا ولا قطع على خادم قوم سرق متاعهم
ولا على ضيف سرق متاع من اضافه ولا على اجير سرق من موضع اذن له في دخوله لان الاذن بالدخول اخرج
الموضع من ان يكون حرزا في حقه وكذا الاجير اذا اخذ المتاع الماذون له في اخذه من موضع له بالدخول فيه لم يقطع
لان الاذن باخذ المتاع يورث شبهة الدخول في الحرز ولان الاذن بالاخذ فوق الاذن بالدخول وذا يمنع
القطع فهذا اولى ولو سرق المستاجر من المواجر وكل واحد منهما في منزل على حدة يقطع بلا خلاف لانه لا شبهة
في الحرز واما المواجر اذا سرق من المستاجر فكذلك يقطع في قول ابي حنيفة وعندهما لا يقطع وجه قولهما ان
الحرز ملك السارق فيورث شبهة في درء الحد لانه يورث شبهة في اباحة الدخول فيختل الحرز فلا يقطع وجه
قول ابي حنيفة ان معنى الحرز لا تعلق له بالملك اذ هو اسم لمكان معد للاحراز يمنع من الدخول فيه الا بالاذن
وقد وجد لان المواجر ممنوع عن الدخول في المنزل المستاجر من غير اذن فاشبه الاجنبي ولا قطع على من سرق
من ذي رحم محرم عندنا سوا كان بينهما ولاد او لا وقال الشافعي في الوالدين والمولودين كذلك فاما في غيرهم
فيقطع وهو على اختلاف العتق والنفقة ونذكر المسالة في كتاب العتاق ان شا الله تعالى والصحيح قولنا لان كل
واحد منهما يدخل في منزل صاحبه بغير اذن عادة وذلك دلالة الاذن من صاحبه فاختل معنى الحرز ولان
القطع بسبب السرقة فعل يفضي الى قطع الرحم وذلك حرام والمفضي الى الحرام حرام ولو سرق جماعة فيهم ذو رحم
محرم من المسروق منه لا يقطع واحد منهم عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف لا يقطع ذو الرحم المحرم ويقطع سواه
والكلام على نحو الكلام فيما اذا كان فيهم صبي او مجنون وقد ذكرنا فيما تقدم ولو سرق من ذي رحم محرم يقطع
بالاجماع لان المباسطة بالدخول من غير استيذان غير ثابتة في هذه القرابة عادة وكذا هذه القرابة
لا يجب صيانتها عن القطيعة ولهذا لم يجب في العتق والنفقة وغير ذلك ولو سرق من ذي محرم لا رحم له
بسبب الرضاع فقد قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله يقطع الذي سرق ممن يحرم عليه من الرضاع كاينا من كان
وقال ابو يوسف اذا سرق من امه من الرضاع لا يقطع وجه قوله ان المباسطة بينهما في الدخول ثابتة عرفا
وعادة فان الانسان يدخل في منزل امه من الرضاع من غير اذن كما يدخل في منزل امه من النسب بخلاف الاخت
من الرضاع ولهما ان الثابت بالرضاع ليس الا الحرمة المؤبدة وانها لا تمنع وجوب القطع كما لو سرق من ام موطوءته
ولهذا يقطع في الاخت من الرضاع ولو سرق من امراة ابيه او من زوج امه او من حليلة ابيه او من ابن امراته
او بنتها او امها ينظر ان سرق ما لهم من منزل من يضاف السارق اليه من ابيه وامه وابنه وامراته لا يقطع
بالاتفاق لانه ماذون بالدخول في منزل هولا فلم يكن المنزل حرزا في حقه فان سرق من منزل اخر فان كانا
فيه لم يقطع بالاجماع وان كان لكل واحد منهما منزل على حدة اختلف فيه قال ابو حنيفة لا يقطع وقال ابو يوسف

سرق من المراعي بعيرا او بقرة او شاة

اذا سرق العبد من مولاه لا يقطع

[illegible]

[illegible]

سرق من ذي رحم محرم

سرق جماعة فيهم ذو رحم محرم

سرق من امراة ابيه او من زوج امه

يقطع

يقطع اذا سرق من غير منزل السارق او منزل ابيه او ابنه وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي قول محمد
مع قول ابي يوسف وجه قولهما ان المانع هو القرابة ولا قرابة بين السارق وبين المسروق منه بل كل واحد
منهما اجنبي عن صاحبه فلا يمتنع وجوب القطع كما لو سرق من اجنبي وجه قول ابي حنيفة ان في الحرز شبهة
لان حق التزاور ثابت بينه وبين قريبه لان كون المنزل لغير قريبه لا يقطع حق التزاور فهذا يورث
شبهة اباحة الدخول للزيارة فيختل معنى الحرز ولا قطع على احد الزوجين سرق من مال صاحبه سوا
سرق من البيت الذي هما فيه او من بيت اخر لان كل واحد منهما يدخل في منزل صاحبه وينتفع بماله عادة
وذلك يوجب خللا في الحرز وفي الملك ايضا وهذا عندنا وقال الشافعي ان سرق من البيت الذي هما
فيه لا يقطع وان سرق من بيت اخر يقطع والمسالة مرت في كتاب الشهادات وكذلك لو سرق احد الزوجين
من عبد صاحبه او امته او مكاتبه او سرق عبد احدهما او امته ومكاتبه من صاحبه او سرق خادم احدهما
من صاحبه لا يقطع لانه ماذون بالدخول في الحرز ولو سرقت امراة من زوجها او سرق رجل من امراة
طلقها قبل الدخول بها فبانت بغير عدة لم يقطع واحد منهما لان الاخذ حين وجوده لم ينعقد موجبا للقطع لـ
قيام الزوجية فلا ينعقد عند الابانة لان الابانة طارية والاصل ان لا يعتبر الطاري مقارنا في الحكم
لما فيه من مخالفة الحقيقة الا اذا كان في الاعتبار اسقاط الحد وقت الاعتبار وفي الاعتبار ههنا ايجاب
الحد فلا يعتبر ولو سرق من مطلقته وهي في العدة او سرقت مطلقة وهي في العدة لم يقطع واحد منهما
سوا كان الطلاق رجعيا او باينا او ثلاثا لان النكاح في حال قيام العدة قايم من وجه او اثره قايم
وهو العدة وقيام النكاح من كل وجه يمنع القطع فقيامه من وجه او قيام اثره يورث شبهة ولو سرق
رجل من امراة اجنبية ثم تزوجها فهذا لا يخلو من احد وجهين اما ان تزوجها قبل ان يقضي عليه بالقطع
واما ان تزوجها بعد ما قضي عليه فان تزوجها قبل ان يقضي عليه لم يقطع بلا خلاف لان هذا مانع طرى على الحد
والمانع الطاري في الحدود كالمقارن لان الحدود تدرا بالشبهات فيصير طريان الزوجية شبهة مانعة
من القطع كقرانها وان تزوجها بعد ما قضي عليه بالقطع لم يقطع عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يقطع وجه
قول ابي يوسف ان الزوجية القايمة عند السرقة انما تمنع وجوب القطع باعتبار الشبهة وهي شبهة عدم
الحرز او شبهة الملك فالطارية لو اعتبرت مانعة لكان ذلك اعتبار شبهة الشبهة وانها ساقطة في
باب الحدود وجه قول ابي حنيفة ان الامضا في باب الحدود من القضا فكانت الشبهة المعترضة على الامضا
كالمعترضة على القضا الا ترى انه لو قذف رجلا بالزنا وقضي عليه بالحد ثم ان المقذوف زنى قبل اقامة الحد
على القاذف سقط الحد عن القاذف وجعل الزنا المعترض على الحد كالموجود عند القذف ليعلم ان الطاري على الحد
قبل الامضا بمنزلة الموجود قبل القضا والله اعلم وذكر في الجامع الصغير في الطرار اذا طر الصرة من خارج الكم
انه لا يقطع عند ابي حنيفة فان ادخل يده في الكم فطرها يقطع وقال ابو يوسف هذا كله سوا ويقطع وعن
تفصيل الكلام فيه ويتبع الخلاف وبين الجواب وهو ان الطر لا يخلو اما ان يكون بالقطع واما ان يكون بحل
الرباط والدراهم لا يخلو اما ان كانت مصرورة على ظاهر الكم واما ان كانت مصرورة في باطنه فان كان الطر
بالقطع والدراهم مصرورة على ظاهر الكم لم تقطع لان الحرز هو الكم والدراهم بعد القطع تقع على ظاهر الكم فلم
يوجد الاخذ من الحرز وعليه يحمل قول ابي حنيفة وان كانت مصرورة في داخل الكم يقطع لانها بعد القطع تقع
في الكم فكان الطر اخذا من الحرز وهو الكم فيقطع وعليه يحمل قول ابي يوسف وان كان الطر بحل الرباط ينظر
ان كان بحال لو حل الرباط يقع الدراهم على ظاهر الكم بان كانت العقدة مشدودة من داخل الكم لا يقطع لانه
اخذها من غير حرز وهو تفسير قول ابي حنيفة وان كان اذا حل يقع الدراهم في داخل الكم وهو يحتاج الى ادخال يده في
الكم للاخذ يقطع لوجود الاخذ من الحرز وهو تفسير قول ابي يوسف والله اعلم وعلى هذا الاصل ايضا يخرج

سرق احد الزوجين من الاخر

اذا طر صرة خارجة من الكم

الناس على اصل ابي حنيفة ومحمد انه لا يقطع لان القبر ليس بحرز بنفسه اصلا اذ لا يحفظ الاموال فيه عادة
الا ترى انه لو سرق منه الدراهم والدنانير لا يقطع ولا حافظ للكفن ليجعل حرزا بالحافظ فلم يكن القبر حرزا
لا بنفسه ولا بغيره او فيه شبهة عدم الحرز لانه ان كان حرز مثله فليس حرزا لسائر الاموال فتمكنت الشبهة في
كونه حرزا فلا يقطع ثم اختلف انه يعتبر في كل شيء حرز مثله او حرز نوعه قال بعض مشايخنا انه يعتبر في كل
شيء حرز مثله كالاصطبل للدابة والحظيرة للشاة حتى لو سرق اللؤلؤة من هذه المواضع لا يقطع وذكر الكرخي
عن اصحابنا ان ما كان حرزا لنوع يكون حرزا للانواع كلها وجعلوا سرجه البقال حرزا للجواهر فالطحاوي
اعتبر العرف والعادة وقال حرز الشيء هو المكان الذي يحفظ فيه عادة والناس في العادات لا يحرزون
الجواهر في الاصطبل والكرخي اعتبر الحقيقة لان حرز الشيء ما يحرز لك الشيء حقيقة وسرجة البقال يحرز
الدراهم والدنانير والجواهر حقيقة فكانت حرزا لها والله اعلم **ومنها** ان يكون نصابا **والكلام** في هذا الشرط
يقع في ثلاث مواضع **احدها** في اصل النصاب انه شرط ام لا **والثاني** في بيان قدره **والثالث** في بيان
صفاته **اما الاول** فقد اختلف فيه قال عامة العلماء انه شرط فلا قطع فيما دون النصاب وحكي
عن الحسن البصري انه ليس بشرط ويقطع في القليل والكثير وهو قول الخوارج واحتجوا بظاهر قوله تعالى
والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما من غير شرط النصاب وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
لعن الله السارق يسرق الحبل فيقطع يده ويسرق البيضة فيقطع يده ومعلوم ان من الحبال ما لا يساوي
دانقا والبيضة لا تساوي حبة واما دلالة النص واجماع الصحابة اما دلالة النص فلان الله تعالى اوجب
القطع على السارق والسارقة والسارق اسم مشتق من معنى وهو السرقة والسرقة اسم للاخذ على سبيل الاستخفاء
ومسارقة الاعين وانما تقع الحاجة الى الاستخفاء فيما له خطر والحبة لا خطر لها فلم يكن اخذها سرقة فكان
ايجاب القطع على السارق اشتراطا للنصاب دلالة واما الاجماع فان الصحابة رضوان الله عليهم اجمعوا على اعتبار
النصاب وانما جرى الخلاف بينهم في التقدير واختلافهم في التقدير اجماع منهم على ان اصل النصاب شرط
وبه تبين ان ما رووا من الحديث غير ثابت او منسوخ او محمول المذكور على حبل له خطر كحبل السفينة وبيضة
خطيرة كبيضة الحديد توفيقا بين الدلائل والله اعلم **واما** الكلام في قدر النصاب فقد اختلف فيه ايضا
قال اصحابنا رحمهم الله انه مقدر بعشرة دراهم فلا قطع في اقل من عشرة **وقال** مالك وابن ابي ليلى بخمسة وذكر
القدوري عند مالك بثلاثين **وقال** الشافعي ربع دينار حتى لو سرق ربع دينار الاحبة وهو مع نقصانه
يساوي عشرة لا يقطع عنده وعندنا يقطع **ولو** سرق ربع دينار لا يساوي عشرة لم يقطع عندنا وعنده يقطع
وقيمة الدينار عندنا عشرة وعنده اثني عشر على ما بين في كتاب الديات ان شاء الله تعالى **احتج** من اعتبر
الخمسة بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يقطع الخمسة الا بخمسة واحتج الشافعي بما روي عن عائشة
رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال يقطع يد السارق في ربع دينار فصاعدا **وروي** عن عبد الله
ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع في مجن قيمته ثلاثة دراهم وهي قيمة ربع دينار عنده
لان الدينار على اصله مقوم باثني عشر درهما **ولنا** ما روي عن محمد في الكتاب باسناده عن عمرو بن شعيب عن ابيه
عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان لا يقطع الا في ثمن المجن وهو يومئذ يساوي
عشرة دراهم **وفي** رواية عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا قطع فيما
دون عشرة دراهم **وعن** عبد الله بن مسعود رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تقطع اليد الا في دينار
او في عشرة دراهم وعن ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يقطع السارق الا في ثمن المجن وكان
يقوم يومئذ بعشرة دراهم وعن ابن ام ايمن انه قال لما قطعت يد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا في
ثمن المجن وكان يساوي يومئذ عشرة دراهم **وذكر** محمد في الاصل ان عمر رضي الله عنه امر بقطع يد سارق ثوب

بيان كون النصاب شرطا

بيان مقدار النصاب

قيمته عشرة دراهم فرده عثمان رضي الله عنه وقال ان هذا لا يساوي الا ثمانية فدرأ عمر رضي الله عنه ٥
القطع عنه وعن عمر وعثمان وعلي وعبد الله بن مسعود رضوان الله عليهم مثل مذهبنا والاصل ان الاجماع انعقد
على وجوب القطع في العشرة وفيما دون العشرة اختلفت الاحاديث فوقع الاحتمال في وجوب القطع فلا
يجب مع الاحتمال **واذا عرف** ان النصاب شرط وجوب القطع بالسرقة فان وجد ذلك القدر في اخذ سرقة
واحدة قطع لوجود الشرط وهو كمال النصاب وان اختلفت السرقة لم يقطع لفقد الشرط وعلى هذا مسائل
اذا دخل رجل دار الرجل فسرق من بيت فيها درهما فاخرجه الى صحنها ثم عاد فاخذ درهما من البيت فاخرجه
ثم عاد فاخذ درهما من البيت فاخرجه فلم يزل يفعل ذلك حتى اخذ عشرة دراهم ثم اخرج العشرة من الدار قطع
لان هذه سرقة واحدة لان الدار مع صحنها وبيوتها حرز واحد فما دام في الدار لم يوجد الاخراج من الحرز
فاذا اخرج من الدار جملة فقد وجد اخراج نصاب من الحرز فيجب القطع ولو كان يخرج في كل مرة من الدار ثم عاد
حتى فعل ذلك عشر مرات لم يقطع لان هذه سرقات اذ كل فعل منه اخراج من الحرز فكان كل فعل منه معتبرا
بنفسه وانه سرقة ما دون النصاب فلا يوجب القطع ولذلك الجماعة دخلوا دارا واخرجوا من بيت من
بيوتها المتاع مرة بعد اخرى الى صحن الدار ثم اخرجوه من الصحن دفعة واحدة يقطعون اذا كان نصيب
كل واحد منهم عشرة دراهم وان تفرق الاخراج يعتبر كل واحد بنفسه لان الاخراج اذا وقع جملة
فهو سرقة واحدة واذا تفرق فهو سرقات فكان كل واحد معتبرا بنفسه **ولو** سرق رجل واحد عشرة دراهم
من منزلين مختلفين بان سرق منه تسعة دراهم من منزل ثم اتى منزلا اخر فسرق منه درهما او تسعة لم يقطع
لانهما سرقتان مختلفتان لان كل واحد من المنزلين حرز بانفراده فهتك احدهما بما دون النصاب لا يعتبر
في هتك الاخر فبقي كل واحد معتبرا بنفسه **ولو** سرق رجل عشرة دراهم لعشرة انفس في موضع واحد قطع
وان تفرق ملاكها لان المعتبر في ذلك حال السارق والسارق واحد فكان النصاب كاملا وانما اعتبر حال
السارق دون المسروق منه لان كمال النصاب شرط وجوب القطع والقطع عليه فيعتبر جانب من عليه
ولا يعتبر جانب المسروق منه لان الحكم لم يجب له بل لله تعالى **وان** كان لعشرة انفس في دار كل واحد في
بيت على حدة فسرق من كل واحد منهم درهما يقطع اذا اخرج بالجميع من الدار لما ذكرنا ان الدار حرز واحد وقد
اخرج منها نصابا كاملا فكانت السرقة واحدة وان اختلف المسروق منه ولو كانت الدار عظيمة فيها حجر
لكل واحد حجرة فسرق من كل حجرة اقل من عشرة لم يقطع لان ذلك سرقات اذ كل حجرة حرز بانفرادها والسرقات
اذا اختلفت يعتبر في كل واحد منها كمال النصاب ولم يوجد **ولو** سرق عشرة انفس من رجل واحد عشرة دراهم
لم تقطعوا لاختلاف الواحد اذا سرق عشرة دراهم من عشرة انفس انه يقطع اذا كانت الدراهم في حرز واحد
لما بينا ان المعتبر جانب السارق لا جانب المسروق منه فكانت السرقة واحدة فيعتبر كمال النصاب في حق
السارق لا في حق المسروق منه وسواء كانت الدراهم مجتمعة او متفرقة بعد ان كان الحرز واحدا حتى لو سرق
عشرة دراهم متفرقا من كل كيس درهما من عشرة انفس من منزل واحد يقطع لان الحرز واحد فاذا اخرجها منه فقد
خرج بنصاب كامل من السرقة فيقطع **ولو** سرق ثوبا قيمته تسعة دراهم فوضعه على باب الدار ثم دخل فاخذ ثوبا
اخر يساوي تسعة دراهم فاخرجه لم يقطع لانه لم يبلغ الماخوذ في كل واحد منهما نصابا فلا يقطع والله اعلم **واما**
صفات النصاب **فمنها** ان تكون الدراهم المسروقة جيادا حتى لو سرق عشرة زيوفا او نبهرجة او ستوقة لا تقطع الا
ان تكون كثيرة تبلغ قيمتها قيمة عشرة جياد وكذلك المسروق من غير الدراهم اذا كان لا يبلغ قيمته قيمة عشرة دراهم
جياد لا يقطع لان مطلق اسم الدراهم عند الاطلاق يقع على ذلك الا ترى انه قدر به نصاب الزكوات والديات وكذا
الناس اجمعوا على هذا في وزن الدراهم ولان هذا اوسط المقادير لان الدراهم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
كانت صغارا وكبارا فاذا جمع كبير وصغير كانا درهمين من وزن سبعة فكان هذا الوزن هو اوسط المقادير

سرق عشرة دراهم من منزلين مختلفين

سرق عشرة دراهم لعشرة انفس

سرق عشرة انفس من رجل عشرة دراهم

شرط ان تكون الدراهم المسروقة جيدة

في الاحاديث ينصرف الى الجياد ومنها ان تعتبر عشرة دراهم وزن سبعة كذا قالوا لان اسم الدراهم م

لا يشترط ان يكون مضروبة

فاعتبر به لقوله عليه السلام خير الامور اوساطها وهل يعتبر ان يكون مضروبة ذكر الكرخي انه يعتبر عشر
دراهم مضروبة وهكذا روي بشر عن ابي يوسف وابن سماعة عن محمد حتى لو كان تبرا قيمته عشرة دراهم مضروبة
لا يقطع وروي الحسن عن ابي حنيفة ان السارق اذا سرق عشرة دراهم مما يجوز بين الناس قطع وهذا يدل على ان
كونها مضروبة ليس بشرط بل يقطع في المضروبة وغيرها اذا كان مما يجوز بين الناس ويروج في معاملاتهم لهما ان تقدير
نصاب السرقة وقع بالدراهم او بقيمة المجن وقع بالدراهم والدراهم اسم للمضروبة والتبر ليس بمضروب ولا في معنى المضروب
في المالية ايضا لانه ينتقص عنه في القيمة فاشبه نقصان الوزن وابو حنيفة رحمه الله اعتبر الجواز والرواج في معاملات
الناس فاجري به التعامل من الناس يستوي في نصابه المضروب وغير المضروب والصحيح والمكسر كما في نصاب الزكاة
فما قاله ابو حنيفة اقرب الى القياس وما قالاه اقرب الى الاحتياط في باب الحدود ثم كمال النصاب في قيمة المسروق يعتبر

نقصان العين المسروقه

وقت السرقة لا غير ام وقت السرقة والقطع جميعا وفائدة هذا تظهر فيما اذا كانت قيمة المسروق كاملة وقت
السرقة ثم نقصت انه هل يسقط القطع فجملة الكلام فيه ان نقصان المسروق لا يخلو اما ان كان نقصان العين بان
دخل المسروق عيب او ذهب بعضه واما ان كان نقصان السعر فان كان نقصان العين يقطع السارق ويعتبر كمال النصاب وقت القطع بل وقت السرقة بلا خلاف لان نقصان عينه هلاك بعضه وهلاك الكل
لا يسقط القطع فهلاك البعض اولى وان كان نقصان السعر ذكر الكرخي انه لا يقطع في ظاهر الرواية ويعتبر
قيمته في الوقتين جميعا وروي عن محمد انه يقطع وهكذا ذكر الطحاوي انه يعتبر قيمته وقت الاخراج من الحرز
وهو قول الشافعي وجه هذه الرواية ان نقصان السعر دون نقصان العين لان ذلك لا يؤثر في المحل
وهذا يؤثر فيه ثم نقصان العين لم يؤثر في اسقاط القطع فنقصان السعر اولى وجه ظاهر الرواية على
ما ذكره الكرخي الفرق بين النقصانين ووجه الفرق بينهما ان نقصان السعر يورث شبهة نقصان في المسروق
وقت السرقة لان العين على حالها قائمة لم تتغير وتغير السعر ليس بمضمون على السارق اصلا فيجعل النقصان الطارئ
كالموجود عند السرقة بخلاف نقصان العين لانه يوجب تغير العين اذ هو هلاك بعض العين وهو مضمون عليه
في الجملة فلا يمكن تقدير وجوده وقت السرقة وكذا اذا سرق في بلد فاخذ في بلد آخر والقيمة فيه انقص ذكر الكرخي
انه لا يقطع حتى تكون القيمة في البلدين جميعا في السعر عشرة دراهم وعلى رواية الطحاوي يعتبر قيمته وقت السرقة
لا غير ومنها ان يكون المسروق الذي يقطع فيه في الجملة مقصودا بالسرقة لا تبعا لمقصود لا يتعلق القطع بسرقته
في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هذا ليس بشرط والاصل في هذا ان المقصود بالسرقة اذا كان مما يقطع
فيه لو انفرد وبلغ نصابا بنفسه يقطع بلا خلاف وان لم يبلغ بنفسه نصابا الا بالتابع يكمل النصاب به فيقطع
وكذلك اذا كان كل واحد منهما مقصودا ولا يبلغ بنفسه نصابا يكمل احدهما بالآخر ويقطع وان كان المقصود

سرق اناء ذهب او فضه فيه شراب اوما اوغيرذلك

بالسرقة مما لا يقطع فيه لو انفرد لا يقطع وان كان معه غيره مما يبلغ نصابا اذا لم يكن ذلك الغير مقصودا
بالسرقة بل يكون تابعا في قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يقطع اذا كان ذلك الغير نصابا كاملا
بيان هذه الجملة في مسائل اذا سرق اناء من ذهب او فضة فيه شراب او ماء او لبن او ماء ورد او شربة
او نبيذ او غير ذلك مما لا يقطع فيه لو انفرد لم يقطع عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يقطع وجه قوله
انما في الاناء اذا كان مما لا يقطع فيه التحق بالعدم فيعتبر اخذ الاناء على الانفراد فيقطع فيه وجه قولهما
ان المقصود من هذه السرقة ما في الاناء والاناء تابع الا ترى انه لو قصد الاناء بالاخذ لالقى ما فيه وما في الاناء
لا يجب القطع بسرقته فاذا لم يجب القطع بالمقصود لا يجب بالتابع والى هذا اشار محمد رحمه الله في الكتاب
فقال انما انظر الى ما في جوفه فان كان ما في جوفه لا يقطع فيه لم اقطعه ولو سرق ما في الاناء في الدار ثم

سرق صبيا حرا وعليه حلي

اخرج الاناء منها ثم اخرج الاناء فارغا منه قطع لانه لما سرق ما فيه في الدار علم ان مقصوده هو الاناء والمقصود
بالسرقة اذا كان مما يجب القطع بسرقته وبلغ نصابا فيقطع وعلى هذا الخلاف اذا سرق صبيا حرا لا يعقل

نفسه

نفسه لا يقطع بالاجماع لان له يدا على نفسه وعلى ما فيه من الحلي فلا يكون اخذه سرقة بل يكون خداعا فلا يقطع
وكذلك ان سرق عبدا صبيا يعبر عن نفسه وعليه حلي او لم يكن لا يقطع بلا خلاف وان كان لا يعبر عن نفسه يقطع
عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يقطع بناء على ان سرقة مثل هذا العبد توجب القطع عندهما وعنده لا توجب
والمسألة قد مرت ولو سرق كلبا او غيره من السباع في عنقه طوق لم يقطع وكذلك لو سرق مصحفا مفضضا او مرصعا
بياقوت لم يقطع عندهما وعند ابي يوسف يقطع لما ذكرنا ولو سرق كوزا قيمته تسعة دراهم وفيه عسل يساوي درهما

سرق عشرة من ثوب والثوب لا يساوي عشره

يقطع لان المقصود ما فيه من العسل والكوز تبع فيكمل نصاب الاصل به وكذلك لو سرق جرابا يساوي تسعة
دراهم وعليه اكاف يساوي درهما يقطع لما قلنا ولو سرق عشرة دراهم من ثوب والثوب لا يساوي عشرة
ينظر ان كان ذلك الثوب يصلح وعاء للدراهم بان تشد فيه الدراهم عادة بان كانت خرقة ونحوها يقطع لان
المقصود بالاخذ هو ما فيه وان كان لا يصلح بان كان ثوبا كرباسا فان كان يبلغ قيمة الثوب نصابا بان كان
يساوي عشرة يقطع بلا خلاف لان الثوب مقصود بنفسه بالسرقة وان كان لا يبلغ نصابا قال ابو حنيفة
لا يقطع وذكر في الاصل ان اللص ان كان يعلم بالدراهم يقطع وان كان لا يعلم لا يقطع وهو احدى الروايتين
عن ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف وروي عن ابي يوسف انه يقطع علم بها او لم يعلم ووجهه ان العلم بالمسروق
ليس بشرط لوجوب القطع بل الشرط ان يكون نصابا وقد وجد وجه رواية الاصل انه اذا كان يعلم
بالدراهم كان مقصوده بالاخذ الدراهم وقد بلغت نصابا فيقطع واذا كان لا يعلم بها كان مقصوده الثوب
وانه لم يبلغ النصاب فلا يقطع وجه الرواية الاخرى لابي حنيفة ان مثل هذا الثوب اذا كان مما لا تشد به
الدراهم عادة كان مقصودا بنفسه بالسرقة وانه لم يبلغ نصابا فلم يجب فيه القطع فكذا فيما فيه لانه تابع له ولو
سرق جوالقا او جرابا فيه مال كثير قطع لان المقصود بالسرقة هو المظروف لا الظرف والمقصود مما يجب
القطع بسرقته فيقطع وكذا اذا كان الثوب لا يساوي عشرة وفيه مال عظيم علم به اللص يقطع لان الثوب
يصلح وعاء للمال الكثير ولا يصلح وعاء لليسير فيما يصلح وعاء له يعتبر ما فيه لانا نعلم يقينا ان مقصوده ما فيه
وفيما لا يصلح يعتبر نفسه مقصودا بالسرقة وما فيه تابعا له ولا قطع في المقصود كنقصان النصاب فكذا
في التابع لان التبع حكمه حكم الاصل والله اعلم **فصل** واما الذي يرجع الى المسروق منه فنوعان
ان يكون له يد صحيحة وهي يد الملك او يد الامانة كيد المودع والمستعير والمضارب والمبضع او يد الضمان كيد الغاصب
والقابض على سوم الشراء والمرتهن فيجب القطع على السارق من هؤلاء اما من المالك فلا شك فيه وكذا من امينه لان يد امينه
يده فالاخذ منه كالاخذ من المالك واما من الغاصب فان منفعة يده عائدة الى المالك اذ بها يتمكن من الرد
على المالك ليخرج عن العهدة فكانت يده يد المالك من وجه ولان المغصوب مضمون على الغاصب وضمان الغصب عندنا
ضمان تملك فاشبه يد المشتري والمقبوض على سوم الشراء مضمون على القابض والمرهون مضمون على المرتهن بالدين
فيجب القطع على السارق منهم وهل يستوفي بخصومتهم حال غيبة المالك فيه خلاف نذكره ان شاء الله تعالى ولا يجب القطع
على السارق من السارق لان يد السارق ليست بيد صحيحة اذ ليست بيد ملك ولا يد امانة ولا يد ضمان فصار
الاخذ منه كالاخذ من الطريق وان كان القطع درئ عن الاول قطع الثاني لانه اذا درئ عنه القطع صارت
يده يد ضمان ويد الضمان يد صحيحة كيد الغاصب ونحوه والله اعلم **فصل** واما الذي يرجع الى المسروق فيه

بيان المكان الذي يسرق منه

وهو المكان فهو ان تكون السرقة في دار العدل فلا يقطع في السرقة في دار الحرب ودار البغي لانه لا يد للامام على
دار الحرب ولا على دار البغي فالسرقة الموجودة فيهما لا تنعقد سببا لوجوب القطع وبيان هذا في مسائل التجار والاسارى
من اهل الاسلام في دار الحرب اذا سرق بعضهم من بعض متاعا ثم خرجوا الى دار الاسلام فاخذ السارق لا يقطعه الامام
لانه لا يد للامام على دار الحرب فالسرقة فيها لم تنعقد موجبة للقطع فلا تستوفى في دار الاسلام وكذلك التجار من
اهل العدل في معسكر اهل البغي والاسارى في ايديهم اذا سرق بعضهم من بعض ثم خرجوا الى اهل العدل فاخذ

ان شاء الله تعالى وكذا الخلف في دعوى المسروق منه انها هل هي شرط لقبول الاقرار مظهر السرقة كما هي شرط
كون البينة مظهرة لها قال ابو حنيفة ومحمد شرط حتى لو اقر السارق انه سرق مال فلان الغايب لم يقطع ما لم
يحضر المسروق منه ويخاصم عندهما وقال ابو يوسف الدعوى في الاقرار ليست بشرط ويقطع حال غيبة المسروق
منه وجه قول ابي يوسف ان اقراره بالسرقة اقرار على نفسه والانسان يصدق في الاقرار على نفسه لعدم التهمة
ولهذا لو اقر بالزنا بامراة وهي غايبة قبل اقراره وحد كذا هذا ولهما ما روي ان رجلا قال للنبي صلى الله عليه وسلم
اني سرقت مال فلان فانفذ النبي عليه السلام اليهم فسالهم فقالوا انا فقدنا بعيرا لنا في ليلة كذا فقطعه ولو
ان المطالبة شرط ظهور السرقة بالاقرار لم يكن ليسالهم بل كان يقطع السارق ولان كل من في يده شي فالظاهر
انه ملكه فاذا اقر به لغيره لم يحكم بزوال ملكه عنه حتى يصدقه المقر له والغايب يجوز ان يصدقه فيه ويجوز ان
يكذبه فيبقى على حكم ملك السارق فلا يقطع ولان في ظهور السرقة بهذا الاقرار شبهة العدم لاحتمال التكذيب من المسروق
منه فانه يحتمل انه يحضر فيكذبه في اقراره بخلاف الاقرار بالزنا بامراة غايبة انه يحد المقر وان كان يحتمل ان تحضر المراة
فتدعي شبهة لان هناك لو كانت حاضرة وادعت الشبهة يسقط الحد لاجل الشبهة فلو سقط عند غيبتها لسقط لشبهة
الشبهة وانها غير معتبرة في درء الحد وههنا بخلافه لان المسروق منه لو كان حاضرا وكذب السارق في اقراره
بالسرقة منه لم يقطع لا لمكان الشبهة بل لانعدام فعل السرقة فلم يكن في السقوط حال الغيبة اعتبار شبهة الشبهة
والله اعلم قال محمد رحمه الله لو قال سرقت هذه الدراهم ولا ادري لمن هي او قال سرقتها ولا اخبرك من صاحبها
لا يقطع لان جهالة المسروق منه فوق غيبته ثم الغيبة لما منعت القطع على اصله فالجهالة اولى ولان الخصومة لما
كانت شرطا فاذا كان المسروق منه مجهولا لم تتحقق الخصومة فلا يقطع واذا عرفت ان الخصومة شرط ظهور السرقة
الموجبة للقطع بالبينة على الاتفاق او بالاقرار على الاختلاف فلا بد من بيان من يملك الخصومة ومن لا يملكها
فنقول وبالله التوفيق الاصل ان كل من كان له يد صحيحة يملك الخصومة ومن لا فلا فللمالك ان يخاصم السارق
اذا سرق منه لا شك فيه لان يد المالك يد صحيحة واما المودع والمستعير والمضارب والمبضع والغاصب
والقابض على سوم الشرا والمرتهن فلا خلاف بين اصحابنا في ان لهم ان يخاصموا السارق وتعتبر خصومتهم في حق
ثبوت ولاية الاسترداد والاعادة الى ايديهم واما في حق القطع فكذلك عند اصحابنا الثلاثة ويقطع السارق
بخصومتهم وعند زفر لا تعتبر خصومتهم في حق القطع ولا يقطع السارق بخصومة هولا وعند الشافعي لا تعتبر
خصومة غير المالك اصلا لا في حق القطع ولا في حق ولاية الاسترداد وجه قول زفر ان يد هولا ليست بيد
صحيحة في الاصل اما يد المرتهن فظاهر لانها يد حفظ الا انه يثبت له ولاية الخصومة لضرورة الاعادة الى يد
الحفظ ليتمكن من التسليم الى المالك وكذلك يد الغاصب والقابض على سوم الشرا والمرتهن يدهم يد ضمان لا يد حفظ
وانما يثبت لهم ولاية الخصومة لامكان الرد الى المالك فكان ثبوت ولاية الخصومة لهم بطريق الضرورة والثابت
بالضرورة يكون عدما فيما وراء محل الضرورة لانعدام علة الثبوت وهي الضرورة فكانت الخصومة منعدمة
في حق القطع ولا قطع بدون الخصومة ولهذا لا يقطع بخصومة السارق كذا هذا ولنا ان الخصومة شرط صيرورة
البينة حجة مظهرة للسرقة لما بينا ان الفعل لا يصير سرقة ما لم يعلم ان المسروق ملك غير السارق وانما يعلم ذلك
بالخصومة فكانت الخصومة شرط كون البينة مظهرة للسرقة ولو لها مظهرة للسرقة ثبتت بخصومة هولا واذا ظهرت
السرقة يقطع لقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما بخلاف السارق انه لا يقطع بخصومته لان يده
ليست بصحيحة لما نذكر على ان عدم القطع هناك لخلل في ملك المسروق لما بينا فيما تقدم وههنا لا خلل في العصمة الا ترى
ان هناك لا خصومة للمالك وههنا لا يقطع ولو حضر المالك وغاب المرتهن هل له ان يخاصم السارق ويقطع
ذكر في الجامع الصغير ان له ذلك وروي ابن سماعة عن محمد انه ليس له ذلك وجه رواية ابن سماعة ان ولاية الخصومة
للمسروق منه والمالك ليس بمسروق منه لان السارق لم يسرق منه [illegible] ولاية الخصومة وجه

بالعدل اعاد على مسكر [illegible]

بيان ما تظهر به السرقة عند القاضي

هل يشترط حضور المولى لقبول البينة على سرقة العبد

رواية الجامع ان الخصومة في باب السرقة انما شرطت ليعلم ان المسروق ملك غير السارق وهذا يحصل بخصومة المالك
فتقبل خصومته كما تقبل خصومة المرتهن بل اولى لان يد المرتهن يد نيابة فلما صحت الخصومة بيد النيابة فبيد الاصالة
اولى ولو حضر المغصوب منه وغاب الغاصب ذكر في الجامع الصغير ان له ان يخاصم ويطالب بالقطع ولم يذكر
ابن سماعة في الغصب خلافا وذكر القدوري انه ينبغي ان يكون الخلاف فيهما واحدا وليس للراهن ان يخاصم السارق
فيقطعه لانه ليس له حق القبض قبل قضا الدين فلا يملك المطالبة حتى لو قضى الدين له ان يخاصم لانه يثبت له ولاية
القبض بالفكاك قال القدوري وعلى رواية ابن سماعة لا يثبت للراهن ولاية المطالبة مع غيبة المرتهن كما في المودع
بل اولى لان يد المرتهن كنفسه ويد المودع لغيره ولو هلك الرهن في يد السارق كان للمرتهن ان يقطعه ولا سبيل للراهن
عليه لان المرتهن كان له ولاية القطع قبل الهلاك وهلاك المحل لا يسقط القطع فيثبت الولاية فاما الراهن فلم يبق له حق
في المرهون الا ترى انه سقط عنه الدين بهلاكه فلا يثبت له ولاية المطالبة واما السارق فلا يملك الخصومة لان يده
ليست مضمونة لانها ليست بيد ملك ولا يد ضمان ولا يد امانة فصار الاخذ منه كالاخذ من الطريق فلم يكن له ان
يخاصم الثاني بالقطع ولا للمالك ايضا ولاية المخاصمة لان اخذ المال من اليد الصحيحة شرط وجوب القطع ولم يوجد
فلا يجب القطع فلا يثبت ولاية المطالبة وهل للسارق الاول ان يطالب الثاني برد المسروق الى يده قالوا فيه
روايتان في رواية له ذلك وفي رواية ليس له ذلك وجه الرواية الاولى على نحو ما بينا لان المسروق منه
لما لم يكن له يد صحيحة صار الاخذ منه كالاخذ من الطريق سوا ووجه الرواية الثانية ان من الجايز ان يختار المالك
الضمان ويترك القطع فيحتاج الى ان يسترد من يده ليدفع اليه فيخلص عن الضمان كما في الغصب ونحوه على ما مر وذكر
القدوري انه يجوز ان يقال ان لم يقطع فله ذلك واما بعد القطع فليس له ذلك لان قبل القطع يحتمل اختيار الضمان
وبعد لا مال ويجوز ان يقال له ذلك بعد القطع ايضا لان الضمان ان لم يجب عليه في القضا فهو واجب عليه فيما بينه
وبين الله تعالى فيحتاج الى الاسترداد ليتخلص عن الضمان الواجب عليه فيما بينه وبين الله تعالى ولا تظهر السرقة الموجبة
للقطع بعلم القاضي سوا استفاده قبل زمان القضا او في زمان القضا لما ذكرنا في كتاب ادب القاضي والله سبحانه
وتعالى اعلم

فصل واما حكم السرقة

فنقول وبالله التوفيق للسرقة حكمان احدهما يتعلق بالنفس والاخر
يتعلق بالمال اما الذي يتعلق بالنفس فالقطع لقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما ولما روينا
من الاخبار وعليه اجماع الامة والكلام في هذا الحكم في مواضع في بيان صفات هذا الحكم وفي بيان محل اقامته وفي بيان
من يقيمه وفي بيان ما يسقطه بعد ثبوته وفي بيان حكم السقوط بعد الثبوت او عدم الثبوت اصلا لمانع من الشبهة اما
صفات هذا الحكم فانواع منها انه ينفي وجوب ضمان المسروق عندنا فلا يجب الضمان والقطع في سرقة واحدة ولقب
المسالة ان الضمان والقطع هل يجتمعان في سرقة واحدة عندنا لا يجتمعان حتى لو هلك المسروق في يد السارق
بعد القطع او قبله لا ضمان عليه وعند الشافعي يجتمعان فيقطع ويضمن ما استهلكه وجه قوله انه وجد من السارق
سبب وجوب القطع والضمان فيجبان جميعا وانما قلنا ذلك لانه وجد منه السرقة وانها سبب لوجوب القطع والضمان
لانها جناية على حقين حق الله تعالى وحق المسروق منه اما الجناية على حق الله تعالى فهتك حفظ حرمة الله تعالى
اما المال حال غيبة المالك محفوظ بحفظ الله تعالى واما الجناية على حق العبد فباتلاف ماله فكانت الجناية على
حقين فكانت مضمونة بضمانين فيجب ضمان القطع من حيث انها جناية على حق الله تعالى وضمان المال من حيث انها
جناية على حق العبد كمن شرب خمر الذمي انه يجب عليه الحد حقا لله تعالى والضمان حقا للعبد وكذا قتل الخطا
يوجب الكفارة حقا لله تعالى والدية حقا للعبد كذا هذا والدليل عليه ان المسروق لو كان قايما يجب رده الى المالك
فدل انه بقي معصوما حقا للمالك ولنا الكتاب والسنة والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى والسارق والسارقة
فاقطعوا ايديهما جزا بما كسبا والاستدلال بالاية من وجهين احدهما ان الله تعالى سمى القطع جزا والجزا ينبي عن الكفاية
فلو ضم اليه الضمان لم يكن القطع كافيا فلم يكن جزا تعالى الله عن الخلف في الخبر والثاني انه جعل القطع كل الجزا لانه

اذا اقر العبد بسرقة عشرة دراهم

اقر العبد بسرقة مال دون العشر

شرط دعوى المسروق منه

ذكره ولم يذكره غيره فلو اوجبنا الضمان لصار القطع بعض الجزا فيكون نسخا لنص الكتاب واما السنه فما روي عن عبد
الرحمن بن عوف عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اذا قطع السارق فلا غرم عليه والغرم في اللغة ما يلزم اداوه وهو
نص في الباب واما المعقول فمن وجهين احدهما بنا والاخر ابتدا اما وجه البنا فهو ان المضمونات عندنا تملك عند اداء
الضمان او اختياره من وقت الاخذ فلو ضمنا السارق قيمة المسروق او مثله لملك المسروق من وقت الاخذ فيتبين
انه قطع في ملك نفسه وذلك لا يجوز واما وجه الابتدا فما قاله بعض مشايخنا وهو ان الضمان انما يجب باخذ مال
معصوم ثبتت عصمته حقا للمالك لان الضمان مال معصوم ثبتت عصمته حقا للمالك فيجب ان يكون المضمون بهذه
الصفة ليكون اعتداء بالمثل في ضمان العدوانات والمضمون حالة السرقه خرج من ان يكون معصوما حقا للمالك بدلالة
وجوب القطع ولو بقي معصوما حقا للمالك لما وجب اذا الثابت حقا للعبد يثبت لدفع حاجته وحاجة السارق كحاجة
المسروق منه فيتمكن فيه شبهة الاباحة وانها تمنع وجوب القطع والقطع واجب فينتفي الضمان ضرورة الا انه يجب
رد المسروق حالة قيامه لان وجوب الرد يقف على الملك لا على العصمة الا ترى ان من غصب خمر مسلم يومر بالرد اليه لقيام
ملكه فيها ولو هلكت في يد الغاصب لا ضمان عليه لعدم العصمة فلم يكن من ضرورة ثبوت العصمة الثابتة حقا للعبد
زوال ملكه عن المحل وههنا الملك قايم فيومر بالرد اليه والعصمة زايلة فلا يكون مضمونا بالهلاك ويخرج على هذا
الاصل مسايل اذا استهلك السارق المسروق بعد القطع لا يضمن في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفه انه
يضمن وجه هذه الرواية ان المسروق بعد القطع بقي على ملك المسروق منه الا ترى انه يجب رده على المالك وقبض
السارق ليس بقبض مضمون فكان المسروق في يده بمنزلة الامانة فاذا استهلكها ضمن وجه ظاهر الرواية ان عصمة
المحل الثابته حقا للمالك قد سقطت في حق السارق لضرورة امكان ايجاب القطع فلا يعود الا بالرد الى المالك
فلم يكن معصوما قبله فلا يكون مضمونا ولو استهلكه رجل اخر يضمنه لان العصمة انما سقطت في حق السارق لا في حق
غيره فيضمن ولو سقط القطع بشبهة ضمن لان المانع من الضمان هو القطع وقد زال المانع ولو باع السارق المسروق
من انسان او ملكه منه بوجه من الوجوه فان كان قايما فلصاحبه ان ياخذه لانه عين ملكه وللماخوذ منه ان يرجع على
السارق بالثمن الذي دفعه لان الرجوع بالثمن لا يوجب ضمانا على السارق في عين المسروق لانه يرجع عليه بثمن المسروق
لا بقيمته ليوجب ذلك ملك المسروق للسارق وان كان هلك في يده فلا ضمان على السارق ولا على القابض هكذا روي
عن ابي يوسف اما السارق فلان القطع ينفي الضمان واما المشتري فلانه لو ضمنه المالك لكان له ان يرجع بالضمان
على السارق فيصير كان المالك ضمن السارق وقطعه ينفي الضمان عليه وان كان استهلكه القابض كان للمالك ان يضمنه القيمة
لانه قبض ماله بغير اذنه وهلك في يده وللمشتري ان يرجع على السارق بالثمن لان الرجوع بالثمن ليس بتضمين ولو اغتصب
انسان من السارق فهلك في يده بعد القطع فلا ضمان للسارق ولا للمسروق منه اما السارق فلانه ليس بمالك واما
المالك فلان العصمة الثابته حقا له قد بطلت قال القدوري فكان للمولى ان يضمن الغاصب لانه لو ضمن لا يرجع بالضمان على
السارق وعلى هذا يخرج ما اذا سرق ثوبا فخرقه في الدار خرقا فاحشا ثم اخرجه وهو يساوي عشرة دراهم
لا يقطع لان الخرق الفاحش سبب لوجوب الضمان وانه يوجب ملك المضمون وذلك يمنع القطع وان خرقه عرضا
فقد مر الاختلاف فيه ومنها انه يجري فيه التداخل حتى انه لو سرق سرقات فرفع فيها كلها فقطع او رفع في بعضها
فقطع فيما يرفع فالقطع للسرقات كلها ولا يقطع في شيء منها بعد ذلك لان اسباب الحدود اذا اجتمعت وانها من جنس واحد
يكتفى فيها بحد واحد كما في الزنا وهذا لان المقصود من اقامة الحد هو الزجر والردع وذلك يحصل باقامة الواحد
فكان في اقامة الثاني والثالث شبهة عدم الفايدة فلا يقام ولهذا اكتفي في باب الزنا باقامة حد واحد كذا
هذا ولان محل الاقامة قد فات اذ محلها اليد اليمنى لان كل سرقة وجدت ما اوجبت الا قطع اليد اليمنى فاذا
قطعت في واحدة منها فقد فات محل الاقامة وصار كما لو ذهبت اليد اليمنى بافة سماوية واما حكم الضمان فلا خلاف
بين اصحابنا في انه اذا حضر اصحاب السرقات وخاصموا فقطع بمخاصمتهم انه لا يضمن السارق …

بيان من يملك الخصومة ومن لا يملكها

لو حضر المالك وغاب المرتهن هل له ان يخاصم السارق ويقطعه

يقطع م

رواية

ان مخاصمة المسروق منه بالقطع بمنزلة الابراء عن الضمان عندنا فاذا خاصموا جميعا فكانهم ابراوا واما اذا
خاصم واحد في سرقة فقطع فلا ضمان على السارق فيما خوصم باجماع من اصحابنا واما فيما لم يخاصم فيه فقد اختلفوا
قال ابو حنيفه لا ضمان عليه في شيء من السرقات خاصموا او لم يخاصموا وقال ابو يوسف ومحمد يضمن في السرقات كلها الا ما
خوصم وجه قولهما ان المسروق منه مخير بين ان يدعي المال ليستوفي حقه وهو الضمان وبين ان يدعي السرقة ليستوفي
حق الله تعالى وهو القطع ولا ضمان له فكان سقوط الضمان مبنيا على دعوى السرقة والخصومة فيها فمن خاصم منهم فقد
وجد منه ما يوجب سقوط الضمان ومن لم يخاصم لم يوجد منه المسقط فبقي حقه في الضمان كما كان ولابي حنيفه رحمه الله
ان النافي للضمان هو القطع والقطع وقع للسرقات كلها فينفي الضمان في السرقات كلها هذا اذا كان المسروق هالكا
اما اذا كان قايما رد كل مسروق الى صاحبه لان القطع ينفي الضمان لا الرد ومنها انه لا يحتمل العفو حتى لو امر الامام
بقطع السارق فعفى عنه المسروق منه كان عفوه باطلا لان صحة العفو يعتمد كون المعفو عنه حقا للعافي والقطع خالص
حق الله تعالى لا حق للعبد فيه فلا يصح عفوه والله اعلم واما محل اقامة هذا الحكم فالكلام فيه في موضعين احدهما في
بيان اصل المحل ومراعاة الترتيب فيه والثاني في بيان موضع اقامة الحكم منه اما الاول فاصل المحل عند اصحابنا الطرفان
فقط وهما اليد اليمنى والرجل اليسرى فتقطع اليد اليمنى في السرقة الاولى وتقطع الرجل في السرقة الثانيه ولا تقطع بعد
ذلك اصلا ولكنه يضمن السرقة ويعزر ويحبس حتى يحدث توبة عندنا وعند الشافعي الاطراف الاربعة محل القطع على
الترتيب فتقطع اليد اليمنى في المرة الاولى وتقطع الرجل اليسرى في المرة الثانيه وتقطع اليد اليسرى في المرة الثالثة
وتقطع الرجل اليمنى في السرقة الرابعة احتج الشافعي بقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما والايدي اسم جمع
والاثنان فما فوقهما جماعة على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال الله تعالى ان تتوبا الى الله فقد صغت قلوبكما
وانه لم يكن لكل واحد الا قلب واحد الا ان الترتيب في قطع الايدي ثبت بدليل اخر وهذا لا يخرج اليد اليسرى من ان يكون
محلا للقطع في الجملة وروي ان ابا بكر رضي الله عنه قطع سارق حلي اسما وكان اقطع اليد والرجل ولنا ما روي ان عليا
رضي الله عنه اتي بسارق فقطع يده ثم اتي به الثانيه وقد سرق فقطع رجله ثم اتي به الثالثه قد سرق فقال لا اقطعه
ان قطعت يده باي شي ياكل باي شي يتمسح وان قطعت رجله باي شي يمشي اني لاستحيي من الله تعالى فضربه بخشبة وحبسه
وروي ان عمر رضي الله عنه اتي بسارق اقطع اليد والرجل قد سرق فقال له سدوم فاراد ان يقطعه فقال له
علي رضي الله عنه انما عليه قطع يد ورجل فحبسه عمر ولم يقطعه فعمر وعلي رضي الله عنهما لم يزيدا في القطع على قطع اليد
اليمنى والرجل اليسرى وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل انه انكر عليهما منكر فيكون اجماعا من
الصحابة ولنا ايضا دلالة الاجماع والمعقول اما دلالة الاجماع فهي انا اجمعنا على ان اليد اليمنى اذا كانت مقطوعة
لا يعدل الى اليد اليسرى بل الى الرجل اليسرى ولو كان لليد اليسرى مدخل في القطع مكانا لا يعدل الا اليها لانها
منصوص عليها ولا يعدل عن المنصوص عليه الى غيره فدل العدول الى الرجل اليسرى لا اليها على انه لا مدخل لها في القطع
بالسرقه اصلا وهذا النوع من الاستدلال ذكره الكرخي واما المعقول فهو ان في قطع اليد اليسرى تفويت جنس
منفعة من منافع النفس اصلا وهي منفعة البطش لانها تفوت بقطع اليد اليسرى بعد قطع اليد اليمنى فتصير النفس
في حق هذه المنفعة هالكة فكان قطع اليد اليسرى اهلاك النفس من وجه وكذا قطع الرجل اليمنى بعد قطع
الرجل اليسرى تفويت منفعة المشي لان منفعة المشي تفوت بالكلية فكان قطع الرجل اليمنى اهلاك النفس
من وجه واهلاك النفس من كل وجه لا يصلح حدا في السرقه كذا اهلاك النفس من وجه لان الثابت من وجه ملحق
بالثابت من كل وجه في الحدود احتياطا ولا حجة له في الاية لان عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قرا فاقطعوا
ايمانهما ولا يظن بمثله ان يقرا ذلك من تلقاء نفسه بل سماعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرجت قراءته مخرج
التفسير لمبهم الكتاب وهكذا روي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنه في قوله فاقطعوا ايديهما انه قال ايمانهما
وهكذا روي عن الحسن وابراهيم واما حديث الاقطع فقد روى الزهري في الموطا عن عائشة رضي الله عنها انها …

الضمان والقطع لا يجتمعان

ذكره ولم يذكره غيره فلو اوجبنا الضمان لصار القطع بعض الجزا فلون نسخا لنص الكتاب واما السنة فما روي عن عبد
الرحمن بن عوف عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اذا قطع السارق فلا غرم عليه والغرم في اللغة ما يلزم اداوه وهو
نص في الباب واما المعقول فمن وجهين احدهما لنا والاخر لابتدا اما وجه البنا فهو ان المضمونات عندنا تملك عند اداء
الضمان او اختياره من وقت الاخذ فلو ضمنا السارق قيمة المسروق او مثله لملك المسروق من وقت الاخذ فيتبين
انه قطع في ملك نفسه وذلك لا يجوز واما وجه الابتدا فما قاله بعض مشايخنا وهو ان الضمان انما يجب باخذ مال
معصوم ثبت عصمته حقا للمالك لان الضمان بمال معصوم ثبت عصمته حقا للمالك فيجب ان يكون المضمون بهذه
الصفة ليكون اعتدا بالمثل في ضمان العدوانات والمضمون حالة السرقة خرج من ان يكون معصوما حقا للمالك بدلالة
وجوب القطع ولو بقي معصوما حقا للمالك لما وجب لان الثابت حقا للعبد يثبت لدفع حاجته وحاجة السارق كحاجة
المسروق منه فيتمكن فيه شبهة الاباحة وانها تمنع وجوب القطع والقطع واجب فينتفي الضمان ضرورة الا انه يجب
رد المسروق حالة قيامه لان وجوب الرد يقف على الملك لا على العصمة الا ترى ان من غصب خمر مسلم يومر بالرد اليه لقيام
ملكه فيها ولو هلكت في يد الغاصب لا ضمان عليه لعدم العصمة فلم يكن من ضرورة ثبوت العصمة الثابتة حقا للعبد
زوال ملكه عن المحل وههنا الملك قايم فيومر بالرد اليه والعصمة زايلة فلا يكون مضمونا بالهلاك ويخرج على هذا
الاصل مسايل اذا استهلك السارق المسروق بعد القطع لا يضمن في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه
يضمن وجه هذه الرواية ان المسروق بعد القطع بقي على ملك المسروق منه الا ترى انه يجب رده على المالك وقبض
السارق ليس بقبض مضمون فكان المسروق في يده بمنزلة الامانة فاذا استهلكها ضمن وجه ظاهر الرواية ان العصمة
المحل الثابتة حقا للمالك قد سقطت في حق السارق لضرورة امكان ايجاب القطع فلا يعود الا بالرد الى المالك
فلم يكن معصوما قبله فلا يكون مضمونا ولو استهلكه رجل اخر يضمنه لان العصمة انما سقطت في حق السارق لا في حق
غيره فيضمن ولو سقط القطع بشبهة ضمن لان المانع من الضمان هو القطع وقد زال المانع ولو باع السارق المسروق
من انسان او ملكه منه بوجه من الوجوه فان كان قايما فلصاحبه ان ياخذه لانه عين ملكه وللماخوذ منه ان يرجع على
السارق بالثمن الذي دفعه لان الرجوع بالثمن لا يوجب ضمانا على السارق في عين المسروق لانه يرجع عليه بثمن المسروق
لا بقيمته ليوجب ذلك ملك المسروق للسارق وان كان هلك في يده فلا ضمان على السارق ولا على القابض هكذا روي
عن ابي يوسف اما السارق فلان القطع ينفي الضمان واما المشتري فلانه لو ضمنه المالك لكان له ان يرجع بالضمان
على السارق فيصير كان المالك ضمن السارق وقطعه ينفي الضمان عليه وان كان استهلكه القابض كان للمالك ان يضمنه القيمة
لانه قبض ماله بغير اذنه وهلك في يده وللمشتري ان يرجع على السارق بالثمن لان الرجوع بالثمن ليس بتضمين ولو اغتصب
انسان من السارق فهلك في يده بعد القطع فلا ضمان للسارق ولا للمسروق منه اما السارق فلانه ليس بمالك واما
المالك فلان العصمة الثابتة حقا له قد بطلت قال القدوري فكان للمولى ان يضمن الغاصب لانه لو ضمن لا يرجع بالضمان
على السارق وعلى هذا يخرج ما اذا سرق ثوبا فحرقه في الدار حرقا فاحشا ثم اخرجه وهو يساوي عشرة دراهم
لا يقطع لان الحرق الفاحش سبب لوجوب الضمان وانه يوجب ملك المضمون وذلك يمنع القطع وان حرقه عرضا
فقد مر الاختلاف فيه ومنها انه يجري فيه التداخل حتى انه لو سرق سرقات فرفع فيها كلها فقطع او رفع في بعضها
فقطع فيما وقع فالقطع للسرقات كلها ولا يقطع في شيء منها بعد ذلك لان اسباب الحدود اذا اجتمعت وانها من جنس واحد
يكتفى فيها بحد واحد كما في الزنا وهذا لان المقصود من اقامة الحد هو الزجر والردع وذلك يحصل باقامة الواحد
فكان في اقامة الثاني والثالث شبهة عدم الفايدة فلا يقام ولهذا اكتفي في باب الزنا باقامة الاول كذا
هذا ولان محل الاقامة قد فات اذ محلها اليد اليمنى لان كل سرقة وجدت ما اوجبت الا قطع اليد اليمنى فاذا
قطعت في واحدة منها فقد فات محل الاقامة وصار كما لو ذهبت اليد اليمنى بافة سماوية واما حكم الضمان فلا خلاف
بين اصحابنا في انه اذا حضر اصحاب السرقات وخاصموا فيها فقطع بمخاصمتهم انه [illegible] السارق [illegible]

سرق سرقات فرفع فيها كلا او في بعضها فقطع

حكم الضمان في السرقات

لان

25

انه مخاصمة المسروق منه بالقطع بمنزلة الابرا عن الضمان عندنا فاذا خاصموا جميعا فكانهم ابراوا واما اذا
خاصم واحد في سرقته فقطع فلا ضمان على السارق فيما خوصم باجماع من اصحابنا واما فيما لم يخاصم فيه فقد اختلف
قال ابو حنيفة لا ضمان عليه في شيء من السرقات خاصموا او لم يخاصموا وقال ابو يوسف ومحمد يضمن في السرقات كلها الا فيما
خوصم وجه قولهما ان المسروق منه مخير بين ان يدعي المال ليستوفي حقه وهو الضمان وبين ان يدعي السرقة ليستوفي
حق الله تعالى وهو القطع ولا ضمان له فكان سقوط الضمان مبنيا على دعوى السرقة والخصومة فيها فمن خاصم منهم فقد
وجد منه ما يوجب سقوط الضمان ومن لم يخاصم لم يوجد منه المسقط فبقي حقه في الضمان كما كان ولابي حنيفة رحمه الله
ان النافي للضمان هو القطع والقطع وقع للسرقات كلها فينفي الضمان في السرقات كلها هذا اذا كان المسروق هالكا
اما اذا كان قايما يرد كل مسروق الى صاحبه لان القطع ينفي الضمان لا الرد ومنها انه لا يحتمل العفو حتى لو امر الامام
بقطع السارق فعفى عنه المسروق منه كان عفوه باطلا لان صحة العفو يعتمد كون المعفو عنه حقا للعافي والقطع خالص
حق الله تعالى لا حق للعبد فيه فلا يصح عفوه والله اعلم واما محل اقامة هذا الحكم فالكلام فيه في موضعين احدهما في
بيان اصل المحل ومراعاة الترتيب فيه والثاني في بيان موضع اقامة الحكم منه اما الاول فاصل المحل عند اصحابنا طرفان
فقط وهما اليد اليمنى والرجل اليسرى فتقطع اليد اليمنى في السرقة الاولى وتقطع الرجل في السرقة الثانية ولا تقطع بعد
ذلك اصلا ولكنه يضمن السرقة ويعزر ويحبس حتى يحدث توبة عندنا وعند الشافعي الاطراف الاربعة محل القطع في
الترتيب فتقطع اليد اليمنى في المرة الاولى وتقطع الرجل اليسرى في المرة الثانية وتقطع اليد اليسرى في المرة الثالثة
وتقطع الرجل اليمنى في السرقة الرابعة احتج الشافعي بقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما والايدي اسم جمع
والاثنان فما فوقهما جماعة على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال الله تعالى ان تتوبا الى الله فقد صغت قلوبكما
وانه لم يكن لكل واحد الا قلب واحد الا ان الترتيب في قطع الايدي ثبت بدليل اخر وهذا لا يخرج اليد اليسرى من ان يكون
محلا للقطع في الجملة وروي ان ابا بكر رضي الله عنه قطع سارقا حل اسما وكان اقطع اليد والرجل ولنا ما روي ان عليا
رضي الله عنه اتي بسارق فقطع يده ثم اتي به الثانية وقد سرق فقطع رجله ثم اتي به الثالثة قد سرق فقال لا اقطعه
ان قطعت يده باي شيء ياكل باي شيء يتمسح وان قطعت رجله باي شيء يمشي اني لاستحي من الله تعالى فضربه بخشبة وحبسه
وروي ان عمر رضي الله عنه اتي بسارق اقطع اليد والرجل قد سرق فقال له سدوم فاراد ان يقطعه فقال له
علي رضي الله عنه انما عليه قطع يد ورجل فحبسه عمر ولم يقطعه فعمر وعلي رضي الله عنهما لم يزيدا في القطع على قطع اليد
اليمنى والرجل اليسرى وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل انه انكر عليهما منكر فيكون اجماعا من
الصحابة ولنا ايضا دلالة الاجماع والمعقول اما دلالة الاجماع فهي انا اجمعنا على ان اليد اليمنى اذا كانت مقطوعة
لا يعدل الى اليد اليسرى بل الى الرجل اليسرى ولو كان لليد اليسرى مدخل في القطع لكان لا يعدل الا اليها لانها
منصوص عليها ولا يعدل عن المنصوص عليه الى غيره فدل العدول الى الرجل اليسرى لا اليها على انه لا مدخل لها في القطع
بالسرقة اصلا وهذا النوع من الاستدلال ذكره الكرخي واما المعقول فهو ان في قطع اليد اليسرى تفويت جنس
منفعة من منافع النفس اصلا وهي منفعة البطش لانها تفوت بقطع اليد اليسرى بعد قطع اليد اليمنى فتصير النفس
في حق هذه المنفعة هالكة فكان قطع اليد اليسرى اهلاك النفس من وجه وكذا قطع الرجل اليمنى بعد قطع
الرجل اليسرى تفويت منفعة الجنس لان منفعة المشي تفوت بالكلية فكان قطع الرجل اليمنى اهلاك النفس
من وجه واهلاك النفس من كل وجه لا يصلح حدا في السرقة كذا اهلاك النفس من وجه لان الثابت من وجه ملحق
بالثابت من كل وجه في الحدود احتياطا ولا حجة له في الاية لان عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قرا فاقطعوا
ايمانهما ولا يظن بمثله ان يقرا ذلك من تلقا نفسه بل سماعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرجت قراءته مخرج
التفسير لمبهم الكتاب وهكذا روي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنه في قوله فاقطعوا ايديهما انه قال ايمانهما
وهكذا روي عن الحسن وابراهيم واما حديث الاقطع فقد روى الزهري في الموطا عن عائشة رضي الله عنها ان الاقطع

محل اقامة هذا الحكم طرفان فقط

ابي م

اما ان كان الذي سرق حلي اسما اقطع اليد اليمنى فقطع اي بكر رجله اليسرى وكانت تنكران يكون اقطع اليد والرجل
ثم انما يقطع اليد اليمنى في الكرة الاولى اذا كانت اليد اليسرى صحيحة يمكنه ان ينتفع بها بعد قطع اليد اليمنى والرجل
اليمنى صحيحة يمكنه ان ينتفع بها بعد قطع اليد اليمنى فان كانت اليد اليسرى مقطوعة اوشلا او مقطوعة
الابهام او اصبعين سوى الابهام لا يقطع اليد اليمنى لان القطع في السرقة شرع زاجرا لا مهلكا فاذا لم يكن اليد
اليسرى يمكن الانتفاع بها فقطع اليد اليمنى يقع تفويتا لجنس المنفعة وهي منفعة البطش اصلا فيقع
اهلاكا للنفس من وجه فلا يقطع ولا يقطع رجله اليسرى ايضا لانه يذهب احد الشقين على الكمال فهلاك النفس
من وجه ولو كانت اليد اليسرى مقطوعة اصبع واحدة سوى الابهام يقطع يده اليمنى لان القطع لا يتضمن فوات
جنس المنفعة وكذا ان كانت الرجل اليمنى مقطوعة اوشلا او بها عرج يمنع المشي عليها لا يقطع اليد اليمنى لما فيه
من فوات الشق ولا رجله اليسرى وان كانت صحيحة لانه يبقى بلا رجلين فيفوت جنس المنفعة ولو كانت رجله
اليمنى مقطوعة الاصابع كلها فان كانت يستطيع القيام والمشي عليها يقطع يده اليمنى لان الجنس لا يفوت وان لا يستطيع
لا يقطع لفوات الشق ولو كانت يداه صحيحتان ولكن رجله اليسرى مقطوعة اوشلا او مقطوعة الابهام
او الاصابع يقطع يده اليمنى لان جنس المنفعة لا يفوت ولا فيه فوات الشق ايضا ولو سرق ويمناه شلا
او مقطوعة الابهام او الاصابع يقطع لقوله تعالى فاقطعوا ايديهما اي ايمانهما من غير فصل بين يمين ويمين
ولانها لو كانت سليمة يقطع فالناقصة المعيبة اولى بالقطع ثم فرق بين القطع في السرقة وبين الاعتاق
في الكفارة حيث جعل فوات اصبعين سوى الابهام من اليد اليسرى نقصانا مانعا من قطع اليد اليمنى ولا
يجعل فوات اصبعين نقصانا مانعا من جواز الاعتاق ما لم يكن ثلاثا ووجه الفرق ان القطع حد فهذا
القدر من النقصان يورث شبهة بخلاف العتق والله اعلم ولو قال الحاكم للحداد اقطع يد السارق فقطع اليد
اليسرى فهذا على وجهين اما ان قال له اقطع يده مطلقا واما ان قيده فقال اقطع يده اليمنى فان اطلق فقال
له اقطع يده فقطع اليسرى لا ضمان عليه بالحال لانه فعل ما امر به حيث امره بقطع اليد وقد قطع اليد
وان قيد فقال له اقطع يده اليمنى فقطع اليسرى فان اخرج السارق يده وقال هذا هو اليمنى فلا ضمان عليه ايضا
لانه قطع بامره فلا يضمن كمن قال لاخر اقطع يدي فقطعه لا ضمان عليه كذا هذا وان لم يخرج السارق يده
ولم يقل ذلك ولكنه قطع اليسرى خطا لا ضمان عليه عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر يضمن لان الخطا في حقوق
العباد ليس بعذر ولنا ان هذا خطا في الاجتهاد لانه اقام اليسار مع اليمين باجتهاده متمسكا بظاهر قوله
تعالى فاقطعوا ايديهما من غير فصل بين اليمين واليسار فكان هذا خطا من المجتهد في الاجتهاد وانه موضوع
وموضوع المسئلة في هذا الخطا فيما اذا اخطا فظن اليسار يمينا مع اعتقاد وجوب قطع اليمين مع ما انه
عند ابي حنيفة لا يضمن هنا ايضا على ما نبين وان قطع اليسرى عمدا لا ضمان عليه ايضا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
ومحمد يضمن لهما انه تعمد الظلم باقامة اليسار مقام اليمين فلم يكن معذورا فيضمن ولابي حنيفة انه اتلف واخلف
خيرا مما اتلف فلا يضمن كرجلين شهدا على رجل ببيع عبد قيمته الف بالفين ثم رجعا انهما لا يضمنان لما قلنا كذا هذا
وانما قلنا انه اخلف خيرا مما اتلف لانه قطع اليسرى فقد سلمت له اليمنى لانها لا تقطع بعد ذلك لانه لا يوتى على اطرافه
الاربعة واليمنى خير من اليسرى ثم على قول ابي حنيفة هل يكون هذا القطع وهو قطع اليسرى قطعا من السرقة
حتى اذا هلك المال في يد السارق او استهلكه لا يضمن او لا يكون من السرقة حتى يضمن اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يكون
وقال بعضهم لا يكون هذا كله اذا قطع الحداد بامر الحاكم فاما الاجنبي اذا قطع يده اليسرى فان كان خطا يجب
الدية وان كان عمدا يجب القصاص ويسقط عنه القطع في اليمين لانه لو قطع يودي الى اهلاك النفس من وجه على
ما بينا ويرد عليه المسروق ان كان قايما وعليه ضمانه في الهلاك لان المانع من الضمان هو القطع وقد سقط
ولو وجب عليه قطع اليد اليمنى في السرقة فلم يقطع حتى قطع قاطع يمينه فهذا على وجهين اما ان يكون قبل الخصومة

واما

لوكانت يده اليسرى مقطوعه اوشلا ومقطوعة الابهام

لوسرق ويمناه شلا

قال الحاكم للحداد اقطع يد السارق فقطع اليد اليسرى

لو قطع يساره عمدا

اما ان يكون بعدها فان كان قبل الخصومة فعلى قاطعه القصاص ان كان عمدا والارش ان كان خطا ويقطع رجله
اليسرى في السرقة كانه سرق ولا يمين له وان كان بعد الخصومة فان كان قبل القضا فكذلك الجواب الا انه ها هنا
يقطع رجله اليسرى لانه لما خوصم كان الواجب في اليمين وقد فات فسقط الواجب كما لو ذهبت بافة سماوية
ان كان بعد القضا فكذلك فلا ضمان على القاطع لانه احتسب لاقامة حدود الله تعالى وكان قطعه عن السرقة
ولا يجب الضمان على السارق فيما هلك من مال السرقة في يده او استهلكه واما الموضع الذي يقطع من اليد اليمنى
فمن مفصل الزند عند عامة العلما وقال بعضهم يقطع الاصابع وقال الخوارج يقطع من المنكب لظاهر قوله
تعالى فاقطعوا ايديهما واليد اسم لهذه الجملة والصحيح قولنا لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع يد السارق
من مفصل الزند فكان فعله بيانا للمراد بالاية كانه نص فقال فاقطعوا ايديهما من مفصل الزند وعليه عمل الامة
من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا والله الموفق للصواب واما بيان من يقيم هذا الحكم فالذي
يقيمه الامام او من ولاه الامام لان هذا حد والمتولي لاقامة الحدود الامام او من ولاه من القضاة والحكام وهذا
عندنا وقال الشافعي المولى يملك اقامة الحد على مملوكه والكلام في هذا الفصل نستوفيه في كتاب الحدود ان شا الله
تعالى واما بيان ما يسقط القطع بعد وجوبه فنقول ما يسقطه بعد وجوبه انواع منها تكذيب المسروق منه
السارق في اقراره بالسرقة بان يقول له لم تسرق مني ومنها تكذيبه البينة بان يقول شهد شهودي بزور
لانه اذا كذب فقد بطل الاقرار والشهادة فسقط القطع ومنها رجوع السارق عن الاقرار بالسرقة فلا يقطع
ويضمن المال لان الرجوع يقبل في الحدود ولا يقبل في المال لانه يورث شبهة في الاقرار والحد يسقط بالشبهة
ولا يسقط المال رجلان اقرا بسرقة ثوب يساوي مائة درهم ثم قال احدهما الثوب ثوبنا لم نسرقه وقال
هذا الي درئ القطع عنهما لانهما لما اقرا بالسرقة فقد ثبتت الشركة بينهما في السرقة ثم لما انكر احدهما فقد رجع
عن اقراره فبطل الحد عنه برجوعه فاورث شبهة في حق الشريك لاتحاد السرقة ولو قال احدهما سرقنا هذا الثوب
من فلان فكذبه الاخر فقال كذب لم نسرقه قطع المقر وحده في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يقطع واحد منهما
وجه قول ابي يوسف انه اقر بسرقة واحدة منهما على الشركة فاذا لم يثبت في حق شريكه بانكاره يوثر ذلك في حق
صاحبه ضرورة اتحاد السرقة وهذا بخلاف ما اذا اقر بالزنا بامراة فانكرت انه يحد الرجل عند اصله لان انكار المراة
لا يوثر في اقرار الرجل اذ ليس من ضرورة عدم الزنا من جانبها عدمه من جانبه كما لو زنا بصبية او مجنونة بخلاف الاقرار
بالسرقة لان ذلك وجد من احدهما على وجه الشركة فعدم السرقة من احدهما يوثر في حق الاخر وجه قول ابي حنيفة
ان اقراره بالشركة في السرقة اقرار بوجود السرقة من كل واحد منهما الا انه لما انكر صاحب السرقة لم يثبت منه فعل
السرقة وعدم الفعل منه لا يوثر في وجود الفعل من صاحبه فبقي اقرار صاحبه على نفسه بالسرقة فيوخذ به بخلاف
اقرار الرجل على نفسه بالزنا بامراة وهي تجحد انه لا يجب الحد على الرجل على اصله لان الزنا لا يقوم الا بالرجل
والمراة فاذا انكرت لم يثبت لها فلا يتصور الوجود من الرجل بخلاف الاقرار بالسرقة على ما بينا والله اعلم ومنها
رد السارق المسروق الى المالك قبل المرافعة عند ابي حنيفة ومحمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف وروي عن
ابي يوسف انه لا يسقط ولا خلاف في ان الرد بعد المرافعة لا يسقط القطع وجه رواية ابي يوسف ان السرقة حين
وجودها انعقدت موجبة للقطع ورد المسروق بعد ذلك لا يخل بالسرقة الموجودة فلا يسقط القطع الواجب كما
لو رده بعد المرافعة ولهما ان الخصومة شرط ظهور السرقة الموجبة للقطع لما بينا فيما تقدم ولما رد المسروق على المالك
فقد بطلت الخصومة بخلاف ما بعد المرافعة لان الشرط وجود الخصومة لا بقاوها وقد وجدت ومنها ملك السارق
المسروق قبل القضا نحو ما اذا وهب المسروق منه المسروق من السارق قبل القضا وجملة الكلام فيه ان الامر
لا يخلو اما ان وهبه قبل القضا واما ان وهبه بعد القضا قبل الامضا يسقط عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف لا يسقط وهو قول الشافعي واحتج ابو يوسف بما روي ان سارق رداء صفوان اخذ فاتي به الى رسول

بيان موضع القطع

بيان من يقيم هذا الحكم

بيان ما يسقط القطع بعد وجوبه

رجلان اقرا بسرقة ثوب يساوي مائة درهم

رد السارق المسروق الى المالك

ملك السارق المسروق قبل القضا

الله صلى الله عليه وسلم فامر عليه السلام ان يقطع يده فقال صفوان يا رسول الله اني لم ارد هذا هو عليه صدقة
فقال عليه السلام فهلا قبل ان تاتيني به فدل ان الهبة قبل القضا يسقط القطع وبعده لا يسقط ولان وجوب
القطع حكم معلق بوجود السرقة وقد تمت السرقة ووقعت موجبة للقطع لاستجماع شرايط الوجوب وطريان
الملك بعد ذلك لا يوجب خللا في السرقة الموجودة فبقي القطع واجبا كما كان كما لو رد المسروق على المالك
بعد القضا بخلاف ما قبل القضا لان الخصومة شرط ظهور السرقة الموجبة للقطع عند القاضي وقد بطل
حق الخصومة وجه قولهما ان القبض شرط ثبوت الملك في الهبة والملك في الهبة يثبت من وقت القبض
فيظهر الملك له من ذلك الوقت من كل وجه او من وجه وكون المسروق ملكا للسارق على الحقيقة او الشبهة
يمنع من القطع ولهذا لم يقطع قبل القضا فكذلك بعده ولان القضا في باب الحدود امضاؤها فما لم يمض فكانه
لم يقض ولو كان لم يقض الى انه لا يقطع فكذلك اذا لم يمض ولان الطاري في باب الحدود ملحق بالمقارن اذا
كان الالحاق اسقاط الحد وههنا فيه اسقاط الحد فيلحق به واما الحديث فلا حجة له فيه لان المروي قوله عليه
السلام هو عليه صدقة وقوله هو يحتمل انه اراد به المسروق ويحتمل انه اراد به القطع وهبة القطع لا تسقط الحد
يدل عليه انه روي في بعض الروايات انه قال وهبت القطع وكذا يحتمل انه يصدق عليه بالمسروق او وهبه
منه ولكنه لم يقبضه والقطع انما يسقط بالهبة مع القبض وعلى هذا اذا باع المسروق من السارق قبل القضا
او بعده على الاتفاق والاختلاف ولو زنى بامراة ثم تزوجها لا يسقط الحد لان الملك الثابت بالنكاح لا يحتمل
الاستناد الى وقت الوطي فلا تثبت الشبهة في الزنا فيحد واما حكم السقوط بعد الثبوت وعدم الثبوت لمانع
وهو الشبهة وغيرها فدخول المسروق في ضمان السارق حتى لو هلك في يده بنفسه او استهلكه السارق
يضمن لان المانع من الضمان هو القطع فاذا سقط القطع زال المانع فيضمن والله اعلم والثاني وجوب رد
عين المسروق على صاحبه اذا كان قايما بعينه وجملة الكلام فيه ان المسروق في يد السارق لا يخلو اما ان كان
على حالة لم يتغير واما ان احدث السارق فيه حدثا فان كان على حاله رده على المالك لما روي عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم انه قال على اليد ما اخذت حتى ترد وروي عنه عليه السلام انه قال من وجد عين
ماله فهو احق به وروي انه عليه السلام رد رداء صفوان عليه وقطع السارق فيه وكذلك ان كان السارق
قد ملك المسروق رجلا ببيع او هبة او صدقة او تزوج امراة عليه او كان السارق امراة فاختلعت من زوجها
به وهو قايم في يد المالك فلصاحبه ان ياخذه لانه ملكه اذ السرقة لا توجب زوال الملك عن العين المسروقة
فكان تمليك السارق باطلا ويرجع المشتري على السارق بالثمن الذي اشتراه به لما مر وان كان هلك في يد
القابض وكان البيع قبل القطع او بعده فلا ضمان لا على السارق ولا على القابض لما بينا فيما تقدم وان
احدث السارق فيه حدثا لا يخلو اما ان احدث حدثا اوجب النقصان واما ان احدث حدثا اوجب
الزيادة فان احدث حدثا يوجب النقصان يقطع وترد العين على المالك وليس عليه ضمان النقصان
لان نقصان المسروق هلاك بعضه ولو هلك كله يقطع ولا ضمان عليه اذا هلك البعض ويرد العين لان
القطع لا يمنع الرد الا ترى انه لا يمنع رد الكل فكذا البعض وان احدث حدثا اوجب الزيادة فالاصل في هذا
ان السارق اذا احدث في المسروق حدثا لو احدثه الغاصب في المغصوب لا ينقطع حق المالك ينقطع حق
المسروق منه والا فلا الا ان في باب الغصب يضمن الغاصب للمالك مثل المغصوب او قيمته وههنا لا يضمن
السارق لمانع وهو القطع اذا عرف هذا فنقول السارق اذا قطع الثوب المسروق وخاطه قميصا انقطع
حق المالك لانه لو فعله الغاصب لانقطع حق المغصوب منه كذا اذا فعله السارق ولا ضمان على السارق لما بينا
ولو صبغه احمر او اصفر فكذلك لا سبيل للمالك على العين المسروقة في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
ياخذ المالك الثوب ويعطيه ما زاد الصبغ فيه وجه قولهما انه لو وجد هذا من الغاصب لخير المالك بين ان يضمن

الغاصب

وجوب رد عين المسروق على صاحبه

احدث السارق في العين حدثا

كذا اذا م

الغاصب قيمة الثوب وبين ان ياخذ الثوب ويعطيه ما زاد الصبغ فيه الا ان التضمين ههنا متعذر لضرورة القطع
فتعين الوجه الاخر وهو ان ياخذ الثوب ويعطيه ما زاد الصبغ فيه اذ الغصب والسرقة لا يختلفان في هذا
الباب الا في الضمان ولابي حنيفة رحمه الله الفرق بين الغصب والسرقة ههنا وهو ان حق المغصوب منه انما لم ينقطع
عن الثوب بالصبغ لان اصل الثوب ملكه وهو متقوم وللغاصب فيه حق متقوم ايضا الا انا اثبتنا الخيار للمالك
لا للغاصب لان المالك صاحب اصل والغاصب صاحب وصف وههنا حق السارق في الصبغ متقوم وحق المالك
في اصل الثوب ليس بمتقوم في حق السارق لاجل القطع الا ترى انه لو استهلكه السارق لا ضمان عليه فاعتبر حق السارق
وجعل حق المالك في الاصل تبعا له في الاصل وتعذر تضمينه لضرورة القطع فيكون له مجانا ولكن لا يحل له ان ينتفع
بهذا الثوب بوجه من الوجوه كذا قال ابو حنيفة رحمه الله لان الثوب على ملك المسروق منه الا انه تعذر رده
وتضمينه في الحكم والقضا فلم يملكه السارق لا يحل له الانتفاع به لانه ملكه بوجه محظور من غير بدل
لتعذر ايجاب الضمان فلا يباح له الانتفاع به ويجوز ان يصير مال انسان في يد غيره على وجه يخرج من
ان يكون واجب الرد والضمان اليه من طريق الحكم والقضا لكن لا يحل له الانتفاع به فيما بينه وبين
الله تعالى كالمسلم اذا دخل دار الحرب بامان فاخذ شيا من اموالهم لا يحكم عليه بالرد ويلزمه ذلك فيما
بينه وبين الله تعالى وكذا الباغي اذا اتلف مال العادل ثم تاب لا يحكم عليه بالضمان ويفتى به فيما بينه
وبين الله تعالى وكذلك الحربي اذا اتلف شيا من مالنا ثم اسلم لا يحكم عليه بالرد ويفتى بذلك فيما بينه وبين
الله تعالى وكذلك السارق اذا استهلك المسروق لا يقضى عليه بالضمان ولكن يفتى به فيما بينه وبين الله
تعالى وكذا قاطع الطريق اذا قتل انسانا بعصا ثم جا تائبا بطل عنه الحد ويومر باداء الدية الى ولي
القتيل ولو قتل حربي مسلما بعصا ثم اسلم لا يفتى بدفع الدية الى الولي بخلاف الباغي وقاطع الطريق
والفرق ان القتل من الحربي لم يقع سببا لوجوب الضمان لان عصمة المقتول لم يظهر في حقه فلا
يجب بالاسلام لانه يجب ما قبله وقال الله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف بخلاف
قاطع الطريق لان فعله وقع سببا لوجوب الضمان الا انه لا يحكم بالضمان لمانع وهو ضرورة اقامة الحد
الا ان الحد اذا لم يجب لشبهة يحكم بالضمان فيظهر اثر المانع في الحكم والقضا لا في الفتوى وكذا فعل
الباغي وقع سببا لوجوب الضمان لكن لم يحكم بالوجوب لمانع وهو عدم الفايدة لقيام المنعة وهذا المانع يخص
الحكم والقضا فكان الوجوب ثابتا عند الله تعالى فيفتى به وعلى هذا يخرج ما اذا سرق نقرة فضة فضربها
دراهم انه يقطع والدراهم ترد على صاحبها في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد ينقطع حق المالك عن الدراهم
بنا على ان هذا الصنع لا يقطع حق المالك في باب الغصب عنده وعندهما يقطع ولو سرق حديدا او صفرا
او نحاسا او ما اشبه ذلك فضربها اواني ينظر ان كان يعد الصناعة والضرب يباع وزنا فهو على الاختلاف
الذي ذكرنا وان كان يباع عددا ينقطع حق المالك بالاجماع كما في الغصب وعلى هذا اذا سرق حنطة فطحنها
وغير ذلك من هذا الجنس وقد ذكرنا جملة ذلك في كتاب الغصب والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

كتاب قطاع الطريق

الكلام في هذا الكتاب على نحو الكلام في كتاب السرقة
وذلك في اربعة مواضع في بيان ركن قطع الطريق وفي بيان شرايط الركن وفي بيان ما يظهر به
قطع الطريق عند القاضي وفي حكم قطع الطريق **فصل** اما ركنه فهو الخروج على المارة
لاجل اخذ المال على سبيل المغالبة على وجه يمتنع المارة عن المرور وينقطع الطريق سوا كان القطع
من جماعة او من واحد بعد ان يكون له قوة القطع وسوا كان القطع بسلاح او غيره من العصا والحجر
ونحوها لان انقطاع الطريق يحصل بكل من ذلك وسوا كان بمباشرة الكل او التسبب من البعض بالاعانة
والاخذ لان القطع يحصل بالكل كما في السرقة ولان هذا من قطاع الطريق اعني المباشرة من البعض والاعانة

بيان م

عادة م

من البعض بالتسبب لانه فلولم يلحق المتسبب بالمباشر في وجوب الحد لادى ذلك الى انفتاح باب قطع الطريق وانسداد حكمه وانه قبيح ولهذا الحق المتسبب بالمباشر في السرقة كذا ههنا

فصل واما الشرائط فانواع بعضها يرجع الى القاطع خاصة وبعضها يرجع الى المقطوع عليه خاصة وبعضها يرجع اليهما جميعا وبعضها يرجع الى المقطوع له وبعضها يرجع الى المقطوع فيه اما الذي يرجع الى القاطع خاصة فانواع منها ان يكون عاقلا ومنها ان يكون بالغا فان كان صبيا او مجنونا فلا حد عليهما لان الحد عقوبة فيستدعي جناية وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بكونه جناية ولهذا لم يتعلق به القطع في السرقة كذا هنا ولو كان في القطاع صبي او مجنون فلا حد على احد في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف ان كان الصبي هو الذي يلي القطع فكذلك وان كان غيره حد العقلاء البالغين وقد ذكرنا المسالة في كتاب السرقة ومنها الذكورة في ظاهر الرواية حتى لو كان في القطاع امراة فوليت القتال واخذ المال دون الرجال لا يقام الحد عليها في الرواية المشهورة وذكر الطحاوي وقال النساء والرجال في قطع الطريق سواء وعلى قياس قوله يقام الحد عليها وعلى الرجال وجه ما ذكره الطحاوي ان هذا حد يستوي في وجوبه الذكر والانثى كسائر الحدود ولان الحد ان كان هو القطع فلا تشترط في وجوبه الذكورة كحد السرقة وان كان هو القتل فكذلك كحد الزنا وهو الرجم اذا كانت محصنة وجه الرواية المشهورة ان ركن القطع وهو الخروج على المارة على وجه المحاربة والمغالبة لا يتحقق من النساء عادة لرقة قلوبهن وضعف بنيتهن فلا يكن من اهل الحراب ولهذا لا يقتلن في دار الحرب بخلاف السرقة لانها اخذ المال على وجه الاستخفاء ومسارقة الاعين والانوثة لا تمنع من ذلك وكذا اسباب سائر الحدود يتحقق من النساء كما يتحقق من الرجال واما الرجال الذين معها فلا يقام عليهم الحد في قول ابي حنيفة ومحمد سواء باشروا معها او لم يباشروا وفرق ابو يوسف بين الصبي وبين المراة حيث قال اذا باشر الصبي لا حد على من لم يباشر من العقلاء البالغين واذا باشرت المراة يحد الرجال ووجه الفرق له ان امتناع الوجوب على المراة ليس لعدم الاهلية لانها من اهل التكليف الا ترى انه يتعلق سائر الحدود بفعلها بل لعدم المحاربة منها او نقصها فيها عادة وهذا لم يوجد في الرجال فلا يمتنع وجوب الحد عليهم وامتناع الوجوب على الصبي لعدم اهلية الوجوب لانه ليس من اهل الايجاب عليه ولهذا لم يجب عليه سائر الحدود فاذا انتفى الوجوب عليه وهو اصل امتنع التبع ضرورة ووجه قولهما ان سبب الوجوب شي واحد وهو قطع الطريق وقد حصل ممن يجب عليه وممن لا يجب عليه فلا يجب اصلا كما اذا كان فيهم صبي او مجنون واما الحرية فليست بشرط لعموم قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا الاية من غير فصل بين الحر والعبد ولان الركن وهو قطع الطريق يتحقق من العبد حسب تحققه من الحر فيلزمه حكمه كما يلزم الحر وكذلك الاسلام لما قلنا

فصل واما الذي يرجع الى المقطوع عليه خاصة فنوعان احدهما ان يكون مسلما او ذميا فان كان حربيا مستامنا لا حد على القاطع لان مال الحربي المستامن ليس بمعصوم مطلق بل في عصمته شبهة العدم لانه من اهل دار الحرب وانما استفاد العصمة بعارض الامان موقتا الى غاية العود الى دار الحرب فكان في عصمته شبهة الاباحة فلا يتعلق الحد بالقطع عليه كما لا يتعلق بسرقة ماله بخلاف الذمي لان عقد الذمة افاد له عصمة ماله على التابيد فيتعلق الحد باخذه كما يتعلق بسرقته والثاني ان تكون يده صحيحة بان كانت يد ملك او يد امانة او يد ضمان فان لم تكن صحيحة كيد السارق لا حد على القاطع كما لا حد على السارق على ما مر في كتاب السرقة

فصل واما الذي يرجع اليهما جميعا فواحد وهو ان لا يكون في القطاع ذو رحم محرم من احد من المقطوع عليهم فان كان لا يجب الحد لان بينهما تبسطا في المال والحرز لوجود الاذن بالتناول عادة فقد اختل الامر في حرزه عنه الحرز المبني في الحضر ولا السلطان الجاري في السفر فاورث ذلك شبهة في الايجاب لاتحاد السبب وهو قطع الطريق وكان الجصاص يقول جواب الكتاب محمول على ما اذا كان الماخوذ مشتركا

بيان شرائط قطع الطريق

لو كان في القطاع صبي او مجنون

لو كان في القطاع امراة

يشترط ان لا يكون في القطاع ذو رحم محرم من المقطوع عليهم

بين المقطوع عليهم وفي القطاع من هو ذو رحم محرم من احدهم فاما اذا كان لكل واحد منهم مال مفرز يجب الحد على الباقين وجواب الكتاب مطلق عن هذا التفصيل

فصل واما الذي يرجع الى المقطوع له فما ذكرنا في كتاب السرقة وهو ان يكون الماخوذ مالا متقوما معصوما ليس لاحد فيه حق الاخذ ولا تاويل التناول ولا شبهة التناول مملوكا لا ملك فيه للقاطع ولا تاويل الملك ولا شبهة الملك محرزا مطلقا بالحافظ ليس فيه شبهة العدم نصابا كاملا عشرة دراهم او مقدرا بها حتى لو كان المال الماخوذ لا يصيب كل واحد من القطاع عشرة لا حد على احد وقد ذكرنا دلائل هذه الشرائط والمسائل التي تخرج عليها في كتاب السرقة وشرط الحسن بن زياد في نصاب قطع الطريق ان يكون عشرين فصاعدا وقال عيسى بن ابان ان قتلوا وان كان ما اخذ كل واحد منهم اقل من عشرة وجه قول الحسن ان الشرع قدر نصاب السرقة بالعشرة والواجب فيها قطع طرف واحد وههنا تقطع طرفان فيشترط نصابان وذلك عشرون وجه قول عيسى انا اجمعنا على انهم لو قتلوا ولم ياخذوا المال اصلا قتلوا فاذا اخذوا شيئا من المال وان قل اولى ان يقتلوا ولنا الفرق بين النوعين وهو انهم لما قتلوا ولم ياخذوا المال اصلا علم ان مقصودهم القتل لا المال والقتل جناية متكاملة في نفسها فيجازي بعقوبة متكاملة وهي القتل ولما اخذوا المال وقتلوا دل ان مقصودهم المال وانما قتلوا ليتمكنوا من اخذ المال واخذ المال لا يتكامل جناية الا اذا كان الماخوذ نصابا كما في السرقة والله اعلم بالصواب

فصل واما الذي يرجع الى المقطوع فيه وهو المكان فنوعان احدهما ان يكون قطع الطريق في دار الاسلام وان كان في دار الحرب لا يجب الحد لان المتولي لاقامة الحد هو الامام وليس له ولاية في دار الحرب فلا يقدر على الاقامة فالسبب حين وجوده لم ينعقد سببا للوجوب لعدم الولاية فلا يستوفيه في دار الاسلام ولهذا لا يستوفي سائر الحدود في دار الاسلام اذا وجد اسبابها في دار الحرب كذا هذا والثاني ان يكون في غير مصر فان كان في مصر لا يجب الحد سواء كان القطع نهارا او ليلا وسواء كان بسلاح او غيره وهذا استحسان وهو قول ابي حنيفة ومحمد والقياس ان يجب وهو قول ابي يوسف وجه القياس ان سبب الوجوب قد تحقق وهو قطع الطريق فيجب كما لو كان في غير مصر وجه الاستحسان ان القطع لا يحصل بدون الانقطاع والطريق لا ينقطع في الامصار وفيما بين القرى لان المارة لا تمتنع عن المرور عادة فلم يوجد السبب وقيل انما اجاب ابو حنيفة على ما شاهده في زمانه لان اهل الامصار كانوا يحملون السلاح فالقطاع ما كانوا يتمكنون من مغالبتهم في المصر والان تركوا هذه العادة فمكنهم المغالبة فيجري عليهم الحد وعلى هذا قال ابو حنيفة فيمن قطع الطريق بين الحيرة والكوفة انه لا يجري عليه الحد لان الغوث كان يلحق هذا الموضع في زمانه لانه متصل بالمصر والان صار ملحقا بالبرية فلا يلحق بالغوث فيتحقق قطع الطريق والثالث ان يكون بينهم وبين المصر مسيرة سفر فان كان اقل من ذلك لم يكونوا قطاع الطريق وهذا على قولهما فاما على قول ابي يوسف فليس بشرط ويكونوا قطاع الطريق والوجه ما بينا فيجب الحد وروي عن ابي يوسف في قطاع الطريق في المصر قاتلوا نهارا بسلاح يقام عليهم الحد وان خرجوا بخشب لهم لم يقم عليهم لان السلاح لا يلبث فلا يلحق الغوث والخشب يلبث فالغوث يلحق وان قاتلوا ليلا بسلاح او خشب يقام عليهم الحد لان الغوث قل ما يلحق بالليل فيستوي فيه السلاح وغيره والله اعلم ولو شهر على رجل سلاحا نهارا او ليلا في غير مصر او في مصر فقتله المشهور عليه عمدا فلا شيء عليه وكذلك ان شهر عليه عصا ليلا في غير مصر او في مصر وان كان نهارا في مصر فقتله المشهور عليه يقتل به والاصل في هذا ان من قتل انسانا لا يهدر دمه لكن ينظر ان كان المشهور عليه يمكنه دفعه عن نفسه بدون القتل لا يباح له القتل وان كان لا يمكنه الدفع الا بالقتل يباح القتل لانه من ضرورات الدفع فاذا شهر عليه سيفه يباح له ان يقتله لانه لا يقدر على الدفع الا بالقتل الا ترى انه لو استغاث الناس لقتله قبل ان يلحقه الغوث اذ السلاح لا يلبث فكان القتل من ضرورات الدفع فيباح قتله فاذا قتله فقد قتل شخصا مباح الدم فلا شيء عليه وكذلك اذا شهر عليه العصا ليلا لان الغوث لا يلحق

شرط الحسن ان يكون نصاب قطع الطريق عشرين

من الشروط ان يكون القطع في دار الاسلام في غير مصر

شهر على رجل سلاحا نهارا او ليلا في غير مصر

بالليالي عادة سوا كان في المفازة او في المصر وان شهر عليه نهارا في المصر لا يباح قتله لانه يمكنه دفع شره بالاستغاثة
بالناس وان كان في المفازة يباح قتله لانه لا يمكنه الاستغاثة ولا يندفع شره الا بالقتل فيباح له القتل وروى
ابو يوسف عن ابي حنيفة انه لو قصد قتله بما لو قتله به لوجب عليه القصاص فقتله المقصود قتله لا يجب القصاص
لانه يباح قتله اذ لو لم يجز لقتله القاصد واذا قتله يقتل به قصاصا فكان فيه اتلاف نفسين واذا ابيح
قتله كان فيه اتلاف احدهما فكان اهون ولو قصد قتله بما لو قتله به لكان لا يجب القصاص لا يباح للمقصود
قتله ان يقتل القاصد فان قتله يجب عليه القصاص لانه ليس في ترك الاباحة ههنا اتلاف نفس فلا يباح ٥
واذا قتله فقد قتل شخصا معصوم الدم على الابد فيجب القصاص والله اعلم **فصل** واما بيان ما يظهر
به القطع عند القاضي فالذي يظهر به البينة او الاقرار عقيب خصومة صحيحة ولا يظهر بعلم القاضي
على ما ذكرنا في كتاب السرقة **فصل** واما حكم قطع الطريق فله حكمان احدهما يتعلق بالنفس والاخر
يتعلق بالمال اما الذي يتعلق بالنفس فهو وجوب الحد والكلام في هذا الحكم في مواضع في بيان اصل هذا
الحكم وفي بيان صفاته وفي بيان محل اقامته وفي بيان من يقيمه وفي بيان ما يسقط بعد الوجوب وفي
بيان حكم السقوط بعد الوجوب او عدم الثبوت لمانع اما اصل الحكم الذي يتعلق بالنفس فلا يمكن الوصول
الى معرفته الا بعد معرفة انواع قطع الطريق لانه يختلف باختلاف انواعه فنقول وبالله التوفيق قطع
الطريق اربعة انواع اما ان يكون باخذ المال لا غير واما ان يكون بالقتل لا غير واما ان يكون بهما جميعا واما
ان يكون بالتخويف من غير اخذ ولا قتل فان اخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف ومن قتل ولم
ياخذ المال قتل ومن اخذ المال وقتل قال ابو حنيفة رحمه الله الامام بالخيار ان شا قطع يده ورجله ثم قتله او صلبه
وان شا لم يقطعه وقتله او صلبه وقيل ان تفسير الجمع بين القطع والقتل عند ابي حنيفة هو ان يقطعه الامام
ولا يحسم موضع القطع بل يتركه حتى يموت وقال ابو يوسف ومحمد يقتل ولا يقطع ومن اخاف ولم ياخذ مالا
ولا قتل نفسا ينفى وقال مالك في قاطع الطريق يخير بين الاجزية المذكورة والاصل فيه قوله تعالى انما جزا
الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من
خلاف او ينفوا من الارض احتج مالك بظاهر الاية وهو ان الله تعالى ذكر الاجزية فيها بحرف او وانها
للتخيير كما في كفارة اليمين وكفارة جزا الصيد فيجب العمل بحقيقة هذا الحرف الا حيث قام الدليل بخلافها ولنا انه
لا يمكن اجرا الاية على ظاهر التخيير في مطلق المحارب لان الجزا على قدر الجناية يزداد بزيادة الجناية وينتقص ٥
بنقصانها هذا هو مقتضى العقل والسمع ايضا قال الله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها فالتخيير في الجناية القاصرة
بالجزا الذي هو جزا في الجزا الكاملة وفي الجناية الكاملة بالجزا الذي هو جزا في الجناية القاصرة خلاف
المشروع يحقق ذلك ان الامة اجمعت على ان القاطع لو اخذ المال وقتل لا يجازى بالنفي وحده وان كان ظاهر الاية
يقتضي التخيير بين الاجزية الاربع دل انه لا يمكن العمل بظاهر التخيير على ان التخيير الوارد في الاحكام المختلفة من حيث
الصورة بحرف التخيير انما يجري على ظاهره اذا كان سبب الوجوب واحدا كما في كفارة اليمين وكفارة جزا الصيد
اما اذا كان مختلفا فيخرج مخرج بيان الحكم لكل في نفسه كما في قوله تعالى قلنا يا ذا القرنين اما ان تعذب واما
ان تتخذ فيهم حسنا ان ذلك ليس للتخيير بين المذكورين بل لبيان الحكم لكل في نفسه لاختلاف سبب الوجوب ٥
وتاويله اما ان تعذب من ظلم او تتخذ الحسن فيمن امن وعمل صالحا الا ترى الى قوله اما من ظلم فسوف نعذبه الاية
واما من امن وعمل صالحا فله جزا الحسنى الاية وقطع الطريق متنوع في نفسه وان كان متحدا من حيث الذات قد يكون
باخذ المال وحده وقد يكون بالقتل لا غير وقد يكون بالجمع بين الامرين وقد يكون بالتخويف لا غير فكان سبب
الوجوب مختلفا فلا يحمل على التخيير بل على بيان الحكم لكل نوع او يحتمل هذا ويحتمل ما ذكرتم فلا يكون حجة مع الاحتمال
واذا لم يمكن صرف الاية الى ظاهر التخيير في مطلق المحارب فاما ان يحمل على الترتيب ويضمر في كل حكم مذكور نوع من

بيان حكم قطع الطريق

من اخاف ولم ياخذ مالا ولا قتل نفسا

الانواع

الانواع قطع الطريق كانه قال انما جزا الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او
يصلبوا ان اخذوا المال وقتلوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف ان اخذوا المال لا غير او ينفوا من الارض ان
اخافوا هكذا ذكر جبريل لرسول الله صلى الله عليه وسلم لما قطع ابو برده باصحابه الطريق على اناس جاوا يريدون
الاسلام ان من قتل قتل ومن اخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف ومن قتل واخذ المال صلب ومن
جا مسلما هدم الاسلام ما كان قبله من الشرك والى هذا التاويل يذهب عبد الله بن عباس وابراهيم النخعي رحمهما
الله واما ان يعمل بظاهر التخيير بين الاجزية الثلاثة لكن في محارب خاص وهو اخذ المال وقتل فكان العمل
بظاهر التخيير على هذا الوجه اقرب من ظاهر الاية لان الله تعالى جمع بين القتل وقطع الطريق في الذكر بقوله
انما جزا الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا فالمحاربة هي القتل والفساد في الارض هو قطع
الطريق فاوجب لهذا الاجزية بما ذكر من الفعلين وفيه عمل بحقيقة حرف التخيير وعمل بحقيقة ما اضيف اليه
الجزا وهو ما ذكر من المحاربة والسعي في الارض بالفساد فكان اقرب الى ظاهر الاية والى هذا التاويل يذهب
الحسن وسعيد بن المسيب ومجاهد وغيرهم نثرا ابو يوسف ومحمد اخذا بالتاويل الاول وهو تاويل الترتيب في
المحارب اذا اخذ المال وقتل انه يقتل لا غير لان جبريل صلوات الله عليه ذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم على ما مر
وحد قطاع الطريق لم يعرف الا بهذا النص ولان اخذ المال والقتل جناية واحدة وهي جناية قطع الطريق
فلا تقابل الا بعقوبة واحدة والقتل والقطع عقوبتان على انهما ان كانتا جنايتين يجب بكل واحدة منهما جزا عند
الانفراد حقا لله تعالى لكنهما اذا اجتمعا يدخل ما دون النفس في النفس كالسارق اذا زنى وهو محصن وكمن زنى وهو
غير محصن ثم احصن فزنى انه يرجم لا غير كذا ههنا ولانه لا فايدة في اقامة القطع لان ما هو المقصود من الحد هو
الزجر وما هو غير مقصود به وهو التكفير يحصل بالقتل وحده فلا يفيد القطع فلا يشرع وابو حنيفة رحمه الله
اخذ بالتاويل الثاني وهو التخيير بين الاجزية الثلاثة في المحارب الذي جمع بين اخذ المال والقتل وهو احق
التاويلين للامة لما ذكرنا ان فيه عملا بحقيقة حرف التخيير وبحقيقة ما اضيف اليه الجزا وهو المحاربة والسعي
في الارض بالفساد فكان اقرب الى ظاهر الاية وانما عرفنا حكم اخذ المال وحده وحكم القتل وحده لا بهذه الاية
ولكن بحديث جبريل صلوات الله عليه او غيره او بالاستدلال بحالة الاجماع وهو انه لما وجب الجمع بين الموجبين عند
وجود القطعين يجب القول بافراد كل واحد منهما عند الانفراد ويمكن ان يقال انه نقول في تاويل الاية بالترتيب
فيوجب الصلب بظاهر الاية والقطع بالاستدلال بحالة الانفراد انه يجب على كل واحد منهما فعند الاجتماع يجب ان يجمع
الا انه في بعض المواضع قام دليل اسقاط الاخف ولم يقم ههنا بل قام دليل الوجوب لان مبنى هذا الباب على ٥
التغليظ الا ترى انه يجمع بين قطع اليد والرجل في اخذ المال ولا يجمع بينهما في اخذ المال في المصر وكذلك يقتل
في القتل وحده ههنا ولم يجب ان يصلب في غيره من القتل في المصر فكذا جاز ان يجمع بين الموجبين عند مباشرة
النوعين ههنا دون ساير المواضع واما كيفية الصلب فقد روي عن ابي يوسف انه يصلب حيا ثم يطعن
برمح حتى يموت وكذا ذكر الكرخي وعن ابي عبيد انه يقتل ثم يصلب وكذا ذكر الطحاوي لان الصلب حيا من باب
المثلة ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة والصحيح هو الاول لان الصلب في هذا الباب شرع لزيادة
في العقوبة تغليظا والميت ليس من اهل العقوبة ولانه لو جاز ان يقال يصلب بعد الموت لجاز ان يقال يقطع
يده ورجله من خلاف بعد الموت وذلك بعيد فكذا هذا والمراد من المثلة في الحديث قطع بعض الجوارح كذا قال
محمد رحمه الله وقيل اذا صلبه الامام تركه ثلاثة ايام عبرة للخلق ثم يخلي بينه وبين اهله لانه بعد الثلاث يتغير
فيتضرر به الناس واما النفي في قوله تعالى او ينفوا من الارض فقد اختلف اهل التاويل فيه قال بعضهم
المراد منه او ينفوا من الارض بحذف الالف ومعناه ويُنفوا من الارض بالقتل والصلب اذ هو النفي من وجه
الارض حقيقة وهذا على قول من تاول الاية في المحارب الذي اخذ المال وقتل لان الامام يكون مخيرا بين

بيان كيفية الصلب

بيان كيفية النفي المذكور في الاية الكريمة

الاجزيه الثلاثه والنفي من الارض ليس غير واحد من هذه الثلثه لان بالقتل والصلب يحصل النفي وكذا لا يجوز ان يجعل النفي
شاركا الاجزيه الثلاثه في التخيير لانه لا يزاحم القتل لانه دونه بكثير وقيل نفيه ان يطرد حتى يخرج من دار الاسلام
وهو قول الحسن وعن ابرهيم النخعي في رواية ان نفيه طلبه وبه اخذ الشافعي انه يطلب في كل بلد والعولان لا يصحان
انه ان طلب في البلد الذي قطع الطريق ونفي عنه فقد القي ضرره الي بلد اخر وان طلب في كل بلد من بلاد المسلمين ونفي
عنه يدخل دار الحرب وفيه تعريض له علي الكفر وجعله حربا لنا وهذا لا يجوز وعن ابرهيم في رواية اخري ان
يحبس حتى يحدث توبه وفيه نفي عن وجه الارض مع قيام الحياة الا عن المواضع الذي حبس فيه ومثل هذا في عرف
الناس يسمى نفيا عن وجه الارض وخروجا عن الدنيا كما انشد لبعض المحبوسين

خرجنا من الدنيا ونحن من اهلها ۞ فلسنا من الاحياء فيها ولا الموتى
اذا جانا السجان يوما لحاجة ۞ عجبنا وقلنا جا هذا من الدنيا

فصل واما صفات هذا الحكم فانواع منها انه ينفي وجوب ضمان المال والجراحات
فيما كانت الجراحة او خطا اما المال فلانه لا يجتمع بين الحد والضمان عندنا واما الجراحات اذا كانت خطا فلا
تجب المال وان كانت عمدا فلان الجناية فيما دون النفس يسلك بها مسلك الاموال ولا يجب ضمان المال
فكذا ضمان الجراحات وقد ذكرنا ما يتعلق من المسايل بهذا الاصل في كتاب السرقه ومنها انه يجري فيه التداخل
حتى لو قطع قطعات فرفع في بعضها فقطعت يده ورجله فيما رفع فيه كان ذلك للقطعات كلها كما في السرقه
الا ان ثمه التداخل لاحتمال عدم الفايدة مع بقا محل القطع وهو الرجل اليسري وهاهنا التداخل لعدم المحل
والكلام في الضمان فيما لم يخاصم فيه كما هو الكلام في السرقه ومنها انه لا يحتمل العفو والاسقاط والابرا والصلح
عنه فكل ما وجب علي قاطع الطريق من قتل او قطع او صلب يستوفى منه سوا عفا الاولياء وارباب الاموال عن
ذلك او لم يعفوا وسوا ابراوا منه او صالحوا عليه وليس للامام ايضا اذا ثبت ذلك عنده تركه واسقاطه والعفو
عنه لان الواجب حد والحدود حقوق الله تعالى فلا يعمل فيها العفو ولا الصلح ولا الابرا منها **فصل**
واما محل اقامة هذا الحكم فنقول محل اقامة هذا الحكم يختلف باختلاف الحكم فان كان الحكم هو القتل بان
قتل او اخذ المال وقتل او الحبس بان لم ياخذ المال ولم يقتل ولكنه خوف لا غير فمحل اقامته النفس وان كان
الحكم هو القطع بان اخذ المال لا غير فمحل اقامته اليد اليمنى والرجل اليسري لقوله تعالى او تقطع ايديهم وارجلهم
من خلاف ويعتبر في ذلك سلامة اليد اليسري والرجل اليمنى علي ما ذكرنا في كتاب السرقه ولذلك حكم فعل
الحداد اذا قطع اليد اليسري مكان اليمنى متعمدا او مخطيا وحكم فعل الاجنبي اذا قطع اليد اليسري خطا او عمدا مثل
الحكم في السرقه وقد استوفينا الكلام فيه في كتاب السرقه وكذا محل القطع من اليد اليمنى هو المفصل كما في السرقه
والله اعلم **فصل واما بيان من يقيم هذا الحكم** فالذي يقيمه الامام او من ولاه الامام
لاقامته ليس الي الاوليا ولا الي ارباب الاموال شي بل يقيمه الامام طالب الاوليا وارباب الاموال بالاقامة
او لم يطالبوا وهذا عندنا وعند الشافعي المولى يملك اقامة الحد علي مملوكه من غير تولية الامام والكلام
في هذا الفصل علي الاستقصا نذكره في كتاب الحدود ان شا الله تعالى **فصل واما بيان ما يسقط**
هذا الحكم بعد وجوبه فالمسقط له بعد الوجوب اشيا ذكرناها في كتاب السرقه منها تكذيب المقطوع
عليه القاطع في اقراره بقطع الطريق انه لم يقطع عليه الطريق ومنها رجوع القاطع عن اقراره بقطع الطريق
ومنها تكذيب المقطوع عليه البينه ومنها ملك القاطع المقطوع له وهو المال قبل الترافع او بعده علي التفصيل
والاختلاف الذي ذكرنا في كتاب السرقه ومنها توبه القاطع قبل ان يقدر عليه لقوله تعالى الا الذين تابوا
من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم اي رجعوا عن ما فعلوا فندموا علي ذلك وعزموا علي ان لا يفعلوا
مثله في المستقبل فدلت هذه الاية علي ان قاطع الطريق اذا تاب قبل ان يظفر به يسقط عنه الحد وتوبته برد

يجري التداخل في قطع الطريق

انه ان كان المال قايما يرده وان كان هالكا فعلي الاختلاف الذي ذكرنا في كتاب السرقه

بيان محل اقامة هذا الحكم

بيان ما يسقط القطع بعد وجوبه

المال

المال علي صاحبه ان كان اخذ المال لا غير مع العزم علي ان لا يفعل مثله في المستقبل ويسقط عنه القطع اصلا
ويسقط عنه القتل حدا وكذلك اذا اخذ المال وقتل حتى لم يكن للامام ان يقتله ولكن يدفعه الي اوليا القتيل
ليقتلوه قصاصا ان كان القتل بسلاح علي ما نذكر وان كان لم ياخذ المال ولم يقتل فتوبته الندم علي ما فعل
والعزم علي ترك مثله في المستقبل وهو ان ياتي الامام عن طوع واختيار وتظهر التوبة عنده ويسقط عنه الحبس
لان الحبس للتوبة وقد تاب فلا معني للحبس وكذلك السرقه الصغري اذا تاب السارق قبل ان يظفر به ورد
المال الي صاحبه سقط عنه القطع بخلاف ساير الحدود انها لا تسقط بالتوبة والفرق ان الخصومة شرط
في السرقه الصغري والكبري لان محل الجناية خالص حق العباد والخصومة تنتهي بالتوبة والتوبة تمامها برد المال
الي صاحبه فاذا وصل المال الي صاحبه فاذا وصل المال الي صاحبه لم يبق له حق الخصومة مع السارق بخلاف ساير
الحدود فان الخصومة فيها ليست بشرط عندها لا يمنع من اقامة الحد وفي حد القذف ان كانت شرطا لكنها لا تبطل
بالتوبة لان بطلانها برد المال الي صاحبه ولم يوجد وقد روي عن علي رضي الله عنه انه كتب اليه عامله بالبصرة
ان حارثة بن بدر حارب الله ورسوله وسعي في الارض فسادا فكتب اليه علي رضي الله عنه ان حارثة قد تاب
قبل ان يقدر عليه فلا تتعرض له الا بخير هذا اذا تاب قاطع الطريق قبل القدرة عليه فاما اذا تاب بعد ما قدر
عليه بان اخذ ثم تاب لا يسقط عنه الحد لان التوبة عن السرقه اذا اخذ المال برد المال علي صاحبه وبعد الاخذ
لا يكون رد المال بل يكون استردادا منه جبرا فلا يسقط الحد واذا لم ياخذ المال فهو بعد الاخذ متهم في اظهار
التوبة فلا تتحقق توبته **فصل واما حكم سقوط الحد بعد الوجوب**
وحكم عدم الوجوب لمانع فنقول وبالله التوفيق اذا سقط الحد بعد التوبة قبل ان يقدر عليهم فان كانوا اخذوا
المال لا غير ردوه علي صاحبه ان كان قايما وان كان هالكا او مستهلكا فعليهم الضمان وان كانوا قتلوا لا غير
يدفع من قتل منهم بسلاح الي الاوليا ليقتلوه او يعفوا عنه ومن قتل بعصا او حجر فعلي عاقلته الدية لورثة
المقتول وان كانوا اخذوا المال وقتلوا فحكم اخذ المال والقتل عند الاجتماع ما هو حكمهما عند الانفراد
وقد ذكرناه وانما كان كذلك لان الحد اذا سقط بالتوبة قبل القدرة صار حكم القتل واخذ المال وهلاكه واستهلاكه
ما هو حكمها في غير قطع الطريق وحكمها في غير قطع الطريق ما قلنا وان كانوا اخذوا المال وجرحوا او اخذوا
المال وقتلوا وجرحوا قوما او جرحوا قوما ولم يكن فيهم اخذ ولا قتل فحكم القتل والمال ما ذكرنا والجراحات
فيها القصاص فيما يقدر فيه علي الاقتصاص والارش فيما لا يقدر عليه لان عند سقوط الحد صار كان الجراحة
حصلت من غير قطع الطريق ولو كان كذلك كان حكمه ما ذكرنا فكذا هذا ولذلك ان قدر عليهم قبل التوبة ولم يكن
منهم قتل ولا اخذ مال وقد اخافوا قوما بجراحات يجب القصاص فيما يستطاع فيه الاقتصاص والدية فيما
لا يستطاع فيودعون السجن لان الحبس وجب عليهم تعزيرا لا حدا والتعزير يدخل فيه الجراحة بخلاف ما اذا
قدر عليهم قبل التوبة وقد قتلوا او اخذوا المال او جمعوا بينهما لان الواجب فيه الحد فيدخل فيه الجراحة ولذلك
اذا سقط الحد بالرجوع عن الاقرار لان الرجوع عن الاقرار يصح في حق سقوط الحد اما لا يصح في حق ضمان المال والقصاص
بقي اقراره معتبرا في حقهما واما اذا كان السقوط بتكذيب الحجة من الاقرار والبينة لا شي عليهم لان سبب الوجوب
لم يثبت لان ثبوته بالحجة وقد بطلت اصلا ورأسا بخلاف الرجوع عن الاقرار لان الاصل ان اقرار المقر حجة في حقه
الا انه تعذر اعتباره بعد الرجوع في حق الحد درا للحد بالشبهة فبقي معتبرا في حق ضمان المال والقصاص فهو الفرق
وعلي هذا حكم عدم الوجوب لمانع بان فات شرط من شرايط وجوب الحد نحو نقصان النصاب بان كان المال المأخوذ
من المال لا يصيب كل واحد منهم عشرة دراهم انهم يردونه ان كان قايما ويضمنون ان كان هالكا او مستهلكا ومن
قتل منهم فان كان بسلاح فعليه القصاص وان كان بعصا او حجر فعلي عاقلته الدية ومن جرح يقتص فيما
يمكن القصاص وفيما لا يمكن يجب الارش لما ذكرنا ان الحد اذا امتنع وجوبه فقد حصل الاخذ والقتل والجراحة

المال

من عن قطاع الطريق وحكمهم في غير قطع الطريق ما قلنا وكذلك اذا كان في المحاربين صبي او مجنون حتى امتنع
وجوب الحد سقط عن كل عاقل بالغ قتل منهم بسلاح الى الاوليا فيقتلون او يعفون وان كان الذي ولي القتل منهم
صبي او مجنون فعلى عاقلة الديه وان قتل بسلاح لان الصبي والمجنون ليسا من اهل وجوب القصاص عليهما
فكان عمدهما خطا وان كانا اخذا المال ضمنا لانهما من اهل وجوب ضمان المال وكذلك اذا امتنع وجوب الحد
على القطاع لمعنى من المعاني رجعوا في ذلك الى حكم غير القطاع والله اعلم **فصل واما الحكم الذي يتعلق**
بالمال فهو وجوب الرد ان كان قايما بعينه ولصاحبه ان ياخذه اينما وجده سوا وجده في يد المحارب
او في يد من ملكه المحارب ببيع او هبة او غير ذلك ولو تغير المال الى الزيادة او النقصان فقد ذكرنا حكمه في كتاب
السرقة والله اعلم بالصواب

كتاب الحدود

جمع محمد رحمه الله بين
مسايل الحدود وبين مسايل التعزير وبدا بمسايل الحدود فنبدا بما بدا الله به فنقول وبالله التوفيق الكلام
في الحدود في مواضع في بيان معنى الحد لغة وشرعا وفي بيان اسباب وجوب الحدود وشرايط وجوبها وفي بيان
ما يظهر به وجوبها عند القاضي وفي بيان صفاتها وفي بيان مقدار الواجب منها وفي بيان شرايط جواز اقامتها
وفي بيان كيفية اقامتها وموضع الاقامة وفي بيان ما يسقطها بعد الوجوب وفي بيان حكمها اذا اجتمعت وفي بيان
حكم الحدود اما الاول فالحد في اللغة عبارة عن المنع ومنه سمي البواب حدادا لمنعه الناس عن الدخول وفي الشرع
عبارة عن عقوبة مقدرة واجبة حقا لله تعالى بخلاف التعزير فانه ليس بمقدر قد يكون بالضرب وقد يكون
بالحبس وقد يكون بغيرهما وبخلاف القصاص فانه وان كان عقوبة مقدرة لكنه يجب حقا للعبد حتى يجري فيه العفو
والصلح سمي هذا النوع من العقوبة حدا لانه يمنع صاحبه اذا لم يكن متلفا وغيره بالمشاهدة ويمنع من شاهد ذلك
ويعاينه اذا لم يكن متلفا لانه يتصور حلول تلك العقوبة بنفسه لو باشر تلك الجناية فيمنعه ذلك عن
المباشرة **فصل واما بيان اسباب وجوبها** فلا يمكن الوصول اليه الا بعد معرفة

بيان اسباب وجوب الحدود

انواعها لان سبب وجوب كل نوع يختلف باختلاف النوع فنقول الحدود خمسة انواع حد السرقة وحد الزنا
وحد الشرب وحد السكر وحد القذف واما حد السرقة فسبب وجوبه السرقة وقد ذكرنا ركن السرقة وشرايط
الركن في كتاب السرقة واما حد الزنا فنوعان جلد ورجم وسبب وجوب كل واحد منهما واحد وهو الزنا

بيان حد الزنا

انما يختلفان في الشرط وهو الاحصان فالاحصان شرط لوجوب الرجم وليس بشرط لوجوب الجلد فلا بد
من معرفة الزنا والاحصان في عرف الشرع اما الزنا فهو اسم للوطي الحرام في قبل المراة الحية في حالة الاختيار
في دار العدل ممن التزم احكام الاسلام العاري عن حقيقة الملك وعن شبهته وعن حق الملك وعن حقيقة النكاح
وشبهته وعن شبهة الاشتباه في موضع الاشتباه في الملك والنكاح جميعا والاصل في اعتبار الشبهة في هذا
الباب الحديث المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم ادروا الحدود بالشبهات ولان الحد عقوبة متكاملة
فيستدعي جناية متكاملة والوطي في القبل في غير ملك ولا نكاح لا تتكامل جناية الا عند انتفا الشبهات
لما اذا عرف الزنا في عرف الشرع فيخرج عليه بعض المسايل فنقول الصبي والمجنون اذا وطي امراة اجنبية

الصبي او المجنون اذا وطي امراة اجنبيه لاحد علية

لاحد عليه لان فعلهما لا يوصف بالحرمة فلا يكون الوطي منهما زنا فلا حد على المراة اذا طاوعته عند اصحابنا الثلثة
وقال زفر والشافعي عليها الحد ولا خلاف في ان العاقل البالغ اذا زنا بصبية او مجنونة ان عليه الحد ولا حد
عليها لهما ان المانع من وقوع الفعل زنا خص احد الجانبين فيختص به المنع كالعاقل البالغ اذا زنا بصبية او مجنونة
انه يجب عليه الحد وان كان لا يجب عليها لما قلنا كذا هذا ولنا ان وجوب الحد على المراة في باب الزنا ليس لكونها زانية
لان فعل الزنا لا يتحقق منها وهو الوطي لانها موطوءة وليست بواطية وتسميتها زانية في الكتاب العزيز مجاز لا حقيقة
وانما يجب عليها لكونها مزنيا بها وفعل الصبي والمجنون ليس بزنا فلا تكون هي مزنيا بها فلا يجب عليها الحد
وفعل الزنا يتحقق من العاقل البالغ فكانت الصبية او المجنونة مزنيا بها الا ان الحد لم يجب عليها لعدم الاهلية

والاهلية ثابتة في جانب الرجل فيجب وكذلك الوطي في الدبر في الانثى او الذكر لا يوجب الحد عند ابي حنيفة

الوطي في الدبر في الانثى والذكر

رحمه الله وان كان حراما لعدم الوطي في القبل فلم يكن زنا وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي يوجب الحد
وهو الرجم ان كان محصنا والجلد ان كان غير محصن لا لانه زنا بل لانه في معنى الزنا لمشاركته الزنا في المعنى
المستدعي لوجوب الحد وهو الوطي الحرام على وجه التمحض فكان في معنى الزنا فورود النص بايجاب الحد
هناك يكون ورودا هاهنا دلالة ولابي حنيفة رحمه الله ما ذكرنا ان اللواطة ليست بزنا لما ذكرنا ان الزنا
اسم للوطي في قبل المراة الا ترى انه يستقيم ان يقال لاط وما زنا وزنا وما لاط ويقال فلان لوطي وفلان
زان وكذا يختلفان اسما واختلاف الاسامي دليل اختلاف المعاني في الاصل ولهذا اختلف الصحابة رضي
الله عنهم في حد هذا الفعل ولو كان زنا لم يكن لاختلافهم معنى لان موجب الزنا كان معلوما لهم بالنص
فثبت انه ليس بزنا ولا في معنى الزنا ايضا لما في الزنا من اشتباه الانساب وتضييع الولد ولم يوجد ذلك
في هذا الفعل انما فيه تضييع الماء المهين الذي يباح مثله بالعزل وكذا ليس في معناه فيما شرع له الحد
وهو الزجر لان الحاجة الى شرع الزاجر فيما يغلب وجوده ولا يغلب وجود هذا الفعل لان وجوده يتعلق باختيار
شخصين ولا اختيار الا لداع يدعوا اليه ولا داعي في جانب المحل اصلا وفي الزنا وجد الداعي من الجانبين جميعا
وهو الشهوة المركبة فيهما جميعا فلم يكن في معنى الزنا فورود النص هناك لا يكون ورودا هاهنا وكذا الاختلاف
اجتهاد الصحابة رضوان الله عليهم دليل على ان الموجب لهذا الفعل هو التعزير لوجهين احدهما ان التعزير
هو الذي يحتمل الاختلاف في القدر والصفة لا الحد والثاني انه لا مجال للاجتهاد في الحد بل لا يعرف الا بالتوقيف
وللاجتهاد مجال في التعزير وكذا وطي المراة الميتة لا يوجب الحد ويوجب التعزير لعدم وطي المراة الحية وكذا
وطي البهيمة وان كان حراما لانعدام الوطي في قبل المراة فلم يكن زنا ثم ان كانت البهيمة ملك الواطي قيل
انها تذبح ولا تؤكل ولا رواية فيه عن اصحابنا رحمهم الله لكن روي محمد عن عمر رضي الله عنه انه لم يحد واطي البهيمة
وامر بالبهيمة حتى احرقت بالنار وكذا الوطي عن اكراه لا يوجب الحد وكذا الوطي في دار الحرب او دار البغي
ثم خرج الينا لا يقام عليه الحد لان الزنا لم ينعقد سببا لوجوب الحد عند وجوده لعدم الولاية فلا
يستوفي بعد ذلك وكذلك الحربي المستامن اذا زنى بمسلمة او ذمية او ذمي زنا بحربية مستامنة
لا حد على الحربي والحربية عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يحدان وجه قوله انه لما دخل
دار الاسلام فقد التزم احكام الاسلام مدة اقامته فيها فصار كالذمي ولهذا يقام عليه القذف كما يقام
على الذمي ولهما انه لم يدخل دار الاسلام على سبيل الاقامة والتوطن بل على سبيل العارية ليعاملنا ونعامله
ثم يعود فلم يكن دخوله دار الاسلام دلالة التزامه حق الله تعالى خالصا بخلاف حد القذف لانه لما طلب الامان
بين المسلمين فقد التزم ايمانهم عن الايذا بقذفه فظهر حكم الاسلام في حقه ثم تحد المسلمة والذمية عند ابي حنيفة
وعند محمد لا يحد ويحد الذمي بلا خلاف وجه قول محمد ان الاصل فعل الرجل وفعلها تبع فلما لم يجب على الاصل
لا يجب على التابع كالمطاوعة للصبي والمجنون وجه قول ابي حنيفة ان فعل الحربي حرام محض الا ترى انه
يواخذ به فكان زنا فكانت هي مزنيا بها الا ان الحد لم يجب على الرجل لعدم التزامه احكامنا وهذا لم
يعصمه ويحد الذمي لانه بالذمة والحد التزم احكام الاسلام مطلقا او بقدر ما وقع الاستثنا له ولم يوجد هاهنا
وكذا وطي الحايض والنفسا والصايمة والمحرمة والموطوءة بشبهة والتي ظاهر منها او الامة لا يوجب الحد وان
كان حراما لقيام الملك او النكاح فلم يكن زنا وكذا وطي الجارية المشتركة والمجوسية والمرتدة والمكاتبة
والمحرمة برضاع او صهرية او جمع لقيام الملك وان كان حراما وعلم بالحرمة وكذا وطي الاب جارية الابن لا يوجب
الحد وان علم بالحرمة لان له في مال ابنه شبهة الملك وهو الملك من وجه او حق الملك لقوله صلى الله عليه وسلم
انت ومالك لابيك فظاهر اضافة مال الابن الى الاب بحرف اللام يقتضي حقيقة الملك فلين تقاعد عن افادة

الحقيقه فلا تقاعد عن ابراث الشبهة او حق الملك وكذا وطي جارية المكاتب لان المكاتب عندنا عبد
ما بقي عليه درهم فكان مملوك المولي رقبه وملك الرقبه يقتضي ملك الكسب فان لم يثبت مقتضاه حقيقه فلا
اقل من الشبهة وكذا وطي جارية العبد الماذون سوا كان عليه دين او لم يكن اما اذا لم يكن عليه دين فظ
لانها ملك المولي وكذلك ان كان عليه دين لان رقبه الماذون ملك المولي وملك الرقبه يقتضي ملك الكسب
كما في جاريه المكاتب بل هي اولي لان كسب الماذون اقرب الي المولي من كسب المكاتب فلما لم يجب الحد هناك
فهنا اولي ولان هذا الملك محل الاجتهاد لان العلما اختلفوا فيه واختلافهم يورث شبهة ناشيه كالوطي
في نكاح هو محل الاجتهاد وذا لا يوجب الحد كذا هذا وكذا وطي الجد اب الاب وان علا عند عدم الاب بمنزلة
وطي الاب لانه له ولاد فينزل منزلة الاب وكذلك الرجل من الغانمين اذا وطي جارية من المغنم قبل القسمة
بعد الاحراز بدار الاسلام او قبله لا حد وان علم ان وطيها عليه حرام لثبوت الحق له بالاستيلا لانعقاده سبب
الثبوت فان لم يثبت فلا اقل من ثبوت الحق فيورث شبهه ولو جاءت هذه الجارية بولد فادعاه لا يثبت
نسبه منه لان ثبوت النسب يعتمد الملك في المحل اما من كل وجه واما من وجه ولم يوجد قبل القسمة بل
الموجود حق عام وانه يكفي لسقوط الحد ولا يكفي لثبوت النسب وكذا وطي امراة تزوجها بغير شهود او بغير
ولي عند من لا يجيزه لا يوجب الحد لان العلما اختلفوا منهم من قال يجوز النكاح بدون الشهادة والولايه
فاختلافهم يورث شبهة وكذلك اذا تزوج معتده الغير او مجوسيه او مدبرة او امة على حرة او امة
بغير اذن مولاها او العبد تزوج امراة بغير اذن مولاه فوطيها لا حد عليه لوجود لفظ النكاح من الاهل
في المحل وانه يوجب شبهة وكذلك اذا نكح محارمه او الخامسة او اخت امراته فوطيها لا حد عليه عند
ابي حنيفه رحمه الله وان علم بالحرمة وعليه التعزير وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي عليه الحد والاصل
عند ابي حنيفه رحمه الله ان النكاح اذا وجد من الاهل مضافا الي محل قابل لمقاصد النكاح يمنع وجوب الحد
سوا كان حلالا او حراما وسوا كان التحريم مختلفا فيه او مجمعا عليه وسوا ظن الحل فادعى الاشتباه او علم
بالحرمة والاصل عند ابي يوسف ومحمد ان النكاح اذا كان محرما على التابيد او كان تحريمه مجمعا عليه يجب
الحد وان لم يكن محرما على التابيد او كان تحريمه مختلفا فيه لا يجب عليه وجه قولهم ان هذا نكاح اضيف الي
غير محله فيلغوا ودليل عدم المحليه ان محل النكاح هي المراة المحلله لقوله تعالى واحل لكم ما ورا ذلكم والمحارم
محرمات على التابيد لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم الاية الا انه اذا ادعى الاشتباه وقال ظننت
انها تحل لي سقط الحد لانه ظن ان صيغه لفظ النكاح من الاهل في المحل دليل الحل فاعتبر هذا الظن في حقه
وان لم يكن معتبرا حقيقته اسقاطا لما يدرا بالشبهات فاذا لم يدع خلا الوطي عن الشبهة فيجب الحد وجه
قول ابي حنيفه رحمه الله ان لفظ النكاح صدر من اهله مضافا الي محله فيمنع وجوب الحد كالنكاح بغير شهود
ونكاح المعتده ونحو ذلك ولا شك في وجوب لفظ النكاح والاهليه والدليل على المحليه ان محل النكاح هو
الانثى من بنات ادم بالمنصوص والمعقول اما النصوص فقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النسا وقوله
ومن اياته ان خلق لكم من انفسكم ازواجا لتسكنوا اليها وقوله وانه خلق الزوجين الذكر والانثى جعل
الله النسا على العموم والاطلاق محل النكاح والزوجيه واما المعقول فلان الانثى من بنات ادم محل صالح لمقاصد
النكاح من السكنى والولد والتحصين وغيرها فكانت محلا لحكم النكاح لان حكم التصرف وسيلة الي ما هو المقصود
من التصرف فلو لم يجعل محل المقصود محل الوسيله لم يثبت معنى التوسل الا ان الشرع اخرجها من ان تكون محلا للنكاح
شرعا مع قيام المحلية حقيقه فقيام صورة العقد والمحليه تورث شبهة اذ الشبهه اسم لما يشبه الثابت وليس
بثابت او نقول وجد ركن النكاح والاهليه والمحليه على ما بينا الا انه فات شرط الصحة فكان نكاحا فاسدا
والوطي في النكاح الفاسد لا يكون زنا بالاجماع وعلى هذا ينبغي ان يعلل فيقال هذا الوطي ليس بزنا فلا يوجب

وطي جاريه المكاتب والعبد الماذون

احد الغانمين وطي جارية من المغنم

نكاح المحارم او الخامسة او اخت امراته

حد الزنا قياسا على النكاح بغير شهود وساير الانكحة الفاسدة ولو وطي جارية الاب او الام فان ادعى الاشتباه
بان قال ظننت انها تحل لي لم يجب الحد وان لم يدع يجب وهو تفسير شبهة الاشتباه والفقها يعتبرونها في سبعة
مواضع جارية الاب وجارية الام وجارية المنكوحة والمطلقة ثلاثا ما دامت في العدة وام الولد
ما دامت تعتد منه والعبد اذا وطي جارية مولاه والجارية المرهونة اذا وطيها المرتهن في رواية كتاب
الرهن وفي رواية كتاب الحدود يجب الحد ولا يعتبر ظنه اما اذا وطي جارية ابيه او امه او زوجته
فلان الرجل ينبسط في مال ابويه وزوجته وينتفع به من غير استيذان وحشمه عادة الا ترى انه يستخدم
جارية ابويه ومنكوحته من غير استيذان فظن ان هذا النوع من الانتفاع مطلق له شرعا ايضا وهذا
وان لم يصلح دليلا على الحقيقه لكن لما ظنه دليلا اعتبر في حقه لاسقاط ما يندرئ بالشبهات واذا لم
يدع ذلك فقد عرى الوطي عن الشبهة فتمحض حراما فيجب الحد ولا يثبت نسب الولد سوا ادعى الاشتباه
او لا لان ثبات النسب يعتمد قيام معنى في المحل وهو الملك من كل وجه او من وجه ولم يوجد ولو ادعى
احدهما الظن ولم يدع الاخر لا حد عليهما ما لم يقرا جميعا انهما قد علما بالحرمة لان الوطي يتقوم بهما جميعا
فاذا تمكنت فيه الشبهة من احد الجانبين فقد تمكنت من الجانب الاخر ضرورة واما من سوى الاب والام
من ساير ذوي الرحم المحرم كالاخ والاخت ونحوهما اذا وطي جاريته يجب الحد وان قال ظننت انها تحل
لي لان هذا دعوى الاشتباه في غير موضع الاشتباه لان الانسان لا ينبسط بالانتفاع بمال اخيه واخته
عادة فلم يكن هذا ظنا مستندا الى دليل فلا يعتبر وكذا اذا وطي جارية ذات رحم محرم من امراته
لما قلنا واما اذا وطي المطلقة ثلاثا في العدة فان ذلك النكاح قد زال في حق الحل اصلا لوجود المبطل
للحل المحليه وهو الطلقات الثلاث وانما بقي في حق الفراش والحرمة على الازواج فقط فتمحض الوطي حراما
فكان زنا فيوجب الحد الا اذا ادعى الاشتباه وظن الحل لانه في ظنه على نوع دليل وهو بقا النكاح في حق
الفراش وحرمة الازواج فظن انه بقي في حق الحل ايضا وهذا وان لم يصلح دليلا على الحقيقه لكنه لما ظنه
دليلا اعتبر في حقه درا لما يندرئ بالشبهات وان كان طلقها واحدة بائنة لم يجب الحد وان قال علمت
انها علي حرام لان زوال الملك بالابانة وساير الكنايات مجتهد فيه لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم فان مثل
عمر رضي الله عنه منقول في الكنايات انها رواجع وطلاق الرجعي لا يزيل الملك فاختلافهم يورث شبهة ولو
خالعها او طلقها على مال فوطيها في العدة ذكر الكرخي انه ينبغي ان يكون الحكم فيه كالحكم في المطلقة ثلاثا وهو الصحيح
لان زوال الملك بالخلع والطلاق على مال مجمع عليه فلم يتحقق الشبهة فيجب الحد الا اذا ادعى الاشتباه لما ذكرنا
في المطلقة الثلاث وكذا اذا وطي ام ولده وهي تعتد منه بان اعتقها لان زوال الملك بالاعتاق مجمع عليه فلم
يثبت الشبهة واما العبد اذا وطي جارية مولاه فان للعبد تبسطا في مال مولاه عادة بالانتفاع فكان وطيه
مستندا الى ما هو دليل في حقه فاعتبر في حقه لاسقاط الحد واذا لم يدع عرا الوطي عن الشبهة واما
المرتهن اذا وطي الجارية المرهونة فوجه رواية كتاب الرهن ان يد المرتهن يد استيفا الدين فصار المرتهن
مستوفيا الدين من الجارية يدا فقد وطي جارية هي مملوكة له يدا فلا يجب الحد كالجارية المبيعة اذا وطيها
البايع قبل التسليم الا اذا ادعى الاشتباه وقال ظننت انها تحل لي لانه اسند ظنه الى نوع دليل وهو ملك اليد
فيعتبر في حقه درا للحد واذا لم يدع فلا شبهة فلا يجب الحد وجه رواية كتاب الحدود ان الاستيفا في باب
الرهن انما يتحقق من مالية الرهن لا من عينه لان الاستيفا لا يتحقق الا في الجنس ولا مجانسة بين التوثيق وبين
عين الجارية فلا يتصور الاستيفا من عينها فلا يعتبر ظنه ولو وطي البايع الجارية المبيعة قبل التسليم لا حد عليه
وكذلك الزوج اذا وطي الجارية التي تزوج عليها قبل التسليم لان ملك الرقبة وان زال بالبيع والنكاح فملك
اليد قايم فيورث شبهة ولو وطي المستاجر جارية الاجارة والمستعير جارية الاعارة والمستودع جارية

بيان شبهة الاشتباه

وطي المطلقة ثلاثا في العدة

وطي المرتهن الجارية المرهونة

وطي الجارية المبيعة

زفت اليه غير امراته

لو ديعة يحد وان قال ظننت انها تحل لي لان هذا ظن عري عن دليل فكان في غير موضعه فلا يعتبر ولو
زفت اليه غير امراته وقلن النسا انها امراتك فوطيها لا حد عليه منهم من قال انما لم يجب الحد لشبهة الاشتبا
هذا غير سديد فانها اذا جات بولد يثبت النسب ولو كان امتناع الوجوب لشبهة الاشتباه ينبغي ان لا يثبت
النسب لا يثبت في شبهة الاشتباه كما فيما ذكرنا من المسايل وههنا ثبت النسب دل ان الامتناع ليس لشبهة الاشتباه
المعنى اخر وهو ان وطيها بنا على دليل ظاهر يجوز بنا الوطي عليه وهو الاخبار بانها امراته بل لا دليل ههنا سواه فليس
بين الامر بخلافه فقيام الدليل المبيح من حيث الظاهر يورث شبهة ولو وطي اجنبية وقال ظننت انها امراتي

وطي اجنبية وقال ظننت انها امراتي

وجاريتي او شبهتها بامراتي او جاريتي يجب الحد لان هذا الظن غير معتبر لعدم استناده الى دليل فكان ملحقا
بالعدم فلا يحل الوطي بنا على هذا الظن ما لم يعرف انها امراته بدليل اما بكلامها او باخبار مخبر ولم يوجد معه
ما لو اعتبرنا هذا الظن في اسقاط الحد لم يعم حد الزنا في موضع ما اذ الزاني لا يعجز عن هذا العذر فيودي
الى سد باب الحد وهكذا روي عن ابراهيم النخعي رحمه الله انه قال لو قبل هذا لما اقيم الحد على احد وكذلك لو كان
الرجل اعمى فوجد امراة في بيته فوقع عليها وقال ظننتها امراتي عليه الحد لان هذا ظن لم يستند الى دليل اذ قد يكون
في البيت من لا يجوز وطيها من المحارم والاجنبيات فلا يحل الوطي بنا على هذا الظن فلم تثبت الشبهة وروي عن
محمد رحمه الله في رجل اعمى دعا امراته فقال يا فلانة فاجابت غيرها فوقع عليها انه يحد ولو اجابته غيرها
وقالت انا فلانة فوقع عليها لم يحد ويثبت النسب وهي كالمراة التي زفت الى غير زوجها لانه لا يحل له الوطي
بنفس الاجابة ما لم تقل انا فلانة لان الاجابة قد تكون من التي ناداها وقد تكون من غيرها فلا يجوز
الوطي على نفس الاجابة فاذا فعل لم يعذر بخلاف ما اذا قالت انا فلانة فوطيها لانه لا سبيل للاعمى الى
ان يعرف انها امراته الا بذلك الطريق فكان معذورا فاشبه المراة التي زفت حتى لو كان الرجل بصيرا
لا يصدق في ذلك لامكان الوصول الى انها امراته بالروية وروي عن زفر رحمه الله في رجل اعمى وجد

اعمى وجد على فراشه امراة فوطيها

على فراشه او بحجله امراة فوقع عليها وقال ظننت انها امراتي يدرا عنه الحد وعليه العقر وقال
ابو يوسف لا يدرا وجه قول زفر انه ظن في موضع الظن اذ الظاهر انه لا ينام على فراشه غير امراته فكان
ظنه مستندا الى دليل ظاهر فوجب درا الحد كما لو زفت اليه غير امراته فوطيها وجه قول ابي يوسف
رحمه الله ان النوم على الفراش لا يدل على انها امراته لجواز ان ينام على فراشه غير امراته فلا يجوز الاقدام على
الوطي بهذا القدر فاذا استعمل وظهر الامر بخلافه لم يكن معذورا فلا يعتبر ظنه **فصل** واما

بيان نوعي الاحصان الرجم والقذف

الاحصان فالاحصان نوعان احصان الرجم واحصان القذف اما احصان الرجم فهو في الشرع عبارة
عن اجتماع صفات اعتبرها الشرع لوجوب الرجم وهي سبعة العقل والبلوغ والحرية والاسلام والنكاح
الصحيح وكون الزوجين جميعا على هذه الصفات وهو ان يكونا جميعا عاقلين بالغين حرين مسلمين فوجود
هذه الصفات فيهما جميعا شرط لكون كل واحد منهما محصنا والدخول في النكاح الصحيح بعد سائر
الشرايط متاخرا عنها وان تقدمها لم يعتبر ما لم يوجد دخول اخر بعدها فلا احصان للصبي والمجنون
والعبد والكافر ولا بالنكاح الفاسد ولا بنفس النكاح ما لم يوجد الدخول وما لم يكن الزوجان جميعا
وقت الدخول على صفة الاحصان حتى ان الزوج العاقل البالغ الحر المسلم اذا دخل بزوجته وهي صبية او مجنونة
او امة او كتابية ثم ادركت الصبية وافاقت المجنونة واعتقت الامة واسلمت الكتابية لا يصير محصنا ما لم
يوجد دخول اخر بعد زوال هذه العوارض حتى لو زنى قبل دخول اخر لا يرجم فاذا وجدت هذه الصفات
صار الشخص محصنا لان الاحصان في اللغة عبارة عن الدخول في الحصن يقال احصن اي دخل الحصن كما يقال
اعرق اي دخل العراق واشام اي دخل الشام واحصن اي ادخل في الحصن ومعناه دخل حصنا عن الزنا او ادخل
فيه وانما يصير الانسان داخلا في الحصن عن الزنا عند توفر الموانع وكل واحد من هذه الجملة مانع من الزنا فعند

اجتماعها

بيان شروط الاحصان

اجتماعها تتوفر الموانع اما العقل فلان للزنا عاقبة ذميمة والعقل يمنع عن ارتكاب كل ما له عاقبة
ذميمة واما البلوغ فلان الصبي لنقصان عقله ولقلة تامله لاشتغاله باللهو واللعب لا يقف على عواقب
الامور فلا تعرف الحميدة منها والذميمة واما الحرية فلان الحر يستنكف عن الزنا وكذا الحرة ولهذا لما قرا رسول الله صلى
الله عليه وسلم اية المبايعة على النسا وبلغ قوله ولا يزنين قالت هند امراة ابي سفيان او تزني الحرة يا رسول
الله واما الاسلام فلانه نعمة كاملة موجبة للشكر فيمنع من الزنا الذي هو وضع الكفر في موضع الشكر واما اعتبار
اجتماع هذه الصفات في الزوجين جميعا فلان اجتماعها فيهما يشعر بكمال حالهما وذا يشعر بكمال
اقتضا الشهوة من الجانبين لان اقتضا الشهوة بالصبية والمجنونة قاصر وكذا بالرقيق لكون الرق
من نتايج الكفر فينفر عنه وكذا بالكافرة لان طبع المسلم ينفر عن الاستمتاع بالكافرة ولهذا قال النبي
صلى الله عليه وسلم لحذيفة رضي الله عنه حين اراد ان يتزوج يهودية دعها فانها لا تحصنك واما الدخول
بالنكاح الصحيح فلانه اقتضا الشهوة بطريق حلال فيقع به الاستغنا عن الحرام والنكاح الفاسد لا يفيد الحل
فلا يقع به الاستغنا واما كون الدخول اخر الشرايط فلان الدخول قبل استيفا سائر الشرايط لا يقع اقتضا
الشهوة على سبيل الكمال فلا تقع الغنية به عن الحرام على التمام وبعد استيفايها تقع به الغنية على الكمال والتمام
فثبت ان هذه الجملة موانع عن الزنا فيحصل بها معنى الاحصان وهو الدخول في الحصن عن الزنا ولا خلاف في

لا يصير المسلم محصنا بنكاح الكتابية

هذه الجملة الا في الاسلام فانه روي عن ابي يوسف انه ليس من شرايط الاحصان حتى لا يصير المسلم محصنا بنكاح
الكتابية والدخول بها في ظاهر الرواية وكذلك الذمي العاقل البالغ الحر الثيب اذا زنى لا يرجم في ظاهر
الرواية بل يجلد وعلى ما روي عن ابي يوسف يصير المسلم محصنا بنكاح الكتابية ويرجم الذمي وبه اخذ الشافعي
واحتجا بما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين ولو كان الاسلام شرطا لما رجم ولان
اشتراط الاسلام للزجر عن الزنا والدين المطلق يصلح للزجر عن الزنا لان الزنا حرام في الاديان كلها ولنا في
زنا الذمي قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما ماية جلدة اوجب الحد على كل زان وزانية
او على مطلق الزاني والزانية من غير فصل بين المومن والكافر ومتى وجب الجلد انتفى وجوب الرجم ضرورة
ولان زنا الكافر لا يساوي زنا المسلم في كونه جناية فلا يساويه في استدعا العقوبة كزنا البكر مع زنا الثيب
وبيان ذلك ان زنا المسلم اختص بمزيد قبح انتفى ذلك في زنا الكافر وهو كون زناه وضع الكفران في موضع
الشكر لان دين الاسلام نعمة ودين الكفر ليس بنعمة وفي زنا المسلم بالكتابية قول النبي صلى الله عليه وسلم لحذيفة
حين اراد ان يتزوج يهودية دعها فانها لا تحصنك وقوله من اشرك بالله فليس بمحصن والذمي مشرك على
الحقيقة فلم يكن محصنا وما ذكرنا ان في اقتضا الشهوة بالكافرة قصورا فلا يتكامل معنى النعمة فلا يتكامل
الزاجر قوله الزجر يحصل باصل الدين قلنا نعم لكنه لا يتكامل الا بدين الاسلام لانه نعمة فيكون الزنا من المسلم
وضع الكفران في موضع الشكر ودين الكفر ليس بنعمة فلا يكون في كونه زاجرا مثله واما حديث رجم اليهوديين
فيحتمل انه كان قبل نزول اية الجلد فانتسخ بها ويحتمل انه كان بعد نزولها ونسخ خبر الواحد اهون من نسخ
الكتاب واحصان كل واحد من الزانيين ليس بشرط لوجوب الرجم على احدهما حتى لو كان احدهما محصنا والاخر
غير محصن فالمحصن منهما يرجم وغير المحصن يجلد ثم اذا ظهر احصان الزاني بالبينة او بالاقرار يرجم بالنص
والمعقول اما النص فالحديث المشهور وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى
معان ثلاث كفر بعد ايمان وزنا بعد احصان وقتل نفس بغير حق وروي انه عليه السلام رجم ماعزا وكان
محصنا واما المعقول فهو ان المحصن اذا توفرت عليه الموانع من الزنا فاذا اقدم عليه مع توفر الموانع صار
زناه غاية في القبح فيجازى بما هو غاية في العقوبات الدنيوية وهو الرجم لان الجزا على قدر الجناية
الا ترى ان الله تعالى توعد نسا النبي صلى الله عليه وسلم بمضاعفة العذاب اذا اتين بفاحشة لعظم جنايتهن

سوا لها مع توفر الموانع منهن لعظم نعم الله عليهن لنيلهن صحبة رسول الله صلى الله عليه وسلم ومضاجعته فكا
ما تيهن على قدر الاتيان غاية في القبح فاوعدن بالغاية من الجزا كذا ههنا ولا يجمع بين الجلد والرجم عند عامة

لا يجمع بين الجلد والرجم

العلما وقال بعض الناس يجمع بينهما لظاهر قوله عليه السلام والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة ولنا
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا ولم يجلده ولو وجب الجمع بينهما لجمع ولان الزنا جناية واحدة فلا يوجب
الا عقوبة واحدة والرجم والجلد كل واحد منهما عقوبة على حدة فلا يجبان بجناية واحدة والحديث محمول على
الجمع بينهما في الجلد والرجم لكن في حالين فيكون عملا بالحديث واذا فقد شرط من شرايط الاحصان لا يرجم
بل يجلد لان الواجب بنفس الزنا هو الجلد باية الجلد ولان زنا غير المحصن لا يبلغ غاية في القبح فلا تبلغ عقوبته
نهايته فيكتفى بالجلد وهل يجمع بين الجلد والتغريب اختلف فيه قال اصحابنا لا يجمع الا اذا راى الامام

لا يجمع بين الجلد والتغريب

المصلحة في الجمع بينهما فيجمع وقال الشافعي يجمع بينهما احتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال البكر بالبكر
جلد مائة وتغريب عام وروي عن عمر رضي الله عنه انه جلد وغرب وكذا روي عن علي رضي الله عنه انه فعل
هكذا ولم ينكر عليهما احد من الصحابة فيكون اجماعا ولنا قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما
مائة جلدة والاستدلال به من وجهين احدهما ان الله تعالى امر بجلد الزانية والزاني ولم يذكر التغريب
فمن اوجب التغريب فقد زاد على كتاب الله تعالى والزيادة على النص نسخ ولا يجوز نسخ النص بخبر الواحد
والثاني انه جعل الجلد جزا والجزا اسم لما تقع به الكفاية ماخوذ من الاجتزا وهو الاكتفا فلو اوجبنا التغريب
لا تقع الكفاية بالجلد وهذا خلاف النص ولان التغريب تعريض للمغرب على الزنا لانه ما دام في بلده يمتنع
من العشاير والمعارف او حيا منهم وبالتغريب يزول هذا المعنى فيعري الداعي عن المانع فيقدم عليه
والزنا قبيح فما افضى اليه مثله وفعل الصحابة رضي الله عنهم محمول على انهم راوا ذلك مصلحة على طريق التعزير
الا ترى انه روي عن عمر رضي الله عنه انه نفى رجلا فلحق بالروم فقال لا انفي بعدها ابدا وعن علي رضي الله
عنه انه قال كفى بالنفي فتنة فدل ان فعلهم كان على طريق التعزير ونحن به نقول ان للامام ان ينفي ان راى
المصلحة في التغريب ويكون النفي تعزيرا لا حدا والله اعلم واما احصان القذف فنذكره في حد القذف

ان شا الله تعالى فصل واما حد الشرب

فسبب وجوبه الشرب وهو شرب الخمر
خاصة حتى يجب الحد بشرب قليلها وكثيرها ولا يتوقف الوجوب على حصول السكر منها وحد الشرب سبب
وجوبه السكر الحاصل بشرب ما سوى الخمر من الاشربة المعهودة المسكرة كالسكر ونقيع الزبيب والمطبوخ
ادنى طبخة من عصير العنب او التمر والزبيب والمثلث ونحو ذلك

بيان شرايط وجوب الحد في شرب الخمر

فصل واما شرايط وجوبها

فمنها العقل ومنها البلوغ فلا حد على المجنون والصبي الذي لا يعقل ومنها الاسلام فلا حد
على الذمي والحربي المستامن بالشرب ولا بالسكر في ظاهر الرواية ومنها عدم الضرورة في شرب الخمر فلا حد
على من اكره على الشرب ولا على من اصابته مخمصة وانما كان كذلك لان الحد عقوبة محضة فيستدعي جناية
محضة وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بالجناية وكذا الشرب لضرورة المخمصة والاكراه حلال فلم يكن جناية
وشرب الخمر مباح لاهل الذمة عند اكثر مشايخنا فلا يكون جناية وعند بعضهم وان كان حراما لكن نهينا
عن التعرض لهم وما يدينون وفي اقامة الحد عليهم تعرض لهم من حيث المعنى لانها تمنعهم من الشرب وعن الحسن
بن زياد انهم اذا شربوا وسكروا يحدون لاجل السكر لا لاجل الشرب لان السكر حرام في الاديان كلها وما قاله
الحسن حسن ومنها بقا اسم الخمر للمشروب وقت الشرب في حد الشرب لان وجوب الحد بالشرب تعلق به
حتى لو خلط الخمر بالماء ثم شرب نظر فيه ان كانت الغلبة للما لا حد عليه لان اسم الخمر يزول عند غلبة الما وان
كانت الغلبة للخمر او كانا سوا يحد لان اسم الخمر باق وهي عادة بعض الشربة انهم يشربونها ممزوجا بالما
وكذلك من شرب دردي الخمر لا حد عليه لان دردي الخمر لا يسمى خمرا وان كان لا يخلو عن اجزا الخمر فالخمر

لو خلط الخمر بالما ثم شرب

الذكورة فليست بشرط حتى يجب الحد على الذكر والانثى واما الحرية فكذلك الا ان حد الرقيق يكون على النصف
من حد الحر ولا حد على من يوجد منه رائحة الخمر لان وجود رائحة الخمر لا تدل على شرب الخمر لجواز انه تمضمض بها
او لم يشربها عن اكراه او مخمصة وكذلك من تقيا خمرا لا حد عليه لما قلنا والله اعلم واما الاشربة التي تتخذ من الاطعمة
كالحنطة والشعير والدخن والذرة والعسل والتين والسكر ونحوها فلا يجب الحد بشربها لان شربها حلال
عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ان كان حراما لكن حرمته في محل الاجتهاد فلم يكن شربها جناية
محضة فلا يتعلق بها عقوبة محضة ولا بالسكر منها هو الصحيح لان الشرب اذا لم يكن حراما اصلا فلا عبرة
بنفس السكر كشرب البنج ونحوه والله اعلم

فصل واما حد القذف

فسبب وجوبه القذف بالزنا
لانه نسبة الى الزنا وفيه الحاق العار بالمقذوف فيجب الحد دفعا للعار عنه

بيان شرايط وجوب حد القذف

فصل واما شرايط وجوبه

فانواع بعضها يرجع الى القاذف وبعضها يرجع الى المقذوف وبعضها يرجع اليهما جميعا وبعضها
الى المقذوف به وبعضها الى المقذوف فيه وبعضها يرجع الى نفس القذف اما الذي يرجع الى القاذف
فانواع ثلاثة احدها العقل والثاني البلوغ حتى لو كان القاذف صبيا او مجنونا لا حد عليه لان الحد
عقوبة فيستدعي كون القذف جناية وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بكونه جناية والثالث عدم
اثباته باربعة شهدا فان اتى بهم لا حد عليه لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة
شهدا فاجلدوهم ثمانين جلدة علق وجوب اقامة الحد بعدم الاتيان باربعة شهود وليس المراد منه عدم
الاتيان في جميع العمر بل عند القذف والخصومة اذ لو حمل على الابد لما اقيم حد اصلا اذ لا يتقام بعد الموت
ولان الحد انما وجب لدفع عار الزنا عن المقذوف واذا ظهر زناه بشهادة الاربع لا يحتمل الاندفاع بالحد وكذا هذا
شرط يرجع عن قذف المحصنات واما حرية القاذف واسلامه وعفته عن فعل الزنا فليس بشرط فيحد الرقيق
والكافر ومن لا عفة له عن الزنا والشرط احصان المقذوف لا احصان القاذف

بيان شرايط المقذوف

فصل واما الذي

يرجع الى المقذوف فشيان احدهما ان يكون محصنا رجلا كان او امراة وشرايط احصان القذف خمسة
العقل والبلوغ والحرية والاسلام والعفة عن الزنا فلا يجب الحد بقذف الصبي والمجنون والرقيق والكافر
ومن لا عفة له عن الزنا اما العقل والبلوغ فلان الزنا لا يتصور من الصبي والمجنون فكان قذفهما بالزنا كذبا
محضا فيوجب التعزير لا الحد واما الحرية فلان الله تعالى شرط الاحصان في اية القذف وهي قوله تعالى
والذين يرمون المحصنات والمراد من المحصنات ههنا الحراير لا العفايف عن الزنا فدل ان الحرية شرط ولانا
لو اوجبنا على قاذف المملوك الجلد لاوجبنا ثمانين وهو لو اتى بحقيقة الزنا لا يجلد الا خمسين وهذا لا يجوز
لان القذف نسبة الى الزنا وانه دون حقيقة الزنا واما الاسلام والعفة عن الزنا فلقوله تعالى والذين
يرمون المحصنات الغافلات المومنات والمحصنات الحراير والغافلات العفايف عن الزنا والمومنات
معلومة فدل ان الايمان والعفة عن الزنا والحرية شرط ودلت هذه الاية على ان المراد من المحصنات في هذه
الاية الحراير لا العفايف لانه جمع في هذه الاية بين المحصنات والغافلات في الذكر والغافلات العفايف
فلو اريد بالمحصنات العفايف لكان تكرارا ولان الحد انما يجب لدفع العار عن المقذوف ومن لا عفة له عن
الزنا لا يلحقه العار بالقذف بالزنا وكذا قول النبي صلى الله عليه وسلم من اشرك بالله فليس بمحصن يدل
على ان الاسلام شرط ولان الحد انما وجب بالقذف دفعا لعار الزنا عن المقذوف وما في الكافر من عار الكفر

بيان تغير العفة عن الزنا

اعظم والله اعلم ثم تفسير العفة عن الزنا هو ان لم يكن المقذوف وطي في عمره وطيا حراما في غير ملك ولا نكاح
اصلا ولا في نكاح فاسد فسادا مجمعا عليه في السلف فان كان فعل سقطت عفته سوا كان الوطي زنا موجبا
للحد او لم يكن بعد ان يكون على الوصف الذي ذكرنا وان كان وطي وطيا حراما لكن في الملك او النكاح
حقيقة او في نكاح فاسد لكن فسادا هو محل الاجتهاد لا تسقط عفته وبيان هذه الجملة في مسايل اذا وطي امراة

بيان ذكر المسايل التي تظهر بها العفة

لشبهة بان زفت اليه غير امراته فوطيها سقطت عفته لوجود الوطي الحرام في غير ملك ولا نكاح اصلا
الا انه لم يجب الحد لقيام الدليل المبيح من حيث الظاهر على ما ذكرنا فيما تقدم وكذلك اذا وطي جارية مشتركة
بينه وبين غيره لان الوطي يصادف كل الجارية وكلها ليس ملكه فيصادف ملك الغير لا محالة فكان الفعل زنا
من وجه لكن درى الحد للشبهة وكذلك اذا وطي جارية ابويه او زوجته او جارية اشتراها وهو يعلم
انها لغير البايع ثم استحقت لما قلنا وكذلك لو وطي جارية ابنه فاعلقها او لم يعلقها لوجود الوطي المحرم في غير
ملك حقيقة ولو وطي الحايض والنفسا او الصايمة او المحرمة او الحرة التي ظاهر منها او الامة المزوجة
لم تسقط عفته لقيام الملك او النكاح حقيقة وانه محلل الا انه منع من الوطي لغيره فكذا اذا وطي مكاتبة
في قول ابي حنيفة ومحمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف وفي رواية اخرى عنه وهو قول زفر
تسقط عفته وجه قولهما ان هذا وطي حصل في غير الملك لان عقد الكتابة اوجب زوال الملك
في حق الوطي الا ترى انه لا يباح له ان يطاها وكذا المهر يكون لها لا للمولى وهذا دليل زوال الملك
في حق الوطي ولنا ان الوطي يصادف الذات وملك الذات قايم بعد الكتابة فكان الملك المحلل قايما
وانما الزايل ملك اليد فمنع من الوطي لما فيه من استرداد يدها على نفسها فاشبهت الجارية المزوجة
ولو تزوج معتدة الغير او منكوحة الغير او مرتدة او مجوسية او اخته من الرضاع سقطت عفته
سوا علم او لم يعلم في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد اذا كان لا يعلم لا تسقط وجه قولهما انه
اذا لم يعلم لا يكون الوطي حراما بدليل انه لا ياثم ولو كان حراما لاثم واذا لم يكن حراما لم تسقط
العفة ولابي حنيفة ان حرمة الوطي ههنا ثابتة بالاجماع الا ان الاثم منتف والاثم ليس من لوازم الحرمة
على ما عرف واذا كانت الحرمة ثابتة بيقين سقطت العفة ولو قبل امراة بشهوة او نظر الى فرجها
بشهوة ثم تزوج بابنتها فوطيها او تزوج بامها فوطيها لا تسقط عفته في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف
ومحمد تسقط وجه قولهما ان التقبيل او النظر اوجب حرمة المصاهرة وانها حرمة موبدة فتسقط
العفة كحرمة الرحم المحرم ولابي حنيفة ان هذه الحرمة ليست مجمعا عليها بل هي محل الاجتهاد في السلف
فلا تسقط العفة فاما اذا تزوج امراة فوطيها ثم تزوج ابنتها او امها فوطيها سقطت عفته بالاجماع
لان هذا النكاح مجمع على فساده فلم يكن محل الاجتهاد ولو تزوج امراة بغير شهود فوطيها سقطت عفته
لان فساد هذا النكاح مجمع عليه لا اختلاف فيه في السلف اذ لا يعرف الخلاف فيه بين الصحابة رضي الله
عنهم فلا يعتد بخلاف مالك فيه ولو تزوج امة وحرة في عقدة واحدة فوطيهما او تزوج امة على
حرة فوطيها لم تسقط عفته لان فساد هذا النكاح ليس مجمعا عليه في السلف بل هو محل الاجتهاد
فالوطي فيه لا يوجب سقوط العفة ولو تزوج ذمي امراة هي ذات رحم محرم منه ثم اسلم فقذفه رجل
ان كان قد دخل بها بعد الاسلام سقطت عفته بالاجماع وان كان الدخول في حال الكفر لم تسقط
في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد تسقط هكذا ذكر الكرخي وذكر محمد في الاصل انه لا يبطل
احصانه ولم يذكر الخلاف وهو الصحيح لان هذا النكاح مجمع على فساده وانما سقط الحد على اصل ابي حنيفة
لنوع شبهة والله اعلم ولا حد على من قذف امراة محدودة في الزنا ومعها ولد لا يعرف له اب او لاعنت
بولد لان امارة الزنا معها ظاهرة فلم تكن عفيفة فان لاعنت بغير الولد او مع الولد لكنه لم تقطع
النسب او قطع لكن الزوج عاد واكذب نفسه والحق النسب بالاب حد لانه لم يظهر منها علامة الزنا
فكانت عفيفة والثاني ان يكون المقذوف معلوما فان كان مجهولا لا يجب الحد كما لو قال لجماعة
كلكم زان الا واحدا او قال ليس فيكم زان الا واحدا او قال لرجلين احدكما زان لان المقذوف مجهول
ولو قال لرجلين احدكما زان فقال له رجل احدهما هذا فقال لا لا حد للاخر لانه لم يقذفه بصريحا

لا حد على من قذف امراة محدودة في الزنا او معها ولد لا يعرف له اب

يشترط ان يكون المقذوف معلوما

ولابما

وقذفه بما هو في معنى الصريح ولو قال لرجل جدك زان لا حد عليه لان اسم الجد يطلق على الاسفل وعلى الاعلى
فكان المقذوف مجهولا ولو قال لرجل اخوك زان فان كان له اخوة او اخوان سواه لا حد على القاذف
لان المقذوف مجهول وان لم يكن له الا اخ واحد فعليه الحد اذا حضر وطالب لان المقذوف معلوم ليس
لهذا الاخ ولاية المطالبة لما نذكر في موضعه ان شاء الله واما حيوة المقذوف وقت القذف فليس بشرط
لوجوب الحد على القاذف حتى يجب الحد بقذف الميت لما نذكر في موضعه ان شاء الله تعالى **فصل**
واما الذي يرجع اليهما جميعا فواحد وهو ان لا يكون القاذف ابا المقذوف ولا جده وان علا
ولا امه ولا جدته وان علت فان كان لا حد عليه لقوله تعالى ولا تقل لهما اف والنهي عن التافيف نصا نهي
عن الضرب دلالة ولهذا لا يقتل به قصاصا ولقوله تعالى وبالوالدين احسانا والمطالبة بالقذف ليس
من الاحسان في شي فكان منفيا بالنص ولان توقير الاب واحترامه واجب شرعا وعقلا والمطالبة
بالقذف للحد يكون ترك التعظيم والاحترام فكان حراما **فصل واما الذي يرجع
الى المقذوف به فنوعان احدهما** ان يكون القذف بصريح وما يجري مجرى الصريح
وهو نفي النسب فان كان بالكناية لا يوجب لان الكناية محتملة والحد لا يجب مع الشبهة فمع الاحتمال اولى وبيان
هذه الجملة في مسايل اذا قال لرجل يا زاني او قال زنيت او قال انت زاني يحد لانه صريح القذف بالزنا
ولو قال يا زانيء بالهمز او زنات بالهمز يحد ولو قال عنيت به الصعود في الجبل لا يصدق لان العامة لا تفرق
بين المهموز والملين وكذا من العرب من يهمز الملين فبقي مجرد النية فلا تعتبر ولو قال زنات في الجبل يحد
ولو قال عنيت الصعود في الجبل لا يصدق في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يصدق ولو قال زنات
على الجبل وقال عنيت به الصعود لا يصدق بالاجماع وجه قول محمد ان الزنا الذي هو فاحشة
ملين يقال زنا يزني زنا والزنا الذي هو صعود مهموز يقال زنا يزنا زنا وقال الشاعر
وارق الى الخيرات زنا في الجبل واراد به الصعود الا انه اذا لم يقل عنيت به الصعود حمل على
الزنا المعروف لان اسم الزنا يستعمل فيه عرفا وعادة فاذا قال عنيت به الصعود فقد عنى به ما هو
موجب اللفظ لغة فلزم اعتباره ولهما ان اسم الزنا يستعمل في الفجور عرفا وعادة والعامة لا تفصل
بين المهموز والملين بل يستعمل المهموز ملينا والملين مهموزا فلا يصدق في الصرف عن المتعارف كما اذا
قال زنيت في الجبل وقال عنيت به الصعود او زنات ولم يذكر الجبل الا انه استعمل كلمة في مكان كلمة
على وانه جايز قال الله تعالى ولاصلبنكم في جذوع النخل اي على جذوع النخل ومن مشايخنا من علل
لهما بان المهموز منه يحتمل معنى الملين وهو الزنا المعروف لان من العرب من يهمز الملين فيتعين معنى
الملين بدلالة الحال وهي حال الغضب لان المسالة مقصورة فيها واذا قال زنات على الجبل وقال عنيت
به الصعود لم يصدق لانه لا يستعمل كلمة على في الصعود لا يقال صعد على الجبل وانما يقال صعد
في الجبل ولو قال لرجل يا ابن الزاني فهو قاذف لابيه كانه قال ابوك زاني ولو قال يا ابن الزانية
فهو قاذف لامه كانه قال امك زانية ولو قال يا ابن الزاني والزانية فهو قاذف لابيه وامه كانه
قال ابواك زانيان ولو قال يا ابن الزنا او يا ولد الزنا كان قذفا لان معناه في عرف الناس وعادتهم
انك مخلوق من ماء الزنا ولو قال يا ابن الزانيين يكون قذفا ويعتبر احصان امه التي ولدته لا احصان
جدته حتى لو كانت امه مسلمة فعليه الحد وان كانت جدته كافرة وان كانت امه كافرة فلا حد عليه وان
كانت جدته مسلمة لان امه في الحقيقة والدته والجدة تسمى اما مجازا وكذلك لو قال يا ابن مائة زانية
او يا ابن الف زانية يكون قاذفا لامه ويعتبر في الاحصان حال الام لما قلنا ويكون المراد من العدد
المذكور عدد المرات لا عدد الاشخاص اي امك زنت مائة مرة او الف مرة ولو قال يا ابن القحبة لم يكن

يشترط ان يكون القذف بصريح الزنا لا بالكناية

لو قال زنات في الجبل

لو قال يا ابن الزانية او يا ابن الزاني او يا ابن الزانيين

لو قال يا ابن القحبة لم يكن قاذفا

لو قال لرجل او لامراة يا زاني

قاذفا لان هذا الاسم كما يطلق على الزانيه يستعمل على المهياه المستعده للزنا وان لم تزن فلا يجعل قذفا
مع الاحتمال وكذلك لو قال يا ابن الدعيه لان الدعيه هي المراة المنسوبة الى قبيلة لا نسب لها منهم وهذا
لا يدل على كونها زانيه لجواز ثبوت نسبها من غيرهم ولو قال لرجل يا زاني فقال الرجل لا بل انت الزاني او
لا بل انت يحدان جميعا لان كل واحد منهما قذف صاحبه صريحا ولو قال لامراة يا زانيه فقالت زنيت

قال لامراته يا زانيه فقالت لا بل انت

بك لا حد على الرجل لان المراة صدقته في القذف فخرج قذفه من ان يكون موجبا للحد وتحد المراة لانها
قذفته بالزنا نصا ولم يوجد منه التصديق ولو قال لامراة يا زانيه فقالت زنيت معك لا حد على الرجل
ولا على المراة اما على الرجل فلوجود التصديق منها اياه واما على المراة فلان قولها زنيت معك يحتمل ان يكون
المراد منه زنيت بك ويحتمل ان يكون معناه زنيت بحضرتك فلا يجعل قذفا مع الاحتمال ولو قال لامراته
يا زانيه فقالت لا بل انت حدت المراة حد القذف ولا لعان على الرجل لان كل واحد من الزوجين قذف
صاحبه وقذف المراة يوجب حد القذف وقذف الزوج امراته يوجب اللعان وكل واحد منهما حد في
البدايه بحد المراة اسقاط الحد عن الرجل لان اللعان شهادات موكدة بالايمان والمحدود في القذف
لا شهادة له ونظير هذا ما قالوا فيمن قال لامراته يا زانيه بنت الزانيه فخاصمت الام اولا فحد الزوج حد
القذف سقط اللعان لانه بطلت شهادته ولو خاصمت المراة اولا فلاعن القاضي بينهما ثم خاصمت الام

قال لامراته يا زانيه فقالت زنيت بك

يحد الرجل حد القذف ولو قال لامراته يا زانيه فقالت زنيت بك لا حد ولا لعان لانه يحتمل انها
ارادت بقولها زنيت بك اي قبل النكاح ويحتمل انها ارادت اي ما مكنت من الوطي غيرك فان كان ذلك
زنا فهو زنا لان هذا متعارف فان ارادت الاول لا يجب اللعان ويجب الحد لانها اقرت بالزنا وان ارادت
به الثاني يجب اللعان لان الزوج قذفها بالزنا وهي لم تصدقه فيما قذفها به ولا حد عليها فوقع الاحتمال
في ثبوت كل واحد منهما فلا يثبت ولو قال لامراة انت زانيه فقالت المراة انت ازني مني يحد الرجل ولا

قال يا انت زانيه فقالت انت ازنى مني

يحد المراة اما الرجل فلانه قذفها بصريح الزنا ولم يوجد منها التصديق واما المراة فلان قولها انت
ازني مني يحتمل انها ارادت به التشبيه الى الزنا على الترجيح ويحتمل انها ارادت انت اقدر على الزنا واعلم به
مني فلا يجعل على القذف مع الاحتمال وكذلك اذا قال لانسان انت ازني الناس او ازني الزناة او ازني
من فلان لا حد عليه لما قلنا وروي عن ابي يوسف انه فرق بين قوله ازني الناس وبين قوله ازني مني او من
فلان فقال في الاول يحد وفي الثاني لا يحد ووجه الفرق له ان قوله انت ازني الناس امكن حمله على
ما يقتضيه ظاهر الصيغه وهو الترجيح في وجود فعل الزنا منه لتحقق الزنا من الناس في الجمله فيحمل عليه
وقوله انت ازني مني او من فلان لا يمكن حمله على الترجيح في وجود الزنا لجواز انه لم يوجد الزنا منه او من
فلان فيحمل على الترجيح في القدرة او العلم فلا يكون قذفا بالزنا ولو قال لرجل زنيت وفلان معك كان
قاذفا لهما لانه قذف احدهما وعطف الاخر عليه بحرف الواو وانها للجمع المطلق فكان مخبرا عن وجود الزنا من كل

الكنايه بالقذف لا توجب الحد قدم

واحد منهما ورجلان استبا فقال احدهما لصاحبه ما انا بزاني ما ابي بزاني ولا امي بزانيه لم يكن هذا
قذفا لان ظاهره نفي الزنا عن ابيه وامه الا انه يكنى بهذا الكلام عن نسبه اب صاحبه وامه الى الزنا
لكن القذف على سبيل الكناية والتعريض لا يوجب الحد ولو قال لرجل انت تزني لا حد عليه لان هذا
اللفظ يستعمل للاستقبال او يستعمل للحال والاستقبال فلا يجعل قذفا مع الاحتمال وكذلك لو قال
انت تزني وانا اضرب الحد لان مثل هذا الكلام في عرف الناس لا يدل على قصد القذف وانما يدل
على طريق ضرب المثل على الاستجاب ان كيف يكون العقوبة على انسان والجناية من غيره كما قال الله
تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى ولو قال لامراة ما رايت زانية خيرا منك او قال لرجل ما رايت
زانيا خيرا منك لم يكن قذفا لانه ما جعل هذا المذكور خبر الزنا وانما جعله خيرا من الزناه وهذا

لا يعني

يعني وجود الزنا منه ولو قال لامراة زني بك زوجك قبل ان يتزوجك فهو قاذف لانه نسب
زوجها الى زنا حصل منه قبل التزوج في كلام موصول فيكون قذفا ولو قال لامراة وطيك فلان
وطيا حراما او جامعك حراما او فجر بك او قال لرجل وطيت فلانه حراما او باضعتها او جامعتها حراما
لا حد لانه لم يوجد منه القذف بالزنا بل بالوطي الحرام ويجوز ان يكون الوطي حراما ولا يكون زنا كالوطي

قال لغيره اذهب الى فلان وقل له يا زاني

شبهة ونحو ذلك ولو قال لغيره اذهب الى فلان فقل له يا زاني او يا ابن الزانيه لم يكن المرسل قاذفا
لانه امر بالقذف ولم يقذف واما الرسول فان ابتدا فقال لا على وجه الرسالة يا زاني او يا ابن
الزانيه فهو قاذف وعليه الحد وان بلغه على وجه الرسالة بان قال ارسلني فلان اليك وامرني ان
اقول لك يا زاني او يا ابن الزانيه لا حد عليه لانه لم يقذف بل اخبر عن قذف غيره ولو قال لاخر
اخبرتك انك زاني او اشهدت على ذلك لم يكن قاذفا لانه حكى عن خبر غيره بالقذف واشهاد غيره بذلك

قال لرجل يا لوطي

فلم يكن قاذفا ولو قال لرجل يا لوطي لم يكن قاذفا بالاجماع لان هذا نسبة الى قوم لوط فقط وهذا
لا يقتضي انه يعمل عملهم وهو اللواطه ولو افصح وقال انت تعمل عمل قوم لوط ونحو ذلك لم يكن قاذفا
عند ابي حنيفه ايضا وعندهما هو قاذف بناء على ان هذا الفعل ليس بزنا عنده وعندهما هو في معنى الزنا
والمسئله مرت في موضعها ولو قال لرجل يا زاني فقال له اخر صدقت يحد القاذف ولا حد على المصدق
اما الاول فلوجود القذف الصريح منه واما المصدق فلان قوله صدقت قذف بطريق الكناية

قال له اخوك زاني

ولو قال صدقت هو كما قلت يحد لان هذا في معنى الصريح ولو قال لرجل اخوك زاني فقال له الرجل لا بل انت
يحد الرجل لان كلمة لا بل للتاكيد الاثبات فقد قذف الاول بالزنا على سبيل التاكيد واما الاول فينظر
ان كان للرجل اخ او اخوان سواه فلا حد عليه وان لم يكن له الا اخ واحد فله ان يطالبه بالحد وليس لهذا
الاخ المخاطب ان يطالب لما ذكرنا فيما تقدم ولو قال لست لابيك فهو قاذف لامه سوا قال في غضب

قال لست لابيك

او رضا لان هذا الكلام لا يذكر الا لنفي النسب عن الاب فكان قذفا لامه ولو قال ليس هذا ابوك او قال
لست انت ابن فلان لابيه او قال انت ابن فلان لاجنبي ان كان في حال الغضب فهو قذف وان كان في غير
حال الغضب فليس بقذف لان هذا الكلام قد يذكر لنفي النسب وقد يذكر لنفي التشبه في الاخلاق اي
اخلاقك لا تشبه اخلاق ابيك او اخلاقك تشبه اخلاق فلان الاجنبي فلا يجعل قذفا مع الشك والاحتمال

قال لرجل يا ابن مزيقيا او يا ابن ماء السماء

وكذلك اذا قال لرجل يا ابن مزيقيا او يا ابن ماء السما انه يكون قذفا في حالة الغضب لا في حالة الرضا
لانه يحتمل انه اراد نفي النسب ويحتمل انه اراد به المدح لتشبيه برجلين من سادات العرب فعامر بن حارثه
كان يسمى ماء السما لصفائه وسخائه وعمرو بن عامر كان يسمى المزيقيا لرقه الثياب اذا كان ذا ثروة
ونحوه كان يلبس كل يوم ثوبا جديدا فاذا امسى خلعه ومزقه لئلا يلبسه غيره فساوينه في حكم الحال
في ذلك فان كان في حال الغضب فالظاهر انه اراد به نفي النسب فيكون قذفا وان كان في حال الرضا

لو نسبه الى العم او الخاله

فالظاهر انه اراد به المدح فلم يكن قذفا ولو قال لرجل انت ابن فلان لعمه او لخاله او لزوج امه لم يكن
قذفا لان العم يسمى ابا وكذلك الخال وزوج العم قال الله تعالى قالوا نعبد الهك واله ابايك ابرهيم
واسمعيل واسحق كان عم يعقوب صلوات الله عليهما وقد سماه اباه وقال الله تعالى ورفع ابويه
على العرش وقيل انهما ابوه وخالته واذا كانت الخالة اما كان الخال ابا وقال الله تعالى ان ابني من

لست بابن فلان لجده

اهلي قيل في التفسير انه كان ابن امراته من غيره ولو قال لست بابن فلان لجده لم يكن قذفا لانه صادق
في كلامه حقيقه لان الجد لا يسمى ابا حقيقه بل مجازا ولو قال لعربي يا نبطي لم يكن قذفا وكذلك اذا قال
لست من بني فلان للقبيلة التي هو منها لم يكن قذفا عند عامة العلما وقال ابن ابي ليلى يكون قذفا والصحيح
قول العامة لانه بقوله يا نبطي لم يقذفه ولكنه نسبه الى غير بلده كمن قال للبلدي يا رستاقي وكذلك

اذا قال يا ابن الحياط او يا ابن الاصفر او الاسود وابوه ليس كذلك لم يكن قاذفا بل يكون كاذبا وكذلك
اذا قال يا ابن الاقطع او يا ابن الاعور وابوه ليس باقطع ولا اعور يكون كاذبا لا قاذفا كما اذا قال للبصير
يا اعمى ثم القذف بلسان العرب وغيره سوا ويجب الحد لان معنى القذف هو النسبة الي الزنا وهذا يتحقق
بكل لسان والله اعلم والثاني ان يكون المقذوف به متصور الوجود من المقذوف فان كان لا يتصور لم يكن
قذفا وعلى هذا يخرج ما اذا قال لاخر زنى فخذك او ظهرك انه لا حد عليه لان الزنا لا يتصور من هذه الاعضا
حقيقه فكان المراد منه المجاز من طريق التسبيب كما قال صلى الله عليه وسلم العينان تزنيان واليدان تزنيان
والرجلان تزنيان والفرج يصدق ذلك كله او يكذب به وكذلك لو قال زنيت باصبعك لان الزنا بالاصبع
لا يتصور حقيقه ولو قال زنا فرجك يحد لان الزنا بالفرج يتحقق كانه قال زنيت بفرجك ولو قال

لو قال زنى فخذك او ظهرك

لامراة زنيت بفرس او حمار او بعير او ثور لا حد عليه لانه يحتمل انه اراد به تمكينها من هذه الحيوانات لان
ذلك متصور حقيقه ويحتمل انه اراد به جعل هذه الحيوانات عوضا واجرا في الزنا فان اراد به الاول
لا يكون قذفا لانها بالتمكين منها لا تصير من بناتها لعدم تصور الزنا من البهيمة وان اراد به الثاني يكون
قذفا كما اذا قال زنيت بالدراهم او بالدنانير او بشي من الامتعة فلا يجعل قذفا مع الاحتمال ولو قال
لها زنيت بناقة او ببقرة او باتان او رمكه فعليه الحد لانه يتعذر حمله على التمكين فيحمل على العوض
لان حرف البا قد يستعمل في الاعواض ولو قال ذلك لرجل لم يكن قذفا في جميع ذلك سوا كان ذكرا

قال للمراة زنيت بفرس او حمار او بعير او ثور

او انثى لانه يمكن حمله على حقيقه الوطي ووطيها لا يتصور ان يكون زنا فلا يكون قذفا ويمكن
حمله على العوض فيكون قذفا فوقع الاحتمال في كونه قذفا فلا يجعل قذفا مع الاحتمال ومن مشايخنا
من فصل بين الذكر والانثى فقال يكون قذفا في الذكر لا في الانثى لان فعل الوطي من الرجل يوجد
في الانثى فلا يحمل على العوض ولا يوجد في الذكر فيحمل على العوض والصحيح انه لا فرق بين الذكر والانثى
لان الوطي يتصور في الصنفين في الجملة ولو قال لامراة زنيت وانت مكرهة او معتوهة او مجنونة
او نايمة لم يكن قذفا لانه نسبها الي الزنا في حال لا يتصور منها الزنا فيها فيكون كذبا لا قذفا ومثله
لو قال لامة اعتقت زنيت وانت امة او قال لكافرة اسلمت زنيت وانت كافرة يكون قذفا وعليه
الحد لانه في المسيلة الاولى قذفها للحال بالزنا في حال لا يتصور منها وجود الزنا فيها فكان كلامه كذبا

قال لامراه زنيت وانت مكرهة

لا قذفا وفي المسيلة الثانيه قذفها للحال بوجود الزنا منها في حال يتصور منها الزنا وهي حال الرق
والكفر لانهما لا يمنعان وقوع الفعل زنا وانما يمنعان الاحصان والاحصان يشترط وجوده وقت
القذف لانه السبب الموجب للحد وقد وجد ولو قال لانسان لست لامك لا حد عليه لانه كذب

قال لرجل لست لامك

محض لانه نفى النسب من الام ونفي النسب من الام لا يتصور الا ترى ان امه ولدته حقيقه وكذلك
لو قال له لست لابويك لانه نفى نسبه عنهما ولا ينتفي عن الام لانها ولدته فيكون كذبا بخلاف قوله
لست لابيك لان ذلك ليس بنفي لولادة الام بل هو نفي النسب عن الاب ونفي النسب عن الاب يكون
قذفا للام وكذلك لو قال لست لابيك ولست لامك في كلام موصول لم يكن قذفا لان هذا وقوله
لست لابويك سوا ولو قال له لست لادم او لست لرجل او لست لانسان لا حد عليه لانه كذب محض
لان نسبه لا يحتمل الانقطاع عن هولا فكان كذبا محضا لا قذفا فلا يجب الحد وعلى هذا يخرج ما اذا قال
لرجل يا زانيه انه لا يكون قذفا عند ابي حنيفه وابي يوسف وعند محمد يكون قذفا وجه قول محمد

لو قال لرجل يا زانيه

ان الها قد تدخل صله زايدة في الكلام قال الله تعالى ما اغنى عني ماليه هلك عني سلطانيه ومعناه
مالي وسلطاني والها زايدة فيحذف الزايد ويبقى قوله يا زاني وقد تدخل في الكلام للمبالغه في
الصفه كما يقال علامه ونسابه ونحو ذلك فلا يختل به معنى القذف يدل عليه ان حذفه في نعت المراة

لا يخل بمعنى القذف حتى لو قال لامراة يا زاني يجب الحد بالاجماع فكذلك الزيادة في نعت الرجل ولهما
انه قذفه بما لا يتصور منه فيلغوا ودليل عدم التصور انه قذفه بفعل المراة وهو التمكين لان الها في الزانيه
ها التانيث كالضاربة والقاتله والسارقه ونحوها وذلك لا يتصور من الرجل بخلاف ما اذا قال لامراة
يا زاني لانه اتى بمعنى الاسم وحذف الها وها التانيث قد يحذف في الجملة كالحايض والطالق والحامل
ونحو ذلك والله اعلم **فصل** واما الذي يرجع الي المقذوف فيه وهو المكان فهو ان يكون

بيان المكان الذي يقع فيه القذف

القذف في دار العدل فان كان في دار الحرب او في دار البغي فلا يوجب الحد لان المقيم للحدود هم
الايمة ولا ولاية لامام اهل العدل على دار الحرب ولا على دار البغي فلا يقدر على الاقامة فيهما والقذف
فيهما لم ينعقد موجبا للحد حين وجوده فلا يحتمل الاستيفا بعد ذلك لان الاستيفا للواجب والله
اعلم **فصل واما الذي يرجع الى نفس القذف** فهو ان يكون مطلقا عن الشرط والاضافه
الى وقت فان كان معلقا بشرط او مضافا الى وقت لا يوجب الحد لان ذكر الشرط او الوقت يمنع وقوعه
قذفا للحال وعند وجود الشرط او الوقت يجعل كانه نجز القذف كما في ساير التعليقات والاضافات
فكان قاذفا تقديرا مع انعدام القذف حقيقه فلا يجب الحد وعلى هذا يخرج ما اذا قال رجل
من قال كذا وكذا فهو زان او ابن الزانيه فقال رجل انا قلت انه لا حد على المبتدي لانه علق القذف
بشرط القول وكذلك اذا قال لرجل ان دخلت هذه الدار فانت زاني او ابن الزانيه فدخل
لا حد على القايل لما قلنا وكذا من قال لغيره انت زان او ابن الزانيه غدا او راس شهر كذا فجا الغد
والشهر لا حد عليه لان اضافه القذف الى وقت تمنع تحقق القذف في الحال وفي المال على ما بينا
والله اعلم بالصواب **فصل واما بيان ما يظهر به الحدود عند القاضي فنقول**

الذي يظهر به الحدود عند القاضي بيان البينه والاقرار

وبالله التوفيق الحدود كلها تظهر بالبينه والاقرار لكن استجماع شرايطها اما شرايط البينه القايمة
على الحد فمنها ما يعم الحدود كلها ومنها ما يخص البعض دون البعض اما الذي يعم الكل فالذكورة
والاصاله فلا تقبل شهادة النسا ولا الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضي الى القاضي في الحدود
كلها لتمكن زيادة شبهة فيها ذكرناها في كتاب الشهادات والحدود لا تستوفى مع الشبهات ولو ادعى
القاذف ان المقذوف صدقه واقام على ذلك رجلا وامراتين جاز وكذلك الشهادة على الشهادة
وكتاب القاضي الى القاضي لان الشهادة ههنا قامت على اسقاط الحد لا على اثباته والشبهة تمنع من
اثبات الحد لا من اسقاطه واما الذي يخص البعض دون البعض فمنها عدم التقادم وانه شرط

عدم التقادم شرط في الزنا والسرقة وشرب الخمر

في حد الزنا والسرقه وشرب الخمر وليس بشرط في حد القذف والفرق ان الشاهد اذا عاين الجريمة
فهو مخير بين ادا الشهادة خشيه لله تعالى لقوله تعالى واقيموا الشهادة لله وبين الستر على اخيه المسلم
لقوله صلى الله عليه وسلم من ستر على اخيه المسلم ستر الله عليه في الاخرة فلما لم يشهد على فور المعاينه
حتى تقادم العهد دل ذلك على اختيار جهة الستر فاذا شهد بعد ذلك دل ان الضغينه حملته على ذلك
فلا تقبل شهادته لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال ايما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرته
فانما شهدوا عن ضغن ولا شهادة لهم ولم ينقل انه انكر عليه منكر فيكون اجماعا فدل قول عمر
رضي الله عنه على ان مثل هذه الشهادة شهادة ضغينه وانها غير مقبولة ولان التاخير والحالة
هذه تورث تهمة ولا شهادة للمتهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم بخلاف حد القذف لان
التاخير ثمه لا يدل على الضغينه والتهمة لان الدعوى هناك شرط واحتمل ان التاخير كان لتاخير
الدعوى من المدعي والدعوى ليست بشرط في الحدود الثلاثه فكان التاخير لما ذكرنا ويشكل على هذا
فصل السرقه فان الدعوى هناك شرط ومع هذا التقادم مانع واحتاجت عبارات مشايخنا

في الجواب عن هذا الاشكال فقال بعضهم ان معنى الضغينه والتهمه حكمه المنع من قبول الشهادة والسبب
الظاهر هو كون الحد خالص حق الله تعالى والحكم يدار على السبب الظاهر لا على الحكمه وقد وجدنا ٥
السبب الظاهر في السرقه موجب المنع من قبول الشهادة وهذا ليس بسديد لان الاصل تعليق الحكم
بالحكمة الا اذا كان وجه الحكمه خفيا لا يوقف عليه الا بحرج فقام السبب الظاهر مقامه ويجعل الحكمه
موجودة تقديرا وههنا يمكن الوقوف عليه من غير حرج ولم يوجد في السرقه لما بينا فيجب ان تقبل الشهادة
بعد التقادم وقال بعضهم انما لا تقبل الشهادة في السرقه لان دعوى السرقه بعد التقادم لم يصح
لان المدعي في الابتدا مخير بين ان يدعي السرقه ويقطع طمعه عن ماله احتسابا لاقامة الحد وبين ان
يدعي اخذ المال سترا على اخيه المسلم فلما اخر دل تاخيره على اختيار جهة الستر والاعراض عن جهة ٥
الحسبه فلما شهد بعد ذلك فقد قصد الاعراض عن جهة الستر فلم يصح اعراضه ولم يجعل قاصدا جهة
الحسبه لانه قد كان اعرض عنها عند اختياره جهة الستر فلم يصح دعواه السرقه فلم تقبل الشهادة على السرقه
لان قبول الشهادة تقف على دعوى صحيحة فيما تشترط فيه الدعوى فبقي مدعيا اخذ المال لا غير ٥
فتقبل الشهادة حسبه اذا التقادم لا يمنع قبول الشهادة على الاموال بخلاف حد القذف لان المقذوف
ليس بمخير بين بذل النفس وبين اقامة الحد بالدعوى بل الواجب عليه دفع العار عن نفسه ودعوى القذف
فلا يتهم بالتاخير فكانت الدعوى منه صحيحة والشيخ ابو منصور الماتريدي رحمه الله اشار الى معنى اخر
في شرح الجامع الصغير حكيته بلفظه وهو ان عادة السراق الاقدام على السرقه في حال الغفله ٥
وانتهاز الفرصه في موضع الخفيه وصاحب الحق لا يطلع على من شهد ذلك ولا يعرفهم الا بهم ويخبرهم
فاذا كتموا اثموا وقد يعلم المدعي شهوده في غير ذلك من الحقوق ويطلبها اذا احتاج اليها فكانوا في سعة
من تاخيرها واذا بطلت الشهادة على السرقه بالتقادم قبلت في حق المال لان بطلانها في حق الحد
لتمكن الشبهة فيها والحد لا يثبت مع الشبهة واما المال فيثبت معها ثم التقادم انما يمنع قبول الشهادة
في الحدود الثلاثه اذا كان التقادم في التاخير من غير عذر ظاهر فاما اذا كان لعذر ظاهر بان كان
المشهود عليه في موضع ليس فيه حاكم فحمل الى بلد فيه حاكم وشهدوا عليه جازت شهادتهم وان تاخرت
لان هذا موضع العذر فلا يكون التقادم فيه مانعا ثم لم يقدر ابو حنيفه رحمه الله للتقادم ٥
تقديرا وفوض ذلك الى اجتهاد كل حاكم في زمانه فانه روي عن ابي يوسف انه قال كان ابو حنيفه
لا يوقت في التقادم شيا وجهدنا به ان يوقت فابى وابو يوسف ومحمد قدراه بشهر ان كان شهرا
او اكثر فهو متقادم وان كان دون شهر فليس بمتقادم لان الشهر ادنى الاجل فكان ما دونه في حكم
العاجل ولابي حنيفه رحمه الله ان التاخير قد يكون لعذر والاعذار في اقتضا التاخير مختلفه
فتعذر التوقيت فيه ففوض الى اجتهاد القاضي فيما يعد ابطا وما لا يعد واذا لم تقبل شهادة الشهود
بزنا متقادم هل يحدون حد القذف حكى الحسن بن زياد انهم يحدون وتاخيرهم محمول على اختيار
جهة الستر فخرج كلامهم عن كونه شهادة فبقي قذفا فيوجب الحد وقال الكرخي الظاهر انه لا يجب
عليهم الحد وهكذا ذكر القاضي في شرحه انه لا حد عليهم لان تاخيرهم وان اورث تهمة وشبهة في
الشهادة فاصل الشهادة باق فلما اعتبرت الشبهة في اسقاط حد الزنا عن المشهود عليه فلان يعتبر
حقيقه الشهادة لاسقاط حد القذف عن الشهود اولى ومنها قيام الرائحة وقت اداء الشهادة في
حد الشرب في قول ابي حنيفه وابي يوسف وعند محمد ليس بشرط والحجج ستاتي في موضعها ان شا الله
تعالى ومنها عدد الاربع في الشهود في حد الزنا لقوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشه من نسائكم
فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقوله والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهدا

اذا لم تقبل شهادة الشهود بزنا متقادم هل يحدون

عدد الاربع في شهود الزنا

وقوله

وقوله لولا جاوا عليه باربعة شهدا ولان الشهادة احد نوعي الحجه فيعتبر بالنوع الاخر وهو الاقرار وهناك
عدد الاربع شرط كذا ههنا بخلاف ساير الحدود فان عدد الاقارير الاربع لم يشترط فيها وكذا عدد الاربع من الشهود
ولان اشتراط عدد الاربع في الشهادة ثبت معدولا به عن القياس بالنص والنص ورد في الزنا خاصة فان شهد
على الزنا اقل من اربعة لم تقبل شهادتهم لنقصان العدد المشروط وهل يحدون حد القذف قال اصحابنا يحدون
وقال الشافعي اذا جاوا مجي الشهود لم يحدوا وعلى هذا الخلاف اذا شهد ثلاثه وقال الرابع رايتهما في لحاف واحد
ولم يزد عليه انه يحد الثلاثه عندنا ولا حد على الرابع لانه لم يقذف الا اذا كان قال في الابتدا اشهد انه قد
زنى ثم فسر الزنا بما ذكر فحينيذ يحد وجه قول الشافعي انهم اذا جاوا مجي الشهود كان قصدهم اقامة الشهادة
حسبة لله تعالى لا القذف فلم يكن فعلهم جناية فلم يكن قذفا ولنا ما روي ان ثلاثه شهدوا على مغيره بالزنا
فقام الرابع وقال رايت اقداما بادية ونفسا عاليا وامرا منكرا ولا اعلم ما ورا ذلك فقال عمر رضي الله عنه الحمد لله
الذي لم يفضح رجلا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وحد الثلاثه وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي
الله عنهم ولم ينقل انه انكر عليه منكر فيكون اجماعا ولان الموجود من الشهود كلام قذف حقيقه اذ القذف هو
النسبة الى الزنا وقد وجد من الشهود حقيقه فيدخلون تحت اية القذف الا انا اعتبرنا تمام عدد الاربع اذا جاوا
مجي الشهود فقد قصدوا اقامة الحسبة واحياء حق الله تعالى فخرج كلامهم عن كونه قذفا وصار شهادة شرعا
فعند النقصان بقي قذفا حقيقه فيوجب الحد ولو شهد ثلاثه على الزنا وشهد رابع على شهادة غيره يحد الثلاثه
لان شهادتهم صارت قذفا لنقصان العدد ولا حد على الرابع لانه لم يقذف بل حكى قذف غيره ولو علم ان احد الاربع
عبد او مكاتب او صبي او اعمى او محدود في قذف حدوا جميعا لان الصبي والعبد ليست لهما اهلية الشهادة اصلا
وراسا فانتقص العدد فصار كلامهم قذفا والاعمى والمحدود في القذف ليست لهم اهلية الشهادة اوان كانت لهم اهلية
الشهادة تحملا وسماعا فنقصت اهليتهما للشهادة فانتقص العدد وصار كلامهم قذفا وسوا علم ذلك قبل القضا
او بعد القضا قبل الامضا وان علم ذلك بعد الامضا فان كان الحد جلدا فكذلك يحدون ولا يضمنون ارش
الضرب في قول ابي حنيفه وعندهما يجب في بيت المال على ما ذكرنا في كتاب الرجوع عن الشهادات وان كان رجما لا حد
لانه تبين ان كلامهم وقع قذفا ومن قذف حيا ثم مات المقذوف سقط الحد وتكون الديه في بيت المال لان الخطا
حصل من القاضي وخطا القاضي على بيت المال لانه عامل لعامة المسلمين وبيت المال مال المسلمين ولو شهد الزوج
وثلاثه نفر حد الثلاثه ولا عن الزوج امراته لان قذف الزوج يوجب اللعان لا الحد فانتقص العدد في
حق الباقين فصار كلامهم قذفا فيحدون حد القذف وان علم انهم فساق لا يحدون والفرق ما ذكرنا ان العبد
والكافر لا شهادة لهما اصلا والاعمى والمحدود في القذف لهم شهادة سماعا وتحملا لا ادا فكان كلامهم قذفا
والفاسق له شهادة على اصل اصحابنا رحمهم الله سماعا واداء فكان كلام الفساق شهادة لا قذفا
فلا يحدون حد القذف والله اعلم ولو ادعى المشهود عليه ان احد الشهود الاربعة عبد فالقول قوله حتى تقوم
البينه انه حر لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال الناس احرار الا في اربع الشهادة والقصاص والعقل
والحدود والمعنى فيه ما ذكرنا في غير موضع ومنها اتحاد المجلس وهو ان يكون الشهود مجتمعين في مجلس واحد
عند اداء الشهادة فان جاوا متفرقين يشهدون واحدا بعد واحد لا تقبل شهادتهم ويحدون وان كثروا
لما ذكرنا ان كلامهم قذف حقيقه وانما يخرج عن كونه قذفا شرعا بشرط ان يكونوا مجتمعين في مجلس واحد وقت
اداء الشهادة فاذا انعدمت هذه الشريطه بقي قذفا فيوجب الحد حتى لو جاوا مجتمعين او متفرقين
وقعدوا في موضع الشهود في ناحية من المسجد ثم جاوا واحدا بعد واحد وشهدوا جازت شهادتهم لوجود
اجتماعهم في مجلس واحد وقت الشهادة اذ المجلس كله مجلس واحد وان كانوا خارجين من المسجد فجا واحد منهم
ودخل المسجد وشهد ثم جا الثاني والثالث والرابع يضربون الحد وان كانوا مثل ربيعه ومضر هكذا روي عن

عمر رضي الله عنه انه قال لو جاء بربعة ومضر فرادي لحددتهم عن اخرهم وانما قال ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله
عنهم ولم ينقل انه انكر عليه احد منهم فيكون اجماعا منهم ومنها ان المشهود عليه بالزنا ممن يتصور منه الوطي فان كان ممن
لا يتصور كالمجبوب لا تقبل شهادتهم ويحدون حد القذف وان كان المشهود عليه خصيا او عنينا قبلت شهادتهم ويحد
لتصور الزنا منهما لقيام الالة بخلاف المجبوب ومنها ان يكون المشهود عليه بالزنا ممن يقدر على دعوي الشبهة فان كان
ممن لا يقدر كالاخرس لا تقبل شهادتهم لانه من الجايز انه لو كان قادرا لادعى شبهة ولو كان المشهود عليه بالزنا اعمى
قبلت شهادتهم لان الاعمى قادر على دعوي الشبهة لو كانت عنده شبهة ولو شهدوا بالزنا ثم قالوا تعمدنا النظر
الي فرجها لا تبطل شهادتهم لان اداء الشهادة لابد له من التحمل ولا بد للتحمل من النظر الي عين الفرج ويباح لهم النظر
اليها لقصد اقامة الحسبة كما يباح للطبيب لقصد المعالجة ولو قالوا انظرنا مكررا بطلت شهادتهم لانه
سقطت عدالتهم ومنها اتحاد المشهود به وهو ان يجمع الشهود الاربع على فعل واحد فان اختلفوا لا تقبل
شهادتهم وعلى هذا يخرج ما اذا شهد اثنان انه زني في مكان كذا وشهد اخران انه زنا في مكان اخر والمكان
متباينان بحيث يمتنع ان يقع منهما فعل واحد عادة كالبلدتين والدارين والبيتين لا تقبل شهادتهم
ولا حد على المشهود عليه لانهم شهدوا بفعلين مختلفين لاختلاف المكانين وليس على احدهما شهادة الاربع ولا حد
على الشهود ايضا عند اصحابنا وعند زفر يحدون وجه قوله ان عدد الشهود قد انتقص لان كل فريق شهد
بفعل غير الذي شهد به الفريق الاخر ونقصان عدد الشهود يوجب صيرورة الشهادة قذفا كما لو شهد ثلثة
بالزنا ولنا ان المشهود به لم يختلف عند الشهود لان عندهم ان هذا زنا واحد وانما وقع اختلافهم في المكان
فمنعت شهادتهم شبهة اتحاد الفعل فيسقط الحد وعلى هذا اذا اختلفوا في الزمان فشهد اثنان انه
زنا بها في يوم كذا واثنان في يوم اخر ولو شهد اثنان انه زني في هذه الزاوية من البيت وشهد اثنان انه
زني في هذه الزاوية الاخري منه يحد المشهود عليه لجواز ان ابتداء الفعل وقع في هذه الزاوية من البيت
وانتهاؤه في زاوية اخري منه لانتقالهما واضطرابهما فلم يختلف المشهود به فتقبل شهادتهم حتي لو كان البيت
كبيرا لا تقبل لانه يكون بمنزلة البيتين ولو شهد اربعة بالزنا بامرأة فشهد اثنان انه استكرهها واثنان
انها طاوعته لا حد على المراة بالاجماع لان الحد لا يجب الا بالزنا طوعا ولم يثبت الطواعية في حقها واما الرجل
فلا حد عليه ايضا عند ابي حنيفة وعندهما يحد وجه قولهما ان زنا الرجل عن طوع ثبت بشهادة الاربع الا انه
تفرد اثنان منهم باثبات زيادة الاكراه منه وانه لا يمنع وجوب الحد كما لو زنا بها مستكرهة ولابي حنيفة
ان المشهود به قد اختلف لان فعل المكرهة غير فعل من ليس بمكره وقد شهدوا بفعلين مختلفين وليس على
احدهما شهادة الاربع فلا يحد المشهود عليه ولا الشهود عند اصحابنا الثلاثة خلافا لزفر وقد مر الكلام
فيه في اختلافهم في المكان والزمان والله اعلم ثم الشهود اذا استجمعوا شرايط صحة الشهادة وشهدوا عند
القاضي سالهم القاضي عن الزنا ما هو وكيف هو ومتي زنا واين زنا وبمن زنا اما السوال عن ماهية الزنا
فلانه يحتمل انهم ارادوا به غير الزنا المعروف لان اسم الزنا يقع على انواع لا توجب الحد قال النبي صلى الله عليه وسلم
العينان تزنيان واليدان تزنيان والرجلان تزنيان والفرج يصدق ذلك كله او يكذب واما السوال
عن الكيفية فلانه يحتمل انهم ارادوا به الجماع فيما دون الفرج لان ذلك يسمي جماعا حقيقة او مجازا وانه لا يوجب
الحد واما الزمان فلانه يحتمل انهم شهدوا بزنا متقادم والتقادم يمنع قبول الشهادة بالزنا واما السوال
عن المكان فلانه يحتمل انه زنا في دار الحرب او في دار البغي وانه لا يوجب الحد واما السوال عن المزني بها فلانه
يحتمل ان يكون الموطوءة ممن لا يجب الحد بوطيها كجارية الابن ونحو ذلك فاذا سالهم القاضي عن هذه الجملة فوصفوا
سال المشهود عليه اهو محصن ام لا فان انكر الاحصان وشهد على الاحصان رجلان او رجل وامراتان على الاحصان
سالهم الشهود عن الاحصان ما هو لان له شرائط يجوز ان يخفي على الشهود فاذا وصفوا قضى بالرجم ولو شهدوا

شهدوا بالزنا ثم قالوا تعمدنا النظر الي فرجها

شهد اثنان انه زنا بها في مكان كذا وشهد اخران انه زني بها في مكان اخر

شهد اثنان انه زني بها في زاوية واخران في زاوية اخري من البيت

شهد اثنان انه استكرهها واثنان انها طاوعته

سوال القاضي الشهود عن الزنا

السوال عنهم

بينه الاحصان انه جامعها او باضعها صار محصنا لان هذا اللفظ في العرف يستعمل في الوطي في الرجم ولو شهدوا
انه دخل بها صار محصنا وهذا قوله جامعها سواء في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يصير محصنا وجه
قوله ان هذا اللفظ يستعمل في الوطي ويستعمل في الزفاف فلا يثبت الاحصان مع الاحتمال ولهما ان الدخول
بالمراة في عرف اللغة والشرع يراد به الوطي قال الله تعالي وربايبكم اللاتي في حجوركم من نسايكم اللاتي دخلتم
بهن حرم الربيبة بشرط الدخول بامها فعلم ان المراد من الدخول هو الوطي لانها لا تحرم بمجرد نكاح الام من غير
وطي وذكر القاضي في شرحه الاختلاف على القلب فقال على قول ابي حنيفة لا يصير محصنا ما لم يصرح بالوطي وعلى
قول محمد يصير محصنا ولو شهدوا على الدخول وكان له منها ولد فهو محصن بالاجماع ويكتفي بالولد ههنا والله اعلم
واما شرايط الاقرار بالحد فمنها ما يعم الحدود كلها ومنها ما يخص البعض دون البعض اما الذي يعم الحدود كلها
فمنها البلوغ فلا يصح اقرار الصبي في شيء من الحدود لان سبب وجوب الحد لابد وان يكون جناية وفعل الصبي
لا يوصف بكونه جناية فكان اقراره كذبا محضا ومنها النطق وهو ان يكون الاقرار بالخطاب والعبارة دون
الكتاب والاشارة حتي ان الاخرس لو كتب الاقرار في كتاب او اشار اليه اشارة معلومة لا حد عليه لان الشرع علق
وجوب الحد بالبيان المتناهي الا تري انه لو اقر بالوطي الحرام لا يقام عليه الحد ما لم يصرح بالزنا والبيان لا يتناهي
الا بالتصريح والكتابة والاشارة بمنزلة الكناية فلا يوجب الحد واما البصر فليس بشرط لصحة الاقرار فيصح
اقرار الاعمى في الحدود كلها كالبصير لان العمي لا يمنع مباشرة سبب وجوبها وكذا الحرية والاسلام والذكورة
ليست بشرط حتي يصح اقرار الرقيق والذمي والمراة في جميع الحدود وعند زفر لا يصح اقرار العبد بشيء من اسباب الحدود
من غير تصديق المولي والكلام في الطرفين على نحو ما ذكرنا في كتاب السرقة والله اعلم واما الذي يخص البعض
دون البعض فمنها عدد الاربع في حد الزنا خاصة وهو ان يقر اربع مرات وهذا عندنا وعند الشافعي ليس
بشرط ويكتفي باقراره مرة واحدة وجه قوله ان الاقرار انما صار حجة في الشرع لرجحان جانب الصدق فيه
على جانب الكذب وهذا المعني عند التكرار والتوحد سواء لان الاقرار اخبار والخبر لا يزيد رجحانا بالتكرار
ولهذا لم يشترط في ساير الحدود بخلاف عدد المثني في الشهادة لان ذلك يوجب زيادة غلبة الظن فيها الا ان شرط عدد
الاربع في باب الزنا تعبدا فيقتصر على موضع التعبد ولنا ان القياس ما قاله الا انا تركنا القياس بالنص وهو
ما روي ان ماعزا جاء الي رسول الله صلى الله عليه وسلم واقر بالزنا اعرض عنه بوجهه ثم جاءه واقر فاعرض عنه
بوجهه هكذا الي الاربع فلو كان الاقرار مرة مظهرا للحد لما اخره الي الاربع لان الحد بعد ما ظهر وجوبه للامام
لا يحتمل التاخير واما العدد في الاقرار بالقذف فليس بشرط بالاجماع وهل يشترط في الاقرار بالسرقة والشرب
والسكر قال ابو حنيفة رحمه الله ليس بشرط وقال ابو يوسف شرط والاصل عند ابي يوسف ان كل ما يسقط
بالرجوع فعدد الاقرار فيه كعدد الشهود وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله ان عند ابي يوسف يشترط الاقرار
مرتين في مكانين وجه قوله ان حد السرقة والشرب والسكر خالص حق الله تعالي كحد الزنا فيلزم مراعاة الاحتياط
فيه باشتراط العدد كما في الزنا الا انه يكتفي ههنا بالمرتين ويشترط الاربع هناك استدلالا بالبينة لان السرقة
والشرب كل واحد منهما يثبت بنصف ما يثبت به الزنا وهو شهادة شاهدين فكذلك الاقرار ولهما ان الاصل
ان لا يشترط التكرار في الاقرار لما ذكرنا انه اخبار والخبر لا يزداد بتكرار الخبر وانما عرفنا عدد الاربع في باب
الزنا بالنص غير معقول المعني فيقتصر على مورد النص ومنها عدد المجالس فيه وهو ان يقر اربع مرات في اربع
مجالس واختلف المشايخ انه يعتبر مجالس القاضي ومجالس المقر والصحيح انه يعتبر مجالس المقر وهكذا روي
عن ابي حنيفة رحمه الله انه يعتبر مجالس المقر لان النبي صلى الله عليه وسلم اعتبر اختلاف مجالس ماعز حيث كان يخرج
من المسجد في كل مرة ثم يعود ومجلس رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يختلف وقد روي عن ابي حنيفة رحمه الله في
تفسير اختلاف مجالس المقر هو ان يقر مرة ثم يذهب حتي يتواري عن بصر القاضي ثم يجي فيقر ثم يذهب هكذا اربع

لو شهدوا انه دخل بها صار محصنا

بيان شرايط الاقرار بالحد

شرط الاقرار بالزنا ان يكون اربع مرات

هل يشترط العدد في الاقرار بالسرقة والشرب

عدد مجالس الاقرار اربعة من المقر

مرات ومنها ان يكون اقراره بين يدي الامام فان كان بعند غيره لم يجز اقراره لان اقرار ماعز كان بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو اقر في غير مجلس القاضي وشهد الشهود على اقراره لا تقبل شهادتهم لانه ان كان معترفا فالشهادة لغو لان الحكم للاقرار لا للشهادة وان كان منكرا فالانكار منه رجوع والرجوع عن الاقرار في الحدود الخالصة حقا لله تعالى صحيح ومنها الصحو في الاقرار بالزنا والسرقة والشرب والسكر حتى لو كان سكرانا لا يصح اقراره اما على اصل ابي حنيفة فلان السكران من صار بالشرب الى حال لا يعقل قليلا ولا كثيرا فكان عقله زايلا مستورا حقيقة واما على اصلهما فلانه اذا غلب الهذيان على كلامه فقد ذهبت منفعة العقل ولهذا لم يصح ردته فيورث ذلك شبهة في وجوب الحد وليس بشرط في الاقرار بالحدود والقصاص لان القصاص خالص حق العبد وللعبد حق في حد القذف فيصح مع السكر كالاقرار بالمال وساير التصرفات واذا صحا فان دام على اقراره يقام عليه الحدود كلها وان انكر فالانكار منه رجوع فيصح في الحدود الخالصة وهو حد الزنا والشرب والسرقة في حق القطع ولا يصح في القذف والقتل العمد والله اعلم ومنها ان يكون الاقرار بالزنا مما يتصور وجود الزنا منه فان كان لا يتصور كالمجبوب لا يصح اقراره لان الزنا لا يتصور منه لانعدام الالة ويصح اقرار الخصي والعنين لتصور الزنا منهما لتحقق الالة والذي يجن ويفيق واذا اقر في حال افاقته فهو مثل الصحيح لانه في حال افاقته صحيح ومنها ان يكون المزني به في الاقرار بالزنا ممن يقدر على دعوى الشبهة فان لم يكن بان اقر رجل انه زنا بامرأة خرساء او اقرت امرأة انها زنت باخرس لم يصح اقراره لان من الجايز انه لو كان يقدر على النطق لادعى النكاح او انكر الزنا ولم يدع شيئا فيدرى عنه الحد لما نذكر في موضعه ان شاء الله واما حضرة المزني بها في الاقرار بالزنا والشهادة عليه فليست بشرط حتى لو اقر انه زنا بامرأة غايبة او شهد عليه الشهود بالزنا بامرأة غايبة صح الاقرار وقبلت الشهادة ويقام الحد على الرجل لان الغايب بالغيبة ليس الا الدعوى وانها ليست بشرط ولهذا رجم ماعز من غير شرط حضور تلك المرأة وكذلك العلم بالمزني بها ثم اذا صح اقراره بالزنا بامرأة غايبة يعرفها او لا يعرفها فحضرت المرأة فلا يخلو اما ان حضرت قبل اقامة الحد على الرجل واما ان حضرت بعد الاقامة فان حضرت بعد الاقامة فان اقرت بمثل ما اقر الرجل تحد ايضا كما حد الرجل وان انكرت وادعت على الرجل حد القذف لا يحد الرجل حد القذف لانه لا يجب عليه حدان وقد اقيم احدهما فلا يقام الاخر وان حضرت قبل اقامة الحد على الرجل فان انكرت الزنا وادعت النكاح او لم تدع وادعت حد القذف على الرجل او لم تدع فحكمه نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى والعلم بالمزني بها ليس بشرط لصحة الاقرار حتى لو قال زنيت بامرأة ولا اعرفها صح اقراره ويحد والعلم بالمشهود به شرط صحة الشهادة حتى لو شهد الشهود على رجل انه زنا بامرأة وقالوا لا نعرفها لا تقبل شهادتهم ولا يقام الحد على المشهود عليه والفرق ان المعترف في الاقرار على نفسه بنى الامر على حقيقة الحال خصوصا في الزنا فكان اقراره اخبارا عن وجود الزنا منه حقيقة الا انه لم يعرف اسم المرأة ونسبها وذا لا يورث شبهة فاما الشاهد فانه بشهادته بنى الامر على الظاهر لا على الحقيقة لقصور علمه عن الوصول الى الحقيقة فقولهم لا نعرف تلك المرأة يورث شبهة لجواز انها امرأته او امرأة له فيها شبهة حل او ملك فهو الفرق والله اعلم واما عدم التقادم فهل هو شرط لصحة الاقرار بالحد اما في حد القذف فليس بشرط لانه ليس بشرط لقبول الشهادة فاولى ان لا يكون شرطا لصحة الاقرار وكذلك في حد الزنا عند اصحابنا الثلثة وعند زفر شرط كما في الشهادة ولنا الفرق بين الاقرار والشهادة وهو ان المانع في الشهادة تمكن التهمة والضغينة وهذا لا يوجد في الاقرار لان الانسان غير متهم في الاقرار على نفسه وكذا في حد السرقة لما قلنا واما في حد الشرب فشرط عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ليس بشرط بناء على ان قيام الرايحة شرط صحة الاقرار والشهادة عندهما ولهذا لا يبقى مع التقادم وعنده ليس بشرط ولو لم يتقادم العهد ولكن ريحها لا يوجد منه لم يصح الاقرار عندهما خلافا له وجه قول محمد ان حد الشرب ليس بمنصوص عليه في الكتاب والسنة وانما عرف باجماع الصحابة رضي الله عنهم واجماعهم لا ينعقد بدون عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ولم يثبت

فتواه

شرط ان تكون الاقرار بين يدي الامام

حضور المزني بها في الاقرار بالزنا ليس بشرط

العلم بالمزني بها ليس بشرط

عدم التقادم ليس بشرط لصحة الاقرار بالزنا

الفرق الذي ليس موجود لو يصح الاقرار

٤٥

فتواه عنده الا بالرايحة فانه روي ان رجلا جاء بابن اخ له الى عبد الله بن مسعود فاعترف عنده بشرب الخمر فقال عبد الله بيس ولي اليتيم انت لا ادبته صغيرا ولا سترت عليه كبيرا ثم قال تلتلوه ومزمزوه واستنكهوه ان وجدتم رايحة الخمر فاجلدوه افتى بالحد عند وجود الرايحة ولم يثبت فتواه عند عدمها واذا لم يثبت فلا ينعقد الاجماع بدونه فلا يجب الحد بدونه لان وجوبه بالاجماع ولا اجماع ثم انما يعتبر الرايحة اذا لم يكن سكرانا اما اذا كان سكرانا فلا لان السكر ادل على الشرب من الرايحة وكذلك لو جيء به من مكان بعيد لا تبقى الرايحة بالمجيء من مثله عادة يحد وان لم توجد الرايحة للحال لان هذا موضع العذر فلا يعتبر قيام الرايحة فيه والله اعلم واذا اقر انسان بالزنا عند القاضي ينبغي ان يظهر الكراهة او يطرده وكذا في المرة الثانية والثالثة هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بماعز وكذا روي عن عمر رضي الله عنه انه قال اطردوا المعترفين بالزنا فاذا اقر اربعا نظر في حاله اهو صحيح العقل ام به آفة هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم لماعز ابك خبل ابك جنون وبعث الى قومه فسالهم عن حاله فاذا عرف انه صحيح العقل ساله عن ماهية الزنا وعن كيفيته وعن مكانه وعن المزني بها لما ذكرنا في الشهادات ولا يساله عن الزمان لان السؤال عن الزمان لمكان احتمال التقادم والتقادم لا يقدح في الاقرار وانما يقدح في الشهادة ويجوز ان يساله عن الزمان ايضا لاحتمال انه زنا في حال الصغر فاذا تبين ذلك كله ساله عن حاله اهو محصن ام لا لان حكم الزنا يختلف بالاحصان وعدمه فان قال انا محصن ساله عن ماهية الاحصان انه ما هو لانه عبارة عن اجتماع شرايط لا يقدر عليها كل احد فاذا بين رجمه فاما علم القاضي فلا يظهر به حد الزنا والشرب والسكر والسرقة حتى لا يقضي بشيء من ذلك بعلمه لكنه يقضي بالمال في السرقة لان القاضي يقضي بعلمه في الاموال سواء علم بذلك قبل زمان القضاء ومكانه او بعدهما بلا خلاف بين اصحابنا وسواء علم بذلك معاينة بان راى انسانا يزني ويشرب ويسرق او بسماع الاقرار به في مجلسه الذي يقضي فيه بين الناس فان كان اقراره في مجلس القضاء لزمه موجب اقراره اذ لو لم نقبل اقراره لاحتاج القاضي الى ان يكون معه جماعة على الاقرار في كل حادثة واجماع الامة بخلافه والله اعلم ويظهر به حد القذف في زمان القضاء ومكانه كالقصاص وساير الحقوق والاموال بلا خلاف بين اصحابنا وانما اختلفوا في ظهور ذلك بعلمه في غير زمان القضاء ومكانه وقد ذكرنا جملة ذلك بدلايله في كتاب ادب القاضي ولا يظهر حد السرقة بالنكول لكنه يقضي بالمال لان النكول اما بذل واما اقرار فيه شبهة العدم والحد لا يحتمل البذل ولا يثبت بالشبهة والمال يحتمل البذل والثبوت بالشبهة واما الخصومة فهل هي شرط ثبوت الحد بالشهادة والاقرار فلا خلاف في انها ليست بشرط في حد الزنا والشرب لانه خالص حق الله تعالى والخصومة ليست بشرط في الحدود الخالصة لله تعالى لانها تقام حسبة لله تعالى فلا تتوقف ظهورها على دعوى العبد ولا خلاف في حد السرقة ان الخصومة فيها شرط الظهور بالشهادة لان حد السرقة وان كان حق الله تعالى خالصا لكن هناك حق لا يثبت الا بعد كون المسروق ملكا للمسروق منه ولا يظهر ذلك الا بالخصومة وفي كونها شرط الظهور بالاقرار خلاف ذكرناه في كتاب السرقة ولا خلاف ايضا في انها شرط الظهور بالشهادة على القذف والاقرار به اما على قول الشافعي فلانه خالص حق العبد فيشترط فيه الدعوى كما في ساير حقوق العباد وعندنا حق الله تعالى وان كان هو المغلب فيه لكن للعبد فيه حق لانه ينتفع به بصيانة عرضه عن الهتك فيشترط فيه الدعوى من هذه الجهة واذا عرف ان الخصومة في حد القذف شرط كون البينة والاقرار مظهرين فيه فيقع الكلام في موضعين احدهما في بيان الاحكام التي تتعلق بالدعوى والخصومة والثاني في بيان من يملك الخصومة ومن لا يملكها اما الاول فنقول وبالله التوفيق الافضل للمقذوف ان يترك الخصومة لان فيها اشاعة الفاحشة وهو مندوب الى تركها وكذا العفو عن الخصومة والمطالبة التي هي حقهما من باب الفضل والكرامة وقد قال الله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم واذا رفع الى القاضي يستحسن للقاضي ان يقول قبل الاثبات بالبينة

لم

انما يعتبر قيام الرايحة اذا لم يكن سكرانا

اذا اقر بالزنا ينبغي للقاضي ان يظهر الكراهة او يطرده

علم القاضي لا يظهر به حد الزنا والشرب والسكر والسرقه

الخصومة ليست بشرط لثبوت الحد في الزنا والشرب

الخصومة شرط الظهور في السرقة والقذف

اعرض عن هذا لانه ندب الى الستر والعفو وكل ذلك حسن وان لم يترك الخصومة وادعى القذف
على القاذف فانكر ولا بينة للمدعي فاراد استحلافه بالله ما قذفه هل يحلف في ظاهر الرواية
عندهم واذا نكل يقضي عليه بالحد وقال بعضهم يحلف واذا نكل يقضي عليه بالتعزير لا بالحد
وهذه الاقاويل ترجع الى اصل وهو ان عند الشافعي حد القذف خالص حق العبد فيجري فيه
الاستحلاف كما في ساير حقوق العباد فاما على اصل اصحابنا ففيه حق الله تعالى وحق العبد فمن
قال منهم انه يحلف ويقضي بالحد عند النكول اعتبر ما فيه من حق العبد فالحقه في التحليف بالتعزير
ومن قال منهم انه لا يحلف اصلا اعتبر حق الله تعالى فيه لانه المغلب فالحقه بساير حقوق الله
تعالى الخالصة والجامع ان المقصود من الاستحلاف هو النكول وانه على اصل ابي حنيفة رحمه الله بذل
والحد لا يحتمل البذل وعلى اصلهما اقرار فيه شبهة العدم لانه ليس بصريح اقرار بل هو اقرار بطريق
السكوت فكان فيه شبهة العدم والحد لا يثبت بدليل فيه شبهة العدم ومن قال منهم انه يحلف
ويقضي بالتعزير عند النكول دون الحد اعتبر حق العبد فيه للاستحلاف كالتعزير واعتبر حق
الله تعالى للمنع من اقامة الحد عند النكول كساير الحدود ومثل هذا جايز كحد السرقة انه يجري فيه
الاستحلاف ولا يقضي عند النكول بالحد ولكن يقضي بالمال وكما قال ابو يوسف ومحمد في القصاص في
الطرف والنفس انه يحلف وعند النكول لا يقضي بالقصاص بل بالدية على ما عرف وان قال المدعي لي
بينة حاضرة في المصر على قذفه يحبس المدعى عليه القذف الى قيام الحاكم من مجلسه والمراد من الحبس الملازمة
اي يقال للمدعي لازمه الى هذا الوقت فان احضر البينة فيه والا خلى سبيله ولا يوخذ منه كفيل بنفسه هذا
على قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يوخذ الكفيل ولا يحبس وهذا بنا على ان الكفالة في الحدود غير
جايزة عند ابي حنيفة رحمه الله حيث قال في الكتاب ولا كفالة في حد ولا قصاص وقال ابو يوسف
ومحمد يكفل ثلاثة ايام وذكر الخصاف في تفسير قول ابي حنيفة ان معناه لا يوخذ الكفيل في الحدود والقصاص
جبرا فاما اذا بذل من نفسه واعطى الكفيل فهو جايز بالاجماع فظاهر اطلاق الكتاب يدل على عدم الجواز
عنده لان كلمة النفي اذا دخلت على الافعال الشرعية يراد بها نفي الجواز من الاصل كما في قوله عليه السلام ٥
لا صلاة الا بطهور ولا نكاح الا بشهود ونحو ذلك وجه قولهما ان الحبس جايز في الحدود فالكفالة
اولى لان معنى الوثيقة في الحبس ابلغ منه في الكفالة فلما جاز الحبس فالكفالة احق بالجواز ولابي حنيفة
رحمه الله ان الكفالة شرعت للاستيثاق والحدود مبناها على الدرء والاسقاط قال النبي صلى الله عليه
وسلم ادرءوا الحدود ما استطعتم فلا يناسبها الاستيثاق بالكفالة بخلاف الحبس فان الحبس للتهمة
مشروع روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلا بالتهمة وقد ثبت التهمة في هذه المسالة
بقوله لي بينة حاضرة في المصر فجاز الحبس فاذا اقام المدعي شاهدين لا يعرفهما القاضي اي لم تظهر عدالتهما
يحبس بعد الحبس فلا خلاف ولا يوخذ منه كفيل وان اقام شاهدا واحدا عدلا يحبس عند ابي حنيفة وعندهما
لا يحبس ويوخذ منه كفيل وجه قولهما ان الحق لا يظهر بقول الواحد وان كان عدلا فالحبس من اين
بخلاف الشاهدين فان سبب ظهور الحق قد وجد وهو كمال عدد الحجة الا انه يوقف الظهور لتوقف
ظهور العدالة فثبتت الشبهة فيحبس وجه قول ابي حنيفة ان قول الشاهد الواحد وان كان لا يوجب
الحق فانه يوجب التهمة وحبس المتهم جايز ولو قال المدعي لا بينة لي او بينتي غايبة او خارج المصر
لا يحبس بالاجماع لعدم التهمة فان قامت البينة للمقذوف على القذف او اقر القاذف به فان القاضي
يقول له اقم البينة على صحة قذفك فان اقام اربعة من الشهود على معاينة الزنا من المقذوف او على
اقراره بالزنا سقط الحد عن القاذف ويقام حد الزنا على المقذوف وان عجز عن اقامة البينة يقيم حد القذف

على

ذكر الكرخي انه لا يحلف عند اصحابنا خلافا للشافعي وذكر في ادب القاضي انه يحلف

قال المدعي لي بينة حاضرة في المصر على قذفه لي

هل يوخذ منه كفيل بنفسه

اقام شاهدا واحدا لا يحبس

اقامة البينة على معاينة الزنا من المقذوف

على القاذف لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهدا فاجلدوهم ثمانين جلدة
وان طلب التاجيل من القاضي وقال شهودي غيب او خارج المصر لم يوجله ولو قال شهودي في المصر
اجله الى اخر المجلس ولا زمه المقذوف ويقال له ابعث احدا الى شهودك فاحضرهم ولا يوخذ منه كفيل
بنفسه في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يوجل يومين او ثلاثة ويوخذ منه الكفيل وجه قولهما
انه يحتمل ان يكون صادقا في اخباره ان له بينة في المصر وربما لا يمكنه الاحضار في ذلك المجلس ٥
فيحتاج الى التاخير الى المجلس الثاني واخذ الكفيل لئلا يفوت حقه ولابي حنيفة ان في التاخير الى
المجلس الثاني منعا من استيفا الحد بعد ظهوره وهذا لا يجوز بخلاف التاخير الى اخر المجلس لان ذلك القدر
لا يعد تاجيلا ولا منعا من استيفا الحد بعد ظهوره وروي عن محمد انه اذا ادعى ان له بينة حاضرة في
المصر ولم يجد احدا يبعثه الى الشهود فان القاضي يبعث معه من الشرط من يحفظه ولا يتركه حتى يفترقان
لم يجد ضرب الحد ولو ضرب بعض الحد ثم اقام القاذف البينة على صدق مقالته قبلت بينته وسقطت
بقية الجلدات ولا يبطل شهادته ويقام حد الزنا على المقذوف كما لو اقامها قبل ان يضرب الحد اصلا
ولو ضرب الحد بتمامه ثم اقام البينة على زنا المقذوف قبلت بينته ويظهر القبول في جواز شهادة القاذف
وان لا يصير مردود الشهادة لانه تبين انه لم يكن محدودا في القذف حقيقة حيث تبين ان
المقذوف لم يكن محصنا لان من شرايط الاحصان العفة عن الزنا وقد ظهر زناه بشهادة الشهود
فلم يصر القاذف مردود الشهادة ولا يظهر اثر قبول هذه الشهادة في اقامة حد الزنا على المقذوف
لان معنى القذف قد تقرر باقامة الحد على القاذف ولو قذف رجلا فقال يا ابن الزانية ثم ادعى
القاذف ان ام المقذوف امة او نصرانية والمقذوف يقول هي حرة مسلمة فالقول قول القاذف
وعلى المقذوف البينة على الحرية والاسلام وكذلك لو قذف انسانا في نفسه ثم ادعى القاذف ان المقذوف
عبد فالقول قول القاذف وكذلك لو قال القاذف انا عبد وعلي حد العبيد وقال المقذوف
انت حر فالقول قول القاذف لان الظاهر وان كان هو الحرية والاسلام لان دار الاسلام دار ٥
الاحرار لكن الظاهر لا يصلح للالزام على الغير فلا بد من الاثبات بالبينة وروي عن ابي يوسف فيمن قذف
ام رجل فان كان القاضي يعرف امه حرة جلد القاذف لان الحرية والاسلام يثبتان بالبينة فعلم القاضي
اولى لانه فوق البينة ولان الحرية والاسلام من شرايط الاحصان والاحصان شرط الوجوب والقاضي
يقضي بعلمه بسبب وجوب هذا الحد فلان يقضي بعلمه بشرط الوجوب اولى فان لم يعلم القاضي حبسه
في السجن حتى ياتي بالبينة لانه ظهر منه القذف وانه يوجب العقوبة سوا كان المقذوف امه حرة
او امة فجاز ان يستوثق منه بالحبس وان لم يقم بينة احد منه كفيلا او احرجه واخذ الكفيل على مذهبه
فاما على مذهب ابي حنيفة فلا يوخذ الكفيل على ما بينا ولا يعزره لان التعزير من القاضي حكم بابطال احصان
المقذوف لان قذف المحصن يوجب الحد لا التعزير ولا يجوز الحكم بابطال الاحصان ولو شهد شاهدان على
القذف واختلفا في مكان القذف او زمانه بان شهد احدهما انه قذف في مكان كذا وشهد الاخر انه قذف
في مكان اخر او شهد احدهما انه قذف يوم الخميس وشهد الاخر انه قذف يوم الجمعة قبلت شهادتهما ووجب
الحد عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد لا تقبل وجه قولهما انهما شهدا بقذفين مختلفين لان القذف في هذا
المكان والزمان يخالف القذف في مكان اخر وزمان اخر فقد شهد كل واحد منهما بقذف غير القذف الذي
شهد به الاخر وليس على احدهما شهادة شاهدين فلا يثبت ولابي حنيفة رحمه الله ان اختلاف مكان القذف ٥
وزمانه لا يوجب اختلاف القذف لجواز انه كرر القذف الواحد في مكانين وزمانين لان القذف من باب الكلام
والكلام مما يحتمل التكرار والاعادة والمعاد عين الاول حكما وان كان غيره حقيقة فكان القذف واحدا وقد

لو قال شهودي في المصر اجله القاضي الى اخر المجلس

ضرب بعض الحد ثم اقام القاذف البينة على صدق مقالته

ضرب الحد بتمامه ثم اقام البينة على زنا المقذوف

قال له يا ابن الزانية ثم ادعى القاذف ان ام المقذوف امة او نصرانية

شهد شاهدان على القذف واختلفا في مكانه او زمانه

اتفقا في المكان واختلفا في الانشا والاقرار

جمع عليه شهادة شاهدين وان اتفقا في المكان والزمان واختلفا في الانشا والاقرار بان شهد احدهما
انه قذفه في هذا المكان يوم الجمعة وشهد الاخر انه اقر بقذفه في هذا المكان يوم الجمعة لا تقبل ولا حد عليه
في قولهم جميعا استحسانا والقياس ان تقبل ويحد وجه القياس ان اختلاف كلامهما في الانشا والاقرار لا يوجب
اختلاف القذف كما اذا شهد احدهما بانشا البيع والاخر بالاقرار به انه تقبل شهادتهما كذا هذا وجه الاستحسان
ان الانشا مع الاقرار امران مختلفان حقيقة لان الانشا اثبات امر لم يكن والاقرار اخبار عن امر
كان وكانا مختلفين حقيقة فكان المشهود به مختلفا وليس على احدهما شهادة شاهدين فلا تقبل ونظيره
من قال لامراته زنيت قبل ان اتزوجك فعليه اللعان لا الحد ولو قال لها قذفتك بالزنا قبل ان اتزوجك
فعليه الحد لا اللعان لان قوله زنيت انشا القذف فكان قاذفا لها للحال وهي للحال زوجته وقذف الزوج
يوجب اللعان لا الحد وقوله قذفتك بالزنا اقرار منه بقذف كان منه قبل التزوج وهي كانت اجنبية قبل
التزوج وقذف الاجنبية يوجب الحد لا اللعان والله اعلم واما بيان من يملك الخصومة ومن لا يملكها فنقول ولا
قوة الا بالله المقذوف لا يخلوا اما ان يكون حيا وقت القذف واما ان يكون ميتا فان كان حيا فلا خصومة
لاحد سواه وان كان ولده او والده وسوا كان حاضرا او غايبا لانه اذا كان حيا وقت القذف كان هو المقذوف
صورة ومعنى بالحاق العارية فكان حق الخصومة له وهل يجوز الانابة في هذه الخصومة وهو التوكيل ٥
بالاثبات بالبينة اختلف اصحابنا فيه قال ابو حنيفة ومحمد يجوز وقال ابو يوسف لا يجوز والمسالة مرت
في كتاب الوكالة ولا يجوز التوكيل فيه بالاستيفا وعندنا وعنده ليس بشرط ويقوم حضرة الوكيل مقام حضرته
على ان هذا الحد عنده حق المقذوف على الخلوص فيجري فيه النيابة في الاثبات والاستيفا جميعا ولنا ان الاستيفا
عند غيبة الموكل بينته استيفا مع الشبهة لجواز انه لو كان حاضرا لصدق القاذف في قذفه والحدود لا تستوفي
مع الشبهات ولو كان المقذوف حيا وقت القذف ثم مات قبل الخصومة او بعدها سقط الحد عندنا
خلافا للشافعي بنا على ان حد القذف لا يورث عندنا وعنده يورث وستاتي المسالة في موضعها ان شا الله تعالى
هذا اذا كان حيا وقت القذف واما اذا كان ميتا فلا خلاف في ان لولده ذكرا كان او انثى ولابن ابنه وبنت
ابنه وان سفلوا ولوالده وان علا ان يخاصم القاذف في القذف لان معنى القذف هو الحاق العار بالمقذوف
والميت ليس بمحل لالحاق العارية فلم يكن معنى القذف راجعا اليه بل الى فروعه واصوله لانه يلحقهم العار بقذف
الميت لوجود الجزوية والبعضية وقذف الانسان يكون قذفا لاجزايه فكان القذف لهم من حيث المعنى
فيثبت لهم حق الخصومة لدفع العار عن انفسهم بخلاف ما اذا كان المقذوف حيا وقت القذف ثم مات انه
ليس للولد والوالد حق الخصومة بل يسقط لان القذف اضيف اليه وهو كان محلا قابلا للقذف صورة ومعنى
بالحاق العارية فانعقد القذف موجبا حق الخصومة له خاصة فلو انتقل الى ورثته لا ينتقل اليهم بطريق الارث
وهذا الحد لا يحتمل الارث لما نذكر فسقط ضرورة ولا خلاف في ان الاخوة والاخوات والاعمام والعمات والاخوال
والخالات لا يملكون الخصومة لان العار لا يلحقهم لانعدام الجزوية والبعضية فالقذف لا يتناولهم لا صورة ولا معنى
وكذا ليس لمولى العتاقة ولاية الخصومة لان القذف لم يتناوله صورة ومعنى بالحاق العارية واختلف اصحابنا
في اولاد البنات انهم هل يملكون الخصومة قال ابو حنيفة وابو يوسف يملكون وقال محمد لا يملكون وجه قول
محمد ان ولد البنت ينسب الى ابيه لا الى جده فلم يكن مقذوفا معنى بقذف جده ولهما ان معنى الولاد موجود ٥
والنسبة الحقيقية ثابتة بواسطة امه فصار مقذوفا معنى فيملك الخصومة وهل يراعى فيه الترتيب بتقدم الاقرب
على الابعد قال اصحابنا الثلاثة لا يراعى والاقرب والابعد فيه سوا حتى كان لابن الابن ان يخاصم مع قيام الابن ٥
الصلبي وعند زفر يراعى فيه الترتيب ويثبت للاقرب فالاقرب وليس للابعد حق الخصومة والمطالبة بالقذف مع
الحاق العار بالمخاصم ولا شك ان عار الاقرب يزيد على عار الابعد فكان اولى بالخصومة ولنا ان هذا الحق ليس

المقذوف لا يخلوا اما ان يكون حيا او ميتا وقت القذف

اذا كان المقذوف ميتا

اولاد البنات يملكون الخصومة بقذف جدهم بعد موته

يثبت

يثبت بطريق الارث على معنى انه يثبت الحق للميت ثم ينتقل الى الورثة بل يثبت لهم ابتدا لا بطريق الانتقال من الميت
اليهم لما ذكرنا ان الميت بالموت خرج عن احتمال لحوق العارية فلم يكن ثبوت الحق لهم بطريق الارث فلا يراعى فيه
الاقرب والابعد وكذا لا يراعى فيه احصان المخاصم بل الشرط احصان المقذوف عند اصحابنا الثلاثة حتى
لو كان الولد او الوالد عبدا او ذميا فله حق الخصومة وقال زفر احصان المخاصم شرط وليس للعبد ولا الكافر
ان يخاصم وجه قوله ان اثبات حق الخصومة له لصيرورته مقذوفا معنى باضافة القذف الى الميت ولو
اضيف اليه القذف ابتدا لا يجب فيه الحد فههنا اولى ولنا ان الحد لا يجب لعين القذف بل للحوق عار كامل
بالمقذوف واذا كان الميت محصنا فقد لحق الولد عار كامل فلا يشترط احصانه لان اشتراطه للحوق عار كامل
به وقد لحقه بدونه ولو كان الوارث قتله حتى حرم الميراث فله ان يخاصم لما ذكرنا ان هذا الحق لا يثبت بطريق
الارث وقد قذف رجل ام ابنه وهي ميتة فليس للولد ان يخاصم اباه لان الاب لو قذف ولده وهو حي محصن ليس
للولد ان يخاصم اباه تعظيما له ففي قذف الام الميتة اولى وكذلك المولى اذا قذف ام عبده وهي حرة ميتة فليس
للعبد ان يخاصم مولاه في القذف لانه عبد مملوك لا يقدر على شي والله الموفق **فصل** واما صفات
الحدود فنقول لا خلاف في حد الزنا والشرب والسكر والسرقة انه لا يحتمل العفو والصلح والابرا بعد
ما ثبت بالحجة لانه حق الله تعالى خالصا لا حق للعبد فيه فلا يملك اسقاطه وكذا يجري فيه التداخل
حتى لو زنى مرارا او شرب الخمر مرارا او سكر مرارا لا يجب عليه الا حد واحد لان المقصود من اقامة الحد
هو الزجر وانه يحصل بحد واحد فكان في الثاني والثالث احتمال عدم حصول المقصود فكان فيه
احتمال عدم التابع ولا يجوز اقامة الحد مع احتمال عدم التابع ولو زنا او شرب او سكر او سرق فحد
ثم زنا او شرب او سكر او سرق يحد ثانيا لانه تبين ان المقصود لم يحصل وكذا اذا سرق سرقات من اناس
مختلفة فخاصموا جميعا فقطع لهم كان القطع عن السرقات كلها والكلام في الضمان ذكرناه في كتاب السرقة
واما حد القذف اذا ثبت بالحجة فكذلك عندنا لا يجوز العفو والابرا والصلح وكذلك اذا عفا المقذوف
قبل المرافعة او صالح على مال فذلك باطل ويرد بدل الصلح وله ان يطالبه بعد ذلك وعند الشافعي يصح
ذلك كله وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف وكذا يجري فيه التداخل عندنا حتى لو قذف انسانا بالزنا
بكلمة وقذف كل واحد بكلام على حدة لا يجب عليه الا حد واحد سوا حضروا جميعا او حضر واحد وقال الشافعي
اذا قذف كل واحد بكلام على حدة فعليه لكل واحد حد على حدة ولو ضرب القاذف تسعة وسبعين سوطا
ثم قذف اخر ضرب السوط الاخير فقط عندنا وعنده يضرب السوط الاخير للاول وثمانين سوطا اخر
للثاني ولو قذف رجلا فحد ثم قذف اخر يحد للثاني بلا خلاف وكذا هذا الحد لا يورث عندنا وعنده يورث
ويقسم بين الورثة على فرايض الله تعالى في قول وفي قول يقسم بين الورثة الا الزوج والزوجة والكلام في
هذه الفروع بنا على اصل مختلف بيننا وبينه وهو ان حد القذف خالص حق الله تعالى او المغلب فيه حقه
وحق العبد مغلوب عندنا وعنده هو حق العبد او المغلب حق العبد وجه قوله ان سبب وجوب
هذا الحد هو القذف والقذف جناية على عرض المقذوف بالتعرض وعرضه حقه بدليل ان بدل نفسه
حقه وهو القصاص في العمد او الدية في الخطا فكان البدل حقه والجزا الواجب على حق الانسان حقه
كالقصاص والدليل عليه انه تشترط فيه الدعوى والدعوى لا تشترط في حقوق الله تعالى كساير الحقوق
الا انه لم يفوض استيفاوه الى المقذوف لاجل التهمة لان ضرب القذف اخف الضربات في الشرع فلو فوض
اليه اقامة هذا الحد فربما يقيمه على وجه الشدة لما لحقه من الغيظ بسبب القذف ففوض استيفاوه الى
الامام دفعا للتهمة لا لانه حق الله تعالى ولنا ان ساير الحدود انما كانت حقوق الله تعالى ولنا ان ساير
الحدود انما كانت حقوق الله تعالى على الخلوص لانها وجبت لمصالح العامة وهي دفع فساد يرجع اليهم ٥

احصان المخاصم ليس بشرط حتى لو كان عبدا او ذميا له حق المخاصمة

بيان ما يحتمل العفو والصلح والابرا من الحدود وما لا يحتمل

حد القذف اذا ثبت لا يجوز العفو والابرا والصلح

حد القذف هل المغلب فيه حق العبد او حق الشرع

وبيع حصول الصيانة لهم فحد الزنا وجب لزيادة الانصاع عن التعرض وحد السرقة وقطع الطريق وجب
لصيانة الاموال والانفس عن القاصدين وحد الشرب وجب لصيانة الانفس والاموال والابضاع
في الحقيقة بواسطة صيانة العقول عن الزوال والاستتار بالسكر وكل جناية يرجع فسادها الى العامة
ومنفعة جزائها تعود الى العامة كان الجزاء الواجب بها حق الله تعالى على الخلوص تاكيدا للنفع والدفع
كيلا يسقط باسقاط العبد وهو معنى نسبة هذه الحقوق الى الله تعالى وهذا المعنى موجود في القذف لان
مصلحة الصيانة ودفع الفساد يحصل للعامة باقامة هذا الحد فكان حق الله تعالى على الخلوص كسائر الحدود
الا ان الشرع شرط فيه الدعوى من المقذوف وهذا لا ينفي كونه حقا لله تعالى على الخلوص كحد السرقة انه خالص
حق الله تعالى وان كانت الدعوى من المسروق منه شرطا ثم نقول انما شرط فيه الدعوى وان كان خالص حق الله
تعالى لان المقذوف يطالب القاذف ظاهرا وغالبا دفعا للعار عن نفسه فيحصل ما هو المقصود من شرع
الحد كما في السرقة ولان حقوق العباد تجب بطريق المماثلة اما صورة ومعنى واما معنى لا صورة لانها تجب
بمقابلة المحل جبرا والجبر لا يحصل الا بالمثل ولا مماثلة بين الحد والقذف لا صورة ولا معنى فلا يكون حقه فانه
حقوق الله تعالى فلا تعتبر فيها المماثلة لانها تجب جزاء الفعل كسائر الحدود ولنا ايضا دلالة الاجماع من
وجهين احدهما ان ولاية الاستيفاء للامام للاجماع ولو كان حق المقذوف لكان ولاية الاستيفاء له كما في القصاص
والثاني انه يتنصف برق القاذف وحق الله تعالى هو المحتمل للتنصيف بالرق لا حق العبد لان حق الله تعالى
يجب جزاء الفعل والجزاء يزداد بزيادة الجناية وينتقص بنقصانها والجناية تتكامل بكمال حال الجاني وتنتقص
بنقصان حاله فاما حق العبد فانه يجب بمقابلة المحل ولا يختلف باختلاف حال الجاني واذا ثبت ان حد
القذف حق الله تعالى خالصا او المغلب فيه حقه فنقول لا يصح العفو عنه لان العفو انما يكون من صاحب
الحق ولا يصح الصلح والاعتياض لان الاعتياض عن حق الغير لا يصح ولا يجري فيه الارث لان الارث انما
يجري في المتروك من ملك او حق للمورث على ما قال صلى الله عليه وسلم من ترك مالا او حقا فهو لورثته
ولم يوجد شيء من ذلك فلا يورث ولا يجري فيه التداخل لما ذكرنا والله اعلم **فصل واما بيان**
مقدار الواجب منها فمقدار الواجب في حد الزنا اذا كان الزاني محصنا مائة جلدة ان كان حرا وان
كان مملوكا فخمسون لقوله تعالى فاذا احصن فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب
ولان العقوبة على قدر الجناية والجناية تزداد بكمال حال الجاني وتنتقص بنقصان حاله والعبد
انتقص حالا من الحر لاختصاص الحر بنعم الحرية فكانت جنايته انتقص ونقصان الجناية توجب نقصان
العقوبة لان الحكم يثبت على قدر العلة هذا امر معقول الا ان التبعيض بالتنصيف في نوع من المقادير
ثبت شرعا بقوله فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب وفي حد الشرب والسكر والقذف ثمانون في الحر
واربعون في العبد لما قلنا وفي حد السرقة لا يختلف قدر الواجب بالرق والحرية لعموم قوله تعالى
والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما ولا يختلف بالذكورة والانوثة في شيء من الحدود والله اعلم

شرائط جواز اقامة الحدود

فصل واما شرائط جواز اقامتها فمنها ما يعم الحدود كلها ومنها ما يخص البعض دون البعض
اما الذي يعم الحدود كلها فهو الامامة وهو ان يكون المقيم للحد هو الامام او من ولاه الامام وهذا عندنا
وعند الشافعي هذا ليس بشرط وللرجل ان يقيم على مملوكه اذا ظهر الحد عنده بالاقرار ربعا عندنا ومن عند
او بالمعاينة بان راى عبده زنا باجنبية ولو ظهر عنده بالشهود بان شهدوا عنده والمولى من اهل القضاء

اقامة الحد على مملوكه

فله فيه قولان وكذا في اقامة المرأة الحد على مملوكها واقامة المكاتب الحد على عبد من اكسابه له قولان احتج
بما روي عن علي رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم وهذا
نص وروي عنه عليه السلام انه قال اذا زنت امة احدكم فليجلدها فان عادت فليجلدها فان عادت فليجلدها

فان عادت فليبعها ولو بضفير اي حبل وهذا ايضا نص في الباب ولان السلطان انما ملك الاقامة لتسلطه على
الرعية وتسلط المولى على مملوكه فوق تسليط السلطان على رعيته الا ترى انه يملك الاقرار عليه بالدين ويملك
عليه التصرفات والامام لا يملك شيئا من ذلك فلما ثبت الجواز للسلطان فالمولى اولى ولهذا ملك اقامة التعزير
عليه كذا الحد ولنا ان ولاية اقامة الحدود ثابتة للامام بطريق التعيين والمولى لا يساويه فيما شرع له هذه
الولاية فلا تثبت له ولاية الاقامة استدلالا بولاية انكاح الصغار والصغائر لانها لما ثبتت للاقرب
لم تثبت لمن لا يساويه فيما شرع له الولاية وهو الابعد وبيان ذلك ان ولاية اقامة الحد انما ثبتت
للامام لمصلحة العباد وهي صيانة انفسهم واموالهم واعراضهم لان القضاة يمتنعون من التعرض خوفا
من اقامة الحد عليهم والمولى لا يساويه الامام في هذا المعنى لان ذلك يقف على الامامة والامام قادر
على الاقامة لشوكته ومنعته وانقياد الرعية له قهرا وجبرا ولا يخاف تبعة الجناة واتباعهم لانعدام
المعارضة بينهم وبين الامام وتهمة الميل والمحاباة والتواني عن الاقامة منفية في حقه فيقيم على وجهها
فيحصل الغرض المشروع له الولاية بيقين فاما المولى فربما يقدر على الاقامة نفسها وربما لا يقدر
لمعارضة العبد اياه لانه ربما يقتله او يعارضه فيمنعه عن الاقامة خصوصا عند خوف الهلاك على
نفسه فلا يقدر على الاقامة وكذا المولى يخاف على نفسه وماله من العبد السوء لو قصد اقامة الحد
عليه ان يأخذ بعض امواله ويقصد اهلاكه ويهرب منه فيمتنع عن الاقامة ولو قدر على الاقامة
فقد يقيم وقد لا يقيم لما في الاقامة من نقصان قيمته بسبب عيب الزنا والسرقة او يخاف سراية الجلدات
الى الهلاك والمرء مجبول على حب المال ولو اقام فقد يقيم على الوجه وقد لا يقيم على الوجه بل من حيث الصورة
فلا يحصل الزجر فيثبت ان المولى لا يساوي الامام في تحصيل ما شرع له اقامة الحد فلا يزاحمه في الولاية
بخلاف التعزير من وجهين احدهما ان التعزير هو التعيير والتوبيخ وذلك غير مقدر فقد يكون
بالحبس وقد يكون برفع الصوت وتعبيس الوجه وقد يكون بضرب اسواط على حسب الجناية وحال
الجاني على ما نذكره في موضعه والمولى يساوي الامام في هذا لانه من باب التاديب فله قدرة
التاديب والعبد ينقاد لمثله المولى ولا يعارضه والمولى ايضا لا يمتنع عن هذا القدر من الايلام
لانه لا يوجب نقصانا في مالية العبد ولا تعييبا فيه بخلاف الحد والثاني ان في التعزير ضرورة
ليست في الحد لان اسباب التعزير مما يكثر وجودها فيحتاج المولى الى ان يعزر مملوكه في كل يوم وكل
ساعة وفي الرفع الى الامام في كل حين وزمان حرج عظيم على الموالي ففوضت اقامته الى الموالي
شرعا او صار المولى ماذونا في ذلك من جهة الامام دلالة وصار نائبا عن الامام فيه ولا حرج في
الحد لانه لا يكثر وجوده لانعدام كثرة اسباب وجوبه واما الحديثان فيحتمل ان يكون خطابا
لقوم معلومين علم رسول الله صلى الله عليه وسلم منهم طريق الوحي انهم يقيمون الحدود من غير تقصير
مثل الامير والسلطان ويحتمل ان يكون ذلك خطابا للائمة في حق عبيدهم والتخصيص للترغيب في
اقامة الحد لما ان الائمة والسلاطين لا يباشرون الاقامة بانفسهم عادة بل يفوضونها الى الحكام
والمحتسبين وقد يجيء منهم في ذلك تقصير ويحتمل الاقامة بطريق التسبب بالسعي لرفع ذلك الى
الامام بطريق الحسبة وتخصيص المولى للترغيب لهم في الاقامة لاحتمال الميل والتقصير في ذلك ويحتمل
ان يكون المراد من الحد المذكور في الحديث التعزير لوجود معنى الحد فيه وهو المنع فلا يصح الاحتجاج
بهما مع الاحتمال والله اعلم وللامام ان يستخلف على اقامة الحدود لانه لا يملك استيفاء الجميع بنفسه لان

للامام ان يستخلف على اقامة الحدود

اسباب وجوبها توجد في اقطار دار الاسلام ولا يمكنه الذهاب اليها وفي الاحضار الى مكان الامام
حرج عظيم فلو لم يجز الاستخلاف لتعطلت الحدود وهذا لا يجوز ولهذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم

يحصل الى الخلفا سعيد الاحكام واقامة الحدود ثم الاستخلاف نوعان تنصيص وتولية اما التنصيص فهو ان ينص
على اقامة الحدود فيجوز للخليفة اقامتها بلا شك واما التولية فعلى ضربين عامة وخاصة فالعامة هو ان يولي
رجلا ولاية عامة مثل اقليم او بلد عظيم فيملك المولي اقامة الحدود وان لم ينص عليها لانه لما قلده امارة ذلك
البلد فقد فوض اليه القيام بمصالح المسلمين واقامة الحدود من معظم مصالحهم فيملكها والخاصة هي ان يولي رجلا
ولاية خاصة مثل جباية الخراج ونحو ذلك فلا يملك اقامة الحدود لان هذه التولية لم تتناول اقامة الحدود
ولو استعمل اميرا على الجيش الكبير فان كان امير مصر او مدينة فغزا بجنده فانه يملك اقامة الحدود في معسكره
لانه كان يملك الاقامة في بلده فاذا خرج باهله او ببعضهم ملك عليهم ما كان يملك فيهم قبل الخروج
واما من اخرجه امير البلد غازيا وكان يملك اقامة الحد عليهم قبل الخروج وبعد الخروج لم يفوض اليه
الاقامة فلا يملك الاقامة ولامام العدل ان يقيم الحدود وينفذ القضا في معسكره كما له ان يفعل ذلك في
المصر لان للامام ولاية على جميع دار الاسلام نايبه وكذا اذا استعمل قاضيا له ان يفعل ذلك في العسكر لانه
نايب الامام والله الموفق واما الذي يخص البعض دون البعض فمنها البداية من الشهود في حد الرجم
اذا ثبت بالشهادة حتى لو امتنع الشهود عن البداية او ماتوا او غابوا كلهم او بعضهم لا يقام الرجم على
المشهود عليه وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف استحسانا وروي
عن ابي يوسف رواية اخرى انها ليست بشرط ويقام الرجم على المشهود عليه وهو قول الشافعي رحمه الله
القياس وجه القياس ان الشهود فيما وراء الشهادة وساير الناس سواء ثم لا يشترط البداية من احد
منهم فكذا من الشهود ولان الرجم احد نوعي الحد ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال يرجم الشهود
ثم الامام ثم الناس وكلمة ثم للترتيب وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينقل انه انكر عليه احد
فيكون اجماعا ولان في اعتبار هذا الشرط احتياطا في درء الحد لان الشهود اذا بدءوا بالرجم ربما استعظموا
فعله فيحملهم ذلك على الرجوع عن الشهادة فيسقط الحد عن المشهود عليه بخلاف الجلد لانه انما عرفنا البداية
شرطا استحسانا بالاثر والاثر ورد في الرجم خاصة فبقي امر الجلد على اصل القياس ولان الجلد لا يحسنه
كل احد فوض استيفاوه الى الايمة بخلاف الرجم والله اعلم ومنها اهلية اداء الشهادة للشهود عند الاقامة
في الحدود كلها حتى لو بطلت الاهلية بالفسق او الردة او الجنون او العمى او الخرس او حد القذف بان فسق
الشهود او ارتدوا او جنوا او عموا او خرسوا او ضربوا حد القذف كلهم او بعضهم لا يقام الحد على المشهود
عليه لان اعتراض اسباب الجرح على الشهادة عند امضا الحد بمنزلة اعتراضها عند القضا به واعتراضها
عند القضا يبطل الشهادة فكذا عند الامضا لان الامضا في باب الحدود من القضا واما موت الشهود
وغيبتهم عند الاقامة فلا يمنعان من الاقامة في ساير الحدود الا الرجم حتى لو ماتوا كلهم او غابوا كلهم
او بعضهم يقام الحد على المشهود عليه الا الرجم لانهما ليسا من اسباب الجرح لان اهلية الشهادة لا تبطل
بالموت والغيبة بل تنتهي وتتقرر ويختم بهما العدالة على وجه لا يحتمل الجرح وفي حد الرجم انما يمنعان
الاقامة لا لانهما يخرجان من الشهادة بل لان البداية من الشهود شرط جواز الاقامة ولم يوجد
وروي عن محمد رحمه الله في الشهود اذا كانوا مقطوعين الايدي او بهم مرض لا يستطيعون الرمي او
الامام يرمي ثم الناس وجعل قطع اليد والمرض عذرا في فوات البداية ولم يجعل الموت عذرا في
وان ثبت الرجم بالاقرار يبدا الامام ثم الناس والله اعلم ومنها ان لا يكون في اقامة الجلدات خوف
الهلاك لان هذا الحد شرع زاجرا لا مهلكا فلا يجوز الاقامة في الحر الشديد والبرد الشديد لما في
الاقامة فيهما خوف الهلاك ولا يقام على مريض حتى يبرا لانه يجتمع عليه وجع المرض والم الضرب فيخاف
الهلاك ولا يقام على النفسا حتى ينقضي النفاس لان النفاس نوع مرض ويقام على الحايض لان الحيض

امارة ح

بداية الشهود في الرجم

فيعتبر بالنوع الاخر وهو الجلد والبداية من الشهود ليست بشرط فيه فكذا في الرجم

يشترط اهلية اداء الشهادة للشهود عند الاقامة في الحدود

يشترط ان لا يكون الجلد مهلكا

ليس

ليس بمرض ولا يقام على الحامل حتى تضع وتطهر من النفاس لان فيه خوف هلاك الولد والوالدة ويقام الرجم
في هذا كله الا على الحامل لان ترك الاقامة في هذه الاحوال للاحتراز عن الهلاك والرجم حد مهلك فلا
معنى للاحتراز عن الهلاك فيه الا انه لا يقام على الحامل لان فيه اهلاك الولد بغير حق ولا يجمع الضرب
في عضو واحد لانه يفضي الى تلف ذلك العضو والى تمزيق جلده وكل ذلك لا يجوز بل يفرق الضرب
على جميع الاعضا من الكتفين والذراعين والعضدين والساقين والقدمين الا الوجه والفرج
والراس لان الضرب على الفرج مهلك عادة وقد روي عن علي رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اتق وجهه ومذاكيره والضرب على الوجه يوجب المثلة
وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة والراس مجمع الحواس وفيه العقل فيخاف من الضرب عليه فوات
العقل او فوات بعض الحواس وفيه اهلاك الذات من وجه وقال ابو يوسف ايضا لا يضرب الصدر
والبطن ويضرب الراس سوطا او سوطين اما الصدر والبطن فلان فيه خوف الهلاك واما الراس
فلقول عمر رضي الله عنه اضربوا الراس فان فيه شيطانا والجواب ان الحديث ورد في حق اهل الحرب
خصوصا قوما كانوا بالشام يحلقون اوساط رءوسهم شعر تفريق الضرب على الاعضا مذهبنا وقال الشافعي
يضرب كله على الظهر وهذا غير سديد لان المامور هو الجلد وانه ماخوذ من ضرب الجلد والضرب على
عضو واحد يمزق الجلد وبعد تمزيق الجلد لا يمكن الضرب على الجلد بعد ذلك ولان في الجمع على عضو واحد
خوف الهلاك وهذا الحد شرع زاجرا لا مهلكا واما كيفية اقامة الحدود اما حد الرجم فلا ينبغي ان يربط
المرجوم بشي ولا ان يمسك ولا ان يحفر له اذا كان رجلا بل يقام قايما لان ماعزا لم يربط ولا امسك ولا حفر
له الا ترى انه روي انه هرب من ارض قليلة الحجارة الى ارض كثيرة الحجارة ولو ربط او امسك او حفر له
لما قدر على الهرب وان كان المرجوم امراة فان شا الامام حفر لها وان شا لم يحفر اما الحفر فلانه استر لها
وقد روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حفر للمراة الغامدية الى ثندوتها واخذ حصاة مثل الحمصة
فرماها بها وحفر علي رضي الله عنه لشراحة الهمدانية الى سرتها واما ترك الحفر فلان الحفر للستر
وهي مستورة بثيابها لانها لا تجرد عند اقامة الحد ولا باس لكل من رمى ان يتعمد مقتله لان الرجم حد
مهلك فما كان اسرع الى الهلاك كان اولى الا اذا كان الرامي ذا رحم محرم من المرجوم فلا يستحب له
ان يتعمد مقتله لانه قطع الرحم المحرم من غير ضرورة لان غيره يكفيه ويغنيه وقد روي ان حنظلة
غسيل الملايكة رضي الله عنه استاذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل ابيه ابي عامر وكان مشركا فنهاه
عن ذلك وقال دعه يكفيك غيرك واما حد الجلد فاشد الحدود ضربا حد الزنا ثم حد الشرب ثم حد
القذف لان جنايته اعظم من جناية الشرب والقذف اما جناية القذف فلا شك فيه لان القذف نسبة الى
الزنا فكانت دون حقيقة الزنا واما من جناية الشرب فلان حرمة الزنا ثبتت عقلا وحرمة نفس الشرب
ثبتت شرعا لا عقلا ولهذا كان الزنا حراما في الاديان كلها بخلاف الشرب وكذا الخمر يباح عند ضرورة المخمصة
والاكراه ولا يباح الزنا عند الاكراه وغلبة الشبق وكذا وجوب الجلد في الزنا ثبت بنص الكتاب ولا
نص في الشرب وانما استخرجه الصحابة رضي الله عنهم بالاجتهاد والاستدلال بالقذف فقالوا اذا
سكر هذى واذا هذى افترى وحد المفتري ثمانون وقال الله تعالى في باب الزنا ولا تاخذكم بهما رافة
في دين الله قيل في التاويل اي بتخفيف الجلدات وانما كان ضرب القذف اخف الضربين لوجهين احدهما
ان وجوبه ثبت بسبب متردد لان القاذف يحتمل ان يكون صادقا في قذفه ولا يجد بينة عليه والثاني
انه انضاف اليه رد الشهادة على التابيد فجرى فيه نوع تخفيف ويضرب قايما ولا يمد على العقابين ولا على
الارض كما يفعل في زماننا لانه بدعة بل يضرب قايما ولا يمد السوط بل الضرب بل يرفع لان المد عابث الضرب

لا يجمع الضرب على عضو واحد

بيان كيفية اقامة الحدود

اشد الضرب في الحدود حد الزنا ثم حد الشرب ثم حد القذف

تجرد الرجل في حد الزنا

لا تقام شي من الحدود في المسجد

ينبغي ان يقام على ملا من الناس

بيان ما يسقط الحد بعد وجوبه

الرجوع عن الاقرار يكون نصا ويكون دلالة

بمنزلة ضربة اخري فيكون زيادة على الحد ولا يمد الجلاد يده الى ما فوق راسه لانه يخاف فيه الهلاك او يمزق الجلد ولا يضرب بسوط له ثمرة لان اتصال الثمرة بمنزلة ضربة اخري فتصير كل ضربة ضربتين فيكون زيادة على القدر المشروع وينبغي ان يكون الجلاد عاقلا بصيرا بامر الضرب فيضرب ضربة بين ضربتين ليس بالمبرح ولا بالذي لا يوجد فيه مس ويجرد الرجل في حد الزنا ويضرب في ازار واحد لانه اشد الحدود ضربا ومعنى الشدة لا يحصل الا بالتجريد وفي حد الشرب يجرد ايضا في الرواية المشهورة وروي عن محمد انه لا يجرد وجه هذه الرواية ان ضرب الشرب اخف من ضرب الزنا فلا بد من اظهار اثر التخفيف وذلك بترك التجريد وجه الرواية المشهورة انه قد جري التخفيف فيه مرة في الضرب فلو خفف فيه ثانيا بترك التجريد لا يحصل المقصود من الحد وهو الزجر ولا يجرد في حد القذف بلا خلاف لان وجوبه بسبب متردد محتمل فيراعي فيه التخفيف بترك التجريد كما روعي في اصل الضرب بخلاف حد الشرب لان وجوبه ثبت بسبب لا تردد فيه واما المراة فلا ينزع عنها ثيابها الا الحشو والفرو في الحدود كلها لانها عورة ويضرب قاعدة لان ذلك استر لها ويفرق الضرب في الاعضا كلها لما ذكرنا لان الجمع في عضو واحد يقع اهلاكا للعضو او تمزيقا وتخريقا للجلد وكل ذلك ليس بمشروع فيفرق على الاعضا كلها الا الوجه والمذاكير والراس وقد ذكرنا ذلك فيما تقدم ولا يقام شي من الحدود في المسجد لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تقام الحدود في المساجد وهذا نص في الباب ولان تعظيم المسجد واجب وفي اقامة الحدود فيه ترك تعظيمه ويروي انه نهي عن سل السيوف في المساجد قال عليه السلام جنبوا مساجدكم عن صبيانكم ومجانينكم وبياعاتكم واسراسكم وسل سيوفكم تعظيما للمسجد ومعلوم ان سل السيف في ترك التعظيم دون الجلد والزجر فلما كره ذلك فلان يكره هنا اولي ولان اقامة الحدود في المسجد لا تخلو عن تلويثه فيجب صيانة المسجد عن ذلك وينبغي ان تقام الحدود كلها على ملا من الناس لقوله تعالى وليشهد عذابهما طايفة من المومنين والنص وان ورد في حد الزنا لكن النص الوارد فيه يكون واردا في ساير الحدود دلالة لان المقصود من الحدود كلها واحد وهو زجر العامة وذلك لا يحصل الا وان يكون الاقامة على راس العامة لان الحضور ينزجرون والغيب ينزجرون باخبار الحضور فيحصل الزجر للكل وكذا فيه منع الجلاد عن المجاوزة عن الحد الذي جعل له لانه لو جاوز منعوه الناس عن المجاوزة وفيه ايضا دفع التهمة والميل فلا يتهمه الناس انه يقيم الحد عليه بلا جرم سبق منه والله تعالى الموفق

فصل واما بيان ما يسقط الحد بعد وجوبه

فالمسقط له انواع منها الرجوع عن الاقرار بالزنا والسرقة والشرب والسكر لانه يحتمل ان يكون صادقا في الرجوع وهو الانكار ويحتمل ان يكون كاذبا فيه فان كان صادقا في الانكار يكون كاذبا في الاقرار وان كان كاذبا في الانكار يكون صادقا في الاقرار فيورث شبهة في ظهور الحد والحدود لا تستوفي مع الشبهات وقد روي ان ماعزا لما اقر بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم بالزنا لقنه الرجوع فقال له لعلك قبلتها لعلك مسستها وقال لتلك المراة اسرقت قولي لا فما اخالك سرقت وكان ذلك منه تلقينا للرجوع فلو لم يكن محتملا للسقوط بالرجوع لم يكن للتلقين معنى وهذا هو السنة للامام اذا اقر انسان عنده بشي من اسباب الحدود الخالصة ان يلقنه الرجوع درا للحد كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في الزنا والسرقة وسوا رجع قبل القضا او بعده قبل الامضا او بعد امضا بعض الجلدات او بعض الرجم وهو حي بعد لما قلنا ثم الرجوع عن الاقرار قد يكون نصا وقد يكون دلالة بان اخذ الناس في رجمه فهرب ولم يرجع او اخذ الجلاد في الجلد فهرب ولم يرجع حتى لا يتبع ولا يتعرض له لان الهرب في هذه الحالة دلالة الرجوع وروي انه لما هرب ماعز ذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هلا خليتم سبيله دل ان الهرب دليل الرجوع وان الرجوع مسقط للحد وكما يصح الرجوع عن الاقرار بالزنا يصح عن الاقرار بالاحصان حتى لو ثبت على الاقرار بالزنا ورجع عن الاقرار بالاحصان

يسقط

بيان الرجوع عن الاقرار بالقذف

قال لرجل زنيت بفلانة فكذبته وانكرت الزنا

اقر انه زنا بفلانة فادعت المراة الاكراه

رجوع الشهود بعد القضا قبل الامضا

زنا بامراة ثم تزوجها او بجارية ثم اشتراها

يسقط عنه الرجم ويجلد لان الاحصان شرط صيرورة الزنا علة لوجوب الرجم فيصح الرجوع عنه كما يصح عن الزنا فيبطل الاحصان ويبقي فيجب الجلد واما الرجوع عن الاقرار بالقذف فلا يسقط الحد لان هذا الحد حق العبد من وجه وحق العبد بعد ما ثبت لا يحتمل السقوط بالرجوع كالقصاص وغيره ومنها تصديق المقذوف القاذف في القذف لانه لما صدقه فقد ظهر صدقه في القذف ومن المحال ان يحد الصادق على الصدق ولان حد القذف انما وجب لدفع عار الزنا وشينه عن المقذوف ولما صدقه في القذف فقد التزم العار بنفسه فلا يندفع عنه بالحد فيسقط ضرورة ومنها تكذيب المقذوف المقر في اقراره بالقذف بان يقول له انك لم تقذفني بالزنا لانه لما كذبه في القذف فقد كذب نفسه في الدعوي والدعوي شرط ظهور هذا الحد ومنها تكذيب المقذوف حجته على القذف وهي البينة بان يقول بعد القضا بالحد قبل الامضا شهودي شهدوا بزور لانه يحتمل ان يكون صادقا في التكذيب فتثبت الشبهة ولا يجوز استيفا الحد مع الشبهة ومنها تكذيب المزني بها المقر بالزنا قبل اقامة الحد عليه بان قال لرجل زنيت بفلانة فكذبته وانكرت الزنا وقالت لا اعرفه ويسقط الحد عن الرجل وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يسقط كذا ذكر الكرخي الاختلاف وذكر القاضي في شرحه قول ابي يوسف مع قول محمد وجه قول محمد ان زنا الرجل قد ظهر باقراره وامتناع الظهور في جانب المراة لمعني يخصها وهو انكارها فلا يمنع الظهور في جانب الرجل ولهما ان الزنا لا يقوم الا بالفاعل والمحل فاذا لم يظهر في جانبها امتنع الظهور في جانبه هذا اذا انكرت ولم تدع على الرجل حد القذف فان ادعت على الرجل حد القذف يحد حد القذف ويسقط حد الزنا لانه لا يجب عليه حدان هذا اذا كذبته ولم تدع النكاح فاما اذا ادعت النكاح والمهر قبل اقامة الحد عليه سقط الحد عن الرجل بالاجماع لانه لم يجب عليها للشبهة لاحتمال ان تكون صادقة في دعوي النكاح فتمكنت الشبهة في وجوب الحد عليها واذا لم يجب عليها تعدي الى جانب الرجل فسقط عنه وعليه المهر لان الوطي لا يخلو عن عقوبة او غرامة وان كان دعوي النكاح منها بعد اقامة الحد على الرجل لا مهر لها عليه لان الوجوب في الفصل الاول لضرورة اقامة الحد ولم يوجد وعلى هذا اذا اقرت المراة بالزنا مع فلان فانكر الرجل وكذبها او ادعي النكاح على الاتفاق والاختلاف ولو اقر رجل بالزنا بفلانة فادعت المراة الاستكراه يحد الرجل بالاتفاق فرق بين هذا وبين الاول ووجه الفرق بينهما ان المراة في الفصل الاول انكرت وجود الزنا فلم يثبت الزنا من جانبها فتعدي الى الجانب الاخر وههنا اقرت بالزنا لكنها ادعت الشبهة بمعنى يخصها وهو كونها مكرهة فلا يتعدي الى جانب الرجل والدليل على التفرقة بينهما انا لو تيقنا بالاكراه يقام الحد على الرجل بالاجماع ولو تيقنا بالنكاح في الفصل الاول لا يقام الحد على الرجل والله اعلم ومنها رجوع الشهود بعد القضا قبل الامضا لان رجوعهم يحتمل الصدق والكذب فيورث شبهة والحدود لا تستوفي مع الشبهات وقد ذكرنا الاحكام المتعلقة برجوع الشهود في باب الحدود كلهم او بعضهم قبل القضا او بعده قبل الامضا او بعد الامضا وما فيه من الاتفاق والاختلاف في كتاب الرجوع عن الشهادات ومنها بطلان اهلية الشهادة بعد القضا قبل الامضا بالفسق والردة والجنون والعمى والخرس وحد القذف لما ذكرنا فيما تقدم ومنها موتهم في حد الرجم خاصة في ظاهر الرواية لما ذكرنا ان البداية بالشهود شرط جواز الاقامة وقد فات بالموت على وجه لا يتصور عوده فسقط الحد ضرورة واما اعتراض ملك النكاح او ملك اليمين فهل يسقط الحد بان زنا بامراة ثم تزوجها او بجارية ثم اشتراها عن ابي حنيفة فيه ثلاث روايات روي عن محمد عنه انه لا يسقط وهو قول ابي يوسف ومحمد وروي ابو يوسف عنه انه يسقط وروي الحسن عنه ان اعتراض الشرا يسقط واعتراض النكاح لا يسقط وجه رواية الحسن ان البضع لا يصير مملوكا للزوج بالنكاح بدليل انها اذا وطيت بشبهة كان العقر لها والعقر بدل البضع والبدل انما يكون لمن كان له المبدل فلم يحصل استيفا منافع البضع من محل مملوك له فلا يورث شبهة وبضع الامة يصير مملوكا للمولي بالشرا الا تري انها لو وطيت بشبهة كان العقر للمولي فحصل

الاستيفا من محل مملوك فيصير شبهة فصار كالسارق اذا ملك المسروق بعد القضا قبل الامضا وجه رواية
ابي يوسف ان المراة تصير مملوكة للزوج بالنكاح في حق الاستمتاع فحصل الاستيفا من محل مملوك له فيصير شبهة
كالسارق اذا ملك المسروق وجه رواية محمد ان الوطي حصل زنا محضا لمصادفته محلا غير مملوك له فحصل موجبا
للحد والعارض وهو الملك لا يصلح مسقطا لافتقاره على كل حال ثبوته لانه ثبت بالنكاح والشرا وكل واحد
منهما وجد للحال فلا يستند الملك الثابت به الى وقت وجود الوطي فبقي الوطي خاليا عن الملك فبقي زنا محضا موجبا
للحد بخلاف السارق اذا ملك المسروق لان هناك وجد المسقط وهو بطلان ولاية الخصومة لان الخصومة
هناك شرط وقد خرج المسروق منه من ان يكون خصما بملك المسروق لذلك افترقا والله اعلم

غصب جارية فزنا بها فماتت

ولو غصب جارية فزنا بها فماتت روي ابو يوسف عن ابي حنيفة ان عليه الحد وقيمة الجارية وروي الحسن عن
ابي حنيفة وابي يوسف ان عليه القيمة ولا حد عليه وذكر الكرخي ان هذا اصح الروايتين وجه رواية
ابي يوسف ان الضمان لا يجب الا بعد هلاك الجارية وهي بعد الهلاك لا تحتمل الملك فلا يملكها الغاصب
بالضمان فلا يمتنع وجوب الحد وجه رواية الحسن ان الضمان لا يجب بعد الهلاك وانما يجب في اخر جزء
من اجزا حياته وهي محتملة للملك في ذلك الوقت فيستند الى وقت وجود السبب ولان حياة المحل يشترط
لثبوت الملك فيه مقصودا بمبادلة مقصوده والملك هاهنا ثبت ضرورة استحالة اجتماع البدل والمبدل
في ملك رجل واحد في عقد المبادلة فلا يشترط له حياة المحل فيثبت الملك في الميت وانه يمنع وجوب الحد
ولو غصب حرة فزنا بها فماتت فعليه الحد والدية لان ملك الضمان في الحرة لا يوجب ملك المضمون
لان المحل لا يحتمل التملك فلا يمتنع وجوب الحد بخلاف الامة والله الموفق

بيان حكم الحدود اذا اجتمعت

فصل واما حكم الحدود اذا اجتمعت فالاصل في اسباب الحدود اذا اجتمعت انه يقدم حق العبد في الاستيفا على
حق الله تعالى لحاجة العبد الى الانتفاع بحقه وتعالى الله تعالى عن الحاجات ثم ينظر ان لم يمكن استيفا
حقوق الله تعالى سقط ضرورة وان امكن استيفاوها فان كان في اقامة شي منها اسقاط البواقي
يقام ذلك درا للبواقي لقوله عليه السلام ادروا الحدود ما استطعتم وان لم يكن في اقامة شي منها
اسقاط البواقي يقام الكل جميعا من الحقين في الاستيفا واذا ثبت هذا فنقول

اجتمع القذف والشرب والسكر والزنا والسرقة

اذا اجتمع القذف والشرب
والسكر والزنا من غير احصان والسرقة بان قذف انسانا بالزنا وشرب الخمر وسكر من غيرها من الاشربة
المعهودة وزنا وهو غير محصن وسرق ثم ان الانسان ثم اتي به الى الامام يبدا الامام بحد القذف فيضربه
لانه حق الله تعالى من وجه وما سواه حقوق الله على الخلوص فيتقدم استيفاوه ثم يستوفي حقوق
الله تعالى لانه يمكن استيفاوها وليس في اقامة شي منها اسقاط البواقي فلا يسقط شي ثم اذا ضرب
حد القذف يحبس حتى يبرا من الضرب ثم الامام بالخيار في البداية ان شا بدا بحد الزنا وان شا بحد السرقة

الذي يظهر انه يقدم حد الزنا على السرقة

ويوخر حد الشرب عنهما لانهما ثبتا بنص الكتاب وحد الشرب لم يثبت بنص الكتاب انما ثبت باجماع مبني على
الاجتهاد او على خبر الواحد ولا شك ان الثابت بنص الكتاب اكد ثبوتا ولا يجمع ذلك كله في وقت واحد بل يقام
كل واحد منهما بعد ما برا من الاول لان الجمع بين الكل في وقت واحد يفضي الى الهلاك ولو كان من جملة هذا
الحد حد الرجم بان زنا وهو محصن يبدا بحد القذف ويضمن السرقة ويرجم ويدرا عنه ما سوي ذلك لان
حد القذف حق العبد فيقدم في الاستيفا وفي اقامة حد الرجم اسقاط البواقي فيقام درا للبواقي
لان الحدود واجب الدرا ما امكن فيدرا الا انه يضمن السرقة لان المال لا يحتمل الدرا وكذلك لو كان
مع هذه الحدود قصاص في النفس يبدا بحد القذف ويضمن السرقة ويقتل قصاصا ويدرا ما سوي ذلك
وانما يبدي بحد القذف دون القصاص الذي هو خالص حق العبد لان في البداية بالقصاص اسقاط حق
القذف ولا سبيل اليه لذلك يبدا بحد القذف ويقتل قصاصا ويبطل ما سوي ذلك لتعذر الاستيفا

بعد

بعد القتل الا انه يضمن السرقة لما قلنا ولو كان مع القصاص في النفس قصاص فيما دون النفس يحد
حد القذف ويقتص فيما دون النفس ويقتص في النفس ويلغي ما سوى ذلك ولو لم يكن في الحدود حد
القذف يقتص فيما دون النفس ثم يقتص في النفس ويلغي ما سوى ذلك ولو اجتمعت الحدود الخالصة
والقتل يقتص ويلغي ما سوى ذلك لان تقدم القصاص على الحدود في الاستيفا واجب ومتى قدم استيفاوه
تعذر استيفا الحدود فيسقط ضرورة والله اعلم

فصل واما حكم المحدود فالحد ان كان رجما
اذا قتل يدفع الى اهله فيصنعون به ما يصنع بساير الموتي فيغسلونه ويكفنونه ويدفنونه ويصلى
له لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لما رجم ماعز فقال اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم وان كان
جلدا فحكم المحدود وغيره سوا في ساير الاحكام من الشهادة وغيرها الا المحدود في القذف خاصة في ادا الشهادة
انه تبطل شهادته على التابيد حتى لا تقبل وان تاب الا في الديانات عندنا وعند الشافعي تقبل شهادته
بعد التوبة وقد ذكرنا المسالة بفروعها في كتاب الشهادات

الكلام في التعزير في مواضع

فصل واما التعزير
الكلام فيه في مواضع في بيان سبب وجوب التعزير وفي بيان شرط وجوبه وفي بيان قدره وفي
بيان صفته وفي بيان ما يظهر به اما سبب وجوبه فارتكاب جناية ليس لها حد مقدر في الشرع
سوا كانت الجناية على حق الله تعالى بترك الصلاة والصوم ونحو ذلك او على حق العبد بان اذي مسلما بغير
حق بفعل او بقول يحتمل الصدق والكذب بان قال له يا خبيث يا فاسق يا سارق يا فاجر يا كافر
يا اكل الربوا يا شارب الخمر ونحو ذلك فان قال له يا كلب يا خنزير يا حمار يا ثور ونحو ذلك لا يجب عليه
التعزير لان في النوع الاول انما وجب التعزير لانه الحق العار بالمقذوف اذ الناس بين مصدق ومصدق
فعزر دفعا للعار عنه والقاذف في النوع الثاني الحق العار بنفسه بقذفه غيره بما لا يتصور فيرجع عار
الكذب اليه لا الى المقذوف

فصل واما شرط وجوبه فالعقل فقط فيعزر كل عاقل ارتكب جناية
ليس لها حد مقدر سوا كان حرا او عبدا ذكرا او انثي مسلما او كافرا بالغا او صبيا بعد ان يكون عاقلا لان هولا
من اهل العقوبة الا الصبي العاقل فانه يعزر تاديبا لا عقوبة لانه من اهل التاديب الا تري الى ما روي
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال مروا صبيانكم بالصلاة اذا بلغوا سبعا واضربوهم عليها اذا بلغوا
عشرا وذلك بطريق التاديب والتهذيب لا بطريق العقوبة لانها تستدعي الجناية وفعل الصبي لا يوصف
بكونه جناية بخلاف المجنون والصبي الذي لا يعقل لانهما ليسا من اهل العقوبة ولا من اهل التاديب

فصل واما قدر التعزير فانه ان وجب بجناية ليس من جنسها ما يوجب الحد كما اذا قال
يا فاسق يا خبيث يا سارق ونحو ذلك فالامام فيه بالخيار ان شا عزره بالضرب وان شا بالحبس
وان شا بالكهر والاستخفاف بالكلام وعلى هذا يحمل قول عمر رضي الله عنه لعبادة بن الصامت يا احمق
ان ذلك على سبيل التعزير منه اياه لا على سبيل الشتم اذ لا يظن ذلك من مثل عمر باحد فضلا من الصحابي
رضي الله عنهما

التعزير على مراتب

ومن مشايخنا من رتب التعزير على مراتب الناس فقال التعزير على اربعة مراتب تعزير
الاشراف وهم الدهاقين والقواد وتعزير اشراف الاشراف وهم الفقهاء والعلوية وتعزير
الاوساط وهم السوقة وتعزير الاخسا وهم السفلة فتعزير اشراف الاشراف بالاعلام المجرد وهو ان
يبعث القاضي امينه اليه فيقول له بلغني انك تفعل كذا وكذا وتعزير الاشراف الاعلام والجر الى باب
القاضي والخطاب بالمواجهة وتعزير الاوساط الاعلام والجر والحبس وتعزير السفلة الاعلام والجر
والضرب والحبس لان المقصود من التعزير هو الزجر واحوال الناس في الانزجار على هذه المراتب وان وجب
بجناية في جنسها الحد لكنه لم يجب لفقد شرطه كما اذا قال للصبي او مجنون يا زاني او للذمية او لام ولد يا زانية
فالتعزير فيه بالضرب ويبلغ اقصى غاياته وذلك تسعة وثلاثون في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف

خمسة وسبعون وفي رواية النوادر عنه تسعة وسبعون وقول محمد مضطرب ذكره الفقيه ابو الليث رحمه
الله والحاصل انه لا خلاف بين اصحابنا في انه لا يبلغ بالتعزير الحد لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين الا ان ابا يوسف صرف الحد المذكور في الحديث على الاحرار وزعم
انه الحد الكامل لا حد المماليك لان ذلك بعض الحد وليس بحد كامل ومطلق الاسم ينصرف الى الكامل في كل باب
ولان الاحرار هم المقصودون في الخطاب وغيرهم ملحق بهم فيه ثم قال في رواية ينقص منها سوط وهي الاقيس
لان ترك التبليغ يحصل به وفي رواية قال ينقص منها خمسة وروي ذلك اثرا عن علي رضي الله عنه انه قال
يعزر خمسة وسبعين وابو حنيفة رحمه الله صرفه الى حد المماليك وهو اربعون لانه ذكر حدا منكرا فيتناول
حدا ما واربعون حد كامل في المماليك فينصرف اليه ولان في الحمل على هذا الحد احدا ما للعمل والاحتياط
لان اسم الحد يقع على النوعين فلو حملناه على ما قاله ابو حنيفة يقع الامن عن وعيد التبليغ لانه لا يبلغ ولو حملناه
على ما قاله ابو يوسف لا يقع الامن عنه لاحتمال انه اراد به حد المماليك فيصير مبلغا غير الحد فيلحقه الوعيد
فكان الاحتياط فيما قاله ابو حنيفة رحمه الله والله الموفق

فصل

واما صفته فله صفات منها اشد
الضرب واختلف المشايخ في المراد بالشدة المذكورة قال بعضهم اريد بها الشدة من حيث الجمع وهي ان يجمع الضربات
فيه على عضو واحد ولا يفرق بخلاف الحدود وقال بعضهم المراد منها الشدة في نفس الضرب وهي الايلام ثم
انما كان اشد الضرب لوجهين احدهما انه شرع للزجر المحض ليس فيه معنى تكفير الذنب بخلاف الحدود فان
معنى الزجر فيها يشوبه معنى التكفير قال النبي صلى الله عليه وسلم الحدود كفارات لاهلها فاذا تمحض التعزير
للزجر فلا شك ان الاشد ازجر فكان ابلغ في تحصيل ما شرع له والثاني انه قد نقص عن عدد الضربات فيه
فلو لم يشدد في الضرب لا يحصل المقصود منه وهو الزجر ومنها انه يحتمل العفو والصلح والابراء لانه حق
العبد خالصا فيجري فيه هذه الاحكام كما يجري في ساير حقوق العباد من القصاص وغيره بخلاف الحدود ومنها
انه يورث كالقصاص وغيره لما قلنا ومنها انه لا يتداخل لان حق العبد لا يحتمل التداخل بخلاف الحدود ويوجد
فيه الكفيل الا انه لا يحبس لتعديل الشهود اما التكفيل فلان التكفيل للتوثيق والتعزير حق العبد فكان
التوثيق ملايما له بخلاف الحدود على اصل ابي حنيفة رحمه الله واما عدم الحبس فلان الحبس يصلح تعزيرا
في نفسه فلا يكون مشروعا قبل تعديل الشهود بخلاف الحدود انه يحبس فيها للتعديل لان الحبس لا يصلح حدا
والله اعلم

فصل

واما بيان ما يظهر به فنقول انه يظهر بما يظهر به ساير حقوق العباد من
الاقرار والبينة والنكول وعلم القاضي ويقبل فيه شهادة النساء مع الرجال والشهادة على الشهادة
وكتاب القاضي الى القاضي كما في ساير حقوق العباد وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يقبل فيه شهادة
النساء والصحيح هو الاول لانه حق العبد على الخلوص فيظهر بما يظهر به حقوق العباد ولا يعمل فيه الرجوع
كما لا يعمل في القصاص وغيره بخلاف الحدود الخالصة والله اعلم

كتاب الجنايات

الجناية في الاصل نوعان جناية على البهايم والجمادات وجناية على الادمي اما الجناية على البهايم والجمادات
فنوعان ايضا غصب واتلاف وقد ذكرنا كل واحد منهما في كتاب الغصب وهذا الكتاب وضع لبيان
حكم الجناية على الادمي خاصة فنقول وبالله التوفيق الجناية على الادمي في الاصل انواع ثلاثة جناية
على النفس مطلقا وجناية على ما دون النفس مطلقا وجناية على ما هو نفس من وجه دون وجه اما
الجناية على النفس مطلقا فهي قتل المولود والكلام في القتل في مواضع في بيان انواع القتل وفي بيان
صفة كل نوع وفي بيان حكم كل نوع منه اما الاول فالقتل اربعة انواع قتل هو عمد محض ليس فيه
شبهة العمد وقتل عمد فيه شبهة العمد وهو المسمى بشبه العمد وقتل هو خطا محض ليس فيه شبهة
العمد وقتل هو في معنى القتل الخطا اما القتل الذي هو عمد محض فهو ان يقصد القتل بحديد له حد او طعن

القتل اربعة انواع

نوع القتل الذي هو عمد محض

كالسيف والسكين والرمح والاشفى والابرة وما اشبه ذلك او ما يعمل عمل هذه الاشيا في الجرح والطعن
كالنار والزجاج وليط القصب والمروة والرمح الذي لا سنان له ونحو ذلك وكذلك الالة المتخذة من النحاس
وكذلك القتل بحديد لا حد له كالعمود وسنجة الميزان وظهر الفاس والمر ونحو ذلك عمد في ظاهر الرواية
وروى الطحاوي عن ابي حنيفة انه ليس بعمد فعلى ظاهر الرواية العبرة للحديد نفسه سوا جرح اولا وفي
رواية الطحاوي العبرة للجرح نفسه حديدا كان او غيره وكذلك اذا كان في معنى الحديد كالصفر والنحاس
والانك والرصاص والذهب والفضة فحكمه حكم الحديد واما شبه العمد فثلاثة انواع بعضها
متفق على كونه شبه عمد وبعضها مختلف فيه اما المتفق عليه فهو ان يقصد القتل بعصا صغيرة او بحجر
صغير او لطمة ونحو ذلك مما لا يكون الغالب فيه الهلاك كالسوط ونحوه اذا ضرب ضربة او ضربتين
ولم يوال في الضربات واما المختلف فيه فهو ان يضرب بالسوط الصغير ويوالي في الضربات الى ان يموت
وهذا شبه عمد بلا خلاف بين اصحابنا وعند الشافعي هو عمد وان قصد قتله بما يغلب فيه الهلاك
بما ليس بجارح ولا طاعن كمدقة القصارين والحجر الكبير والعصا الكبيرة ونحوها فهو شبه عمد عند
ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي هو عمد ولا يكون فيما دون النفس شبه عمد فما كان شبه
عمد في النفس فهو عمد فيما دون النفس لان ما دون النفس لا يقصد اتلافه بالة دون الة عادة
فاستوت الالات كلها في الدلالة على القصد فكان الفعل عمدا محضا فينظر ان امكن ايجاب القصاص
يجب القصاص وان لم يمكن يجب الارش واما القتل الخطا فالخطا قد يكون في نفس الفعل وقد يكون
في ظن الفاعل اما الاول فنحو ان يقصد صيدا فيصيب ادميا او ان يقصد رجلا فيصيب غيره
فان قصد عضوا من رجل فاصاب عضوا اخر منه فهذا عمد وليس بخطا واما الثاني فنحو ان يرمي
الى انسان على ظن انه حربي او مرتد فاذا هو مسلم واما الذي هو في معنى الخطا فنذكر صفته وحكمه
بعد هذا ان شا الله تعالى فهذه صفات هذه الانواع واما بيان احكامها فنوع القتل باحدى هذه
الصفات لا يخلوا اما ان علم واما ان لم يعلم بان وجد قتيل لا يعلم قاتله فان علم ذلك اما القتل العمد
المحض فيتعلق به احكام منها وجوب القصاص والكلام في القصاص في مواضع في بيان شرايط وجوب القصاص
وفي بيان كيفية وجوبه وفي بيان من يستحق القصاص وفي بيان من يلي استيفا القصاص وشرط جواز
استيفايه وفي بيان ما يستوفى به القصاص وكيفية الاستيفا وفي بيان ما يسقط القصاص بعد وجوبه
اما الاول فلوجوب القصاص شرايط بعضها يرجع الى القاتل وبعضها يرجع الى المقتول وبعضها يرجع الى
نفس القتل وبعضها يرجع الى ولي القتيل اما الذي يرجع الى القاتل فخمسة احدها ان يكون عاقلا والثاني
ان يكون بالغا فان كان مجنونا او صبيا لا يجب لان القصاص عقوبة وهما ليسا من اهل العقوبة لانها لا تجب
الا بالجناية وفعلهما لا يوصف بالجناية ولهذا لم يجب عليهما الحدود اما ذكورة القاتل وحريته واسلامه
فليس من شرايط الوجوب والثالث ان يكون متعمدا في القتل قاصدا اياه فان كان مخطيا فلا قصاص عليه
لقوله صلى الله عليه وسلم العمد قود اي القتل العمد يوجب القود شرط العمد به لوجود القود ولان القصاص
عقوبة متناهية فتستدعي جناية متناهية والجناية لا تتناهى الا بالعمد والرابع ان يكون القتل منه
عمدا محضا ليس فيه شبهة العمد لان النبي صلى الله عليه وسلم شرط العمد مطلقا بقوله العمد قود والعمد المطلق
هو العمد من كل وجه ولا كمال مع شبهة العدم ولان الشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة وعلى هذا يخرج
القتل بضربة او ضربتين على قصد القتل انه لا يوجب القود لان الضربة او الضربتين مما لا يقصد به
القتل عادة بل التاديب والتهذيب فتمكنت في القصد شبهة العدم وعلى هذا يخرج قول اصحابنا في الموالاة
في الضربات انها لا توجب القصاص خلافا للشافعي وجه قوله ان الموالاة في الضربات دليل قصد القتل

شبه العمد ثلاثة انواع

بيان قتل الخطا

الشرايط التي ترجع الى القاتل خمسة

الموالاة في الضربات لا توجب القصاص

لانها لا يقصد بها التاديب عادة واصل القصد موجود فتمحض القتل عمدا فيوجب القصاص ولنا ان شبهة عدم القصد ثابتة لانه يحتمل حصول القتل بالضربة والضربتين على سبيل الاستقبال من غير الحاجة الى الضربات الاخر والقتل بضربة او ضربتين لا يكون عمدا فتبين بذلك انه لا يوجب القصاص واذا جاء الاحتمال جاءت الشبهة وزيادة وعلى هذا تخرج قول ابي حنيفة رحمه الله في القتل بالمثقل انه لا يوجب القود خلافا لابي يوسف ومحمد والشافعي وجه قولهم ان الضرب بالمثقل مهلك عادة الا ترى انه لا يستعمل الا في القتل فكان استعماله دليل القصد الى القتل كاستعمال السيف وقد انضم اليه اصل القصد فكان القتل الحاصل به عمدا محضا ولابي حنيفة طريقان مختلفان في حسب اختلاف الروايتين عنه احدهما ان القتل بالة غير معدة للقتل دليل عدم القصد لان تحصيل كل فعل بالالة المعدة له لحصوله بغيرها العدول عنه دليل عدم القصد والمثقل وما يجري مجراه ليس بمعد للقتل عادة فكان القتل به دلالة عدم القصد فيمكن في العمد شبهة العدم بخلاف القتل بحديد لاحد له لان الحديد الة معدة للقتل قال الله تعالى وانزلنا الحديد فيه باس شديد والقتل بالعود معتاد فكان القتل به دليل القصد فيتمحض عمدا وعلى هذا قياس ظاهر الرواية والثاني وهو قياس رواية الطحاوي وهو اعتبار الجرح انه يمكن القصور في هذا القتل لوجود افساد الباطن دون الظاهر وهو نقض التركيب وفي الاستيفاء افساد الباطن والظاهر جميعا فلا يتحقق المماثلة وعلى هذا الخلاف اذا خنق رجلا فقتله او غرقه بالماء او القاه من جبل او سطح فمات انه لا قصاص فيه عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يضمن الدية وجه قولهما ان التطيين الذي عليه تسبب للاهلاك لانه لا بقاء للادمي الا بالاكل والشرب فالمنع عند استيلاء الجوع والعطش عليه يكون اهلاكا له فاشبه حفر البير على قارعة الطريق ولابي حنيفة ان الهلاك حصل بالجوع والعطش لا بالتطيين ولا صنع لاحد في الجوع والعطش بخلاف الحفر فانه تسبب للوقوع والحفر حصل من الحافر فكان قتلا تسبيبا ولو اطعمه غيره سما فمات فان كان تناول بنفسه فلا ضمان في الذي اطعمه لانه اكله باختياره لكنه يعزر ويضرب ويودب لانه ارتكب جناية ليس لها حد مقدر وهي الغرور فان اوجر السم فعليه الدية عندنا وعند الشافعي عليه القصاص ولو غرق انسانا فمات او صاح على وجهه فمات فلا قود عليه عندنا وعليه الدية وعنده عليه القود والخامس ان يكون القاتل مختارا اختيار الايثار عند اصحابنا الثلثة وعند زفر والشافعي هذا ليس بشرط وعلى هذا يخرج المكره على القتل انه لا قصاص عليه عندنا خلافا لهما والمسئلة مرت في كتاب الاكراه واما الذي يرجع الى المقتول فثلثة انواع احدها ان لا يكون جزء القاتل حتى لو قتل الاب ولده لا قصاص عليه وكذلك الجد اب الاب او اب الام وان علا وكذا اذا قتل الرجل ولد ولده وان سفلوا وكذا الام اذا قتلت ولدها او ام الام او ام الاب اذا قتلت ولد ولدها والاصل فيه ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يقاد الوالد بولده واسم الوالد والولد يتناول كل والد وان علا وكل ولد وان سفل ولو كان في ورثة المقتول ولد القاتل او ولد ولده فلا قصاص لانه تعذر ايجاب القصاص للولد في نصيبه فلا يمكن الايجاب للباقين لانه لا يتجزى ويجب الدية للكل ويقتل الولد بالوالد لعمومات القصاص من غير فصل ثم خص منها الوالد بالنص الخاص فبقي الولد داخلا تحت العموم ولان القصاص شرع لتحقيق حكمة الحياة بالزجر والردع والحاجة الى الزجر في جانب الولد لا في جانب الوالد لان الوالد يحب ولده لولده لا لنفسه بوصول النفع اليه من جهته او يحب حياة الذكر لما يحيى به ذكره وفيه ايضا زيادة شفقة تمنع الوالد عن قتله واما الولد فانما يحب والده لا للوالد بل لنفسه وهو وصول النفع اليه من جهته فلم تكن محبته وشفقته مانعة من القتل فلزم المنع بشرع القصاص كما في الاجانب ولان محبة الولد لوالده لما كانت لمنافع يصل اليه من جهته لا لعينه فربما يقتل الوالد ليتعجل الوصول الى املاكه لا سيما اذا كان لا يصل النفع اليه من جهته لعوارض ومثل هذا يندر في جانب الاب والثاني ان لا يكون ملك القاتل ولا له فيه شبهة الملك حتى لا يقتل المولى بعبده لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده ولانه لو وجب القصاص

لوجب

لوجب له والقصاص الواحد كيف يجب له وعليه وكذا اذا كان يملك بعضه فقتله لا قصاص عليه لانه لا يمكن استيفاء بعض القصاص دون بعض لانه غير متجزي وكذا اذا كان له فيه شبهة الملك كالمكاتب اذا قتل عبدا من كسبه لان للمكاتب شبهة الملك في اكسابه والشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة ولا يقتل المولى مدبره وام ولده ومكاتبه لانهم مماليكه حقيقة الا ترى لو قال كل مملوك له فهو حر عتق هؤلاء الا المكاتب فانه لا يعتق الا بالنية لقصور في الاضافة اليه بالملك لزوال ملك اليد ويقتل العبد بمولاه وكذا المدبر وام الولد والمكاتب لعمومات النصوص ولتحقيق ما شرع له القصاص وهو الحياة بالزجر والردع بخلاف المولى اذا قتل هؤلاء لان شفقة المولى على ماله تمنعه عن القتل بسبب العداوة الحاملة على القتل الا نادرا فلا حاجة الى الزجر بالقصاص بخلاف العبد ولو اشترك اثنان في قتل رجل احدهما ممن يجب القصاص عليه لو انفرد والاخر لا يجب عليه لو انفرد ممن ذكرنا كالصبي مع البالغ والمجنون مع العاقل والخاطي مع العامد والاب مع الاجنبي والمولى مع الاجنبي لا قصاص عليهما عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجب القصاص على العاقل والبالغ والاجنبي الا العامد فانه لا قصاص عليه اذا شاركه الخاطي وجه قوله ان سبب الوجوب وجد من كل واحد منهما وهو القتل العمد الا انه امتنع الوجوب على احدهما لمعنى يخصه فيجب على الاخر ولنا انه تمكنت شبهة عدم القتل في فعل كل واحد منهما لانه يحتمل ان يكون فعل من لا يجب عليه القصاص لو انفرد مستقلا في القتل فيكون فعل الاخر فضلا ويحتمل على القلب وهذه الشبهة ثابتة في الشريكين الاجنبيين الا ان الشرع اسقط اعتبارها والحقها بالعدم فتحا لباب القصاص وسدا لباب العدوان لان الاجتماع لم يكون اغلب وههنا ابدر فلم يكن في معنى مورد الشرع فلا يلحق به وعليهما الدية لوجود القتل الا انه امتنع وجوب القصاص للشبهة فيجب الدية ثم ما يجب على الصبي والمجنون والخاطي يتحملها العاقلة وما يجب على البالغ العاقل والعامد يكون في ماله لان القتل عمد لكن سقط القصاص للشبهة والعاقلة لا تعقل العمد وفي الاب والاجنبي الدية في مالهما لان القتل عمد وفي المولى مع الاجنبي على الاجنبي نصف قيمة العبد في ماله لما قلنا وكذلك اذا جرح نفسه وجرحه اجنبي فمات لا قصاص على الاجنبي عندنا خلافا للشافعي وعلى الاجنبي نصف الدية لانه مات بجرحين احدهما هدر والاخر معتبر وعلى هذا مسايل ياتي في موضع اخر ان شا الله تعالى والثالث ان يكون معصوم الدم مطلقا فلا يقتل مسلم ولا ذمي بالكافر الحربي ولا بالمرتد لعدم العصمة اصلا وراسا ولا بالحربي المستامن في ظاهر الرواية لان عصمته ما ثبتت مطلقة بل موقتة الى غاية مقامه في دار الاسلام وهذا لان المستامن من اهل دار الحرب وانما دخل دار الاسلام لا لقصد الاقامة بل لعارض حاجة يدفعها ثم يعود الى وطنه الاصلي فكانت في عصمته شبهة العدم وروي عن ابي يوسف انه يقتل به قصاصا لقيام العصمة وقت القتل وهل يقتل المستامن بالمستامن ذكر في السير الكبير انه يقتل وروي بن سماعة عن محمد انه لا يقتل ولا يقتل العادل بالباغي لعدم العصمة بسبب الحراب لانهم يقصدون اموالنا وانفسنا ويستحلونها وقد قال عليه السلام قاتل دون نفسك وقال قاتل دون مالك ولا يقتل الباغي بالعادل ايضا عندنا وعند الشافعي يقتل لان المقتول معصوم مطلقا ولنا انه غير معصوم في زعم الباغي لانه يستحل دم العادل بتاويل وتاويله ان كان فاسدا لكن له منعة والتاويل الفاسد عند وجود المنعة ملحق بالتاويل الصحيح في حق وجوب الضمان باجماع الصحابة رضي الله عنهم فانه روي عن الزهري انه قال وقعت الفتنة واصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم متوافرون فاتفقوا على ان كل دم استحل بتاويل القران فهو موضوع وعلى هذا تخرج ما اذا قال الرجل لاخر اقتلني فقتله انه لا قصاص عليه عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر يجب القصاص وجه قوله ان الامر بالقتل لم يقدح في العصمة لان عصمة النفس لا تحتمل الاباحة بحال الا ترى انه ياثم بالقتل فكان الامر ملحقا بالعدم بخلاف الامر بالقطع لان عصمة الطرف تحتمل الاباحة في الجملة فجاز ان يوثر الامر فيه ولنا انه تمكنت في هذه العصمة شبهة العدم لان الامر وان لم يصح حقيقة فصيغته تورث شبهة والشبهة في هذا الباب

القتل بالمثقل

خنق رجلا فقتله او غرقه بالماء او القاه من جبل او سطح

تجب ولو طين على احد بيتا حتى مات جوعا او عطشا لا يضمن شيئا عند ابي حنيفة وعندهما يضمن صح

وكذلك لو طين عليه حايطا

ما يرجع الى المقتول فثلاثة انواع

يقتل الولد بالوالد

لا يقتل المولى بعبده

اشترك اثنان في قتل رجل احدهما ممن يجب عليه والاخر لا يجب عليه

من شرط القصاص ان يكون المقتول معصوم الدم

قال لرجل اقتلني فقتله

لها حكم الحقيقة واذا لم يجب القصاص فهل يجب الدية فيه روايتان عن ابي حنيفه في رواية يجب وفي رواية
لا يجب وذكر القدوري ان هذا اصح الروايتين وهو قول ابي يوسف ومحمد وينبغي ان يكون الاصح هي الاولى
لان العصمة قايمة مقام الحرمة وانما سقط القصاص لمكان الشبهة والشبهة لا تمنع وجوب المال ولو قال اقطع
يدي فقطع لا شي عليه بالاجماع لان الاطراف يسلك بها مسالك الاموال وعصمة المال تثبت حقا له فكانت محتمله
للسقوط بالاباحة والاذن كما لو قال له اتلف مالي فاتلفه ولو قال اقتل عبدي او اقطع يده فقتل فلا
ضمان عليه لان عصمة ماله وعصمة ماله تثبت حقا له فجاز ان يسقط باذنه كما في ساير امواله ولو قال اقتل

قال له اقتل اخي فقتله

اخي فقتله وهو وارثه القياس ان يجب القصاص وهو قول زفر وقال ابو حنيفه استحسن ان اخذ الدية
من القاتل وجه القياس ان الاخ الامر اجنبي عن دم اخيه فلم يصح اذنه بالقتل فالتحق بالعدم وجه
الاستحسان ان القصاص لو وجب بقتل اخيه لوجب له والقتل حصل باذنه والاذن وان لم يعمل شرعا لكنه وجد
حقيقة من حيث الصيغه فوجوده يورث شبهة كالاذن بقتل نفسه والشبهه لا تؤثر في وجوب المال فيجب المال
وروي ابو يوسف عن ابي حنيفه فيمن امر انسانا ان يقتل ابنه فقتله انه يقتل به وهذا يوجب اختلاف الروايتين
في المسلتين ولو امره ان يشجه فشجه فلا شي عليه ان لم يمت من الشجه لان الامر بالشجه كالامر بالقطع وان مات منها

امره ان يشجه فشجه لا شي عليه

كانت عليه الدية كذا ذكر في الكتاب ويحتمل ان يكون هذا على اصل ابي حنيفه خاصة بناء على ان العفو عن الشجه لا يكون
عفوا عن القتل عنده فكذا الامر بالشجه لا يكون امرا بالقتل فلما مات تبين ان الفعل وقع قتلا من حين وجوده
لا شجا وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهه فيجب الديه فاما على اصلهما فينبغي ان لا يكون عليه
شي لان العفو عن الشجه يكون عفوا عن القتل عندهما فكذا الامر بالشجه يكون امرا بالقتل وروي ابن سماعة عن محمد
فيمن امر انسانا بان يقطع يده ففعل فمات من ذلك انه لا شي على قاطعه ويحتمل ان يكون هذا قولهما خاصة كما قالا
فيمن له القصاص في الطرف اذا قطع طرف من عليه القصاص فمات انه لا شي عليه فاما على قول ابي حنيفه فينبغي ان يجب الدية
لانه لما مات تبين ان الفعل وقع قتلا والمامور به القطع لا القتل وكان القياس ان يجب القصاص كما قال فيمن
له القصاص في الطرف الا انه سقط لمكان الشبهه فيجب الدية وعلى هذا يخرج الحربي اسلم في دار الحرب ولم يهاجر

اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا فقتله مسلم

الينا فقتله مسلم انه لا قصاص عليه عندنا لانه وان كان مسلما لكنه من اهل دار الحرب قال الله تعالى فان
كان من قوم عدو لكم وهو مومن فكونه من اهل دار الحرب اورث شبهة في عصمته ولانه اذا لم يهاجر الينا
فهو مكثر سواد الكفرة ومن كثر سواد قوم فهو منهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو وان لم يكن
منهم دينا فهو منهم دارا فيورث الشبهة ولو كانا مسلمين تاجرين او اسيرين في دار الحرب فقتل احدهما صاحبه
فلا قصاص ايضا ويجب الدية والكفارة في التاجرين وفي الاسيرين خلاف ذكرناه في كتاب السير ولا يشترط
ان يكون المقتول مثل القاتل في كمال الذات وهو سلامة الاعضا ولا ان يكون مثله في الشرف والفضيلة

لا يشترط ان يكون المقتول مثل القاتل في الذات

فيقتل سليم الاطراف بمقطوع الاطراف والاشل ويقتل العالم بالجاهل والشريف بالوضيع والعاقل بالمجنون والبالغ
بالصبي والذكر بالانثى والحر بالعبد والمسلم بالذمي الذي يودي الجزية ويجري عليه احكام الاسلام وقال

يقتل المسلم بالذمي

الشافعي كون المقتول مثل القاتل في شرف الاسلام والحريه شرط وجوب القصاص ونقصان الكفر والرق
يمنع من الوجوب فلا يقتل المسلم بالذمي ولا الحر بالعبد ولا خلاف في ان الذمي اذا قتل ذميا ثم اسلم القاتل انه يقتل
به قصاصا وكذا العبد اذا قتل عبدا ثم عتق القاتل احتج في قتل المسلم بالذمي بما روي عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم انه قال لا يقتل مسلم بكافر وهذا نص في الباب ولان في عصمته شبهة العدم لثبوتها مع قيام المنافي
وهو الكفر لانه مبيح في الاصل لكونه جناية متناهية فيوجب عقوبة متناهية وهو القتل لكونه من اعظم
العقوبات الدنيا وبيا لا انه منع من قتله لغيره وهو نقض العهد الثابت بالذمة فبقيامه يورث شبهة ٥
ولهذا لا يقتل المسلم بالمستامن فكذا الذمي ولان المساواة شرط وجوب القصاص ولا مساواة بين المسلم والكافر

الاترى ان المسلم مشهود له بالسعادة والكافر مشهود له بالشقا فاني يتساويان ولنا عمومات القصاص
من نحو قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وقوله تعالى
ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا من غير فصل بين قتيل وقتيل ونفس ونفس ومظلوم ومظلوم
فمن ادعى التخصيص والتقييد فعليه الدليل وقوله تعالى ولكم في القصاص حياة وتحقيق معنى الحياة في قتل
المسلم بالذمي ابلغ منه في قتل المسلم بالمسلم لان العداوة الدينيه تحمله على القتل خصوصا عند الغضب ويجب عليه
قتله لغرمايه فكانت الحاجة الى الزاجر امس فكان في شرع القصاص فيه في تحقيق معنى الحياة ابلغ وروي محمد
ابن الحسن باسناده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه اقاد مومنا بكافر وقال انا احق من وفى بذمته
واما الحديث فالمراد من الكافر المستامن لانه قال لا يقتل مومن بكافر ولا ذو عهد في عهده عطف قوله ولا ذو
عهد في عهده على المسلم فكان معناه لا يقتل مومن بكافر ولا ذو عهد به ونحن به نقول ونحمله على هذا توفيقا
بين الدلايل صيانة لها عن التناقض واما قوله في عصمته شبهة العدم ممنوع بل دمه حرام لا يحتمل الاباحة حال
مع قيام الذمة بمنزلة دم المسلم مع قيام الاسلام وقوله الكفر مبيح على الاطلاق ممنوع بل المبيح هو الكفر الباعث
على الحراب وكفره ليس بباعث على الحراب فلا يكون مبيحا وقوله لا مساواة بين المسلم والكافر قلنا المساواة في الدين
ليس بشرط الاترى ان الذمي اذا قتل ذميا ثم اسلم القاتل يقتل به قصاصا ولا مساواة بينهما في الدين لكن
القصاص بحنة امتحنوا الخلق بذلك فكل من كان اقبل الحق الله تعالى واشكر لنعمه كان اولى بتحمل المحنة لان العذر
له في ارتكاب المحذور اقل وهو بالوفا بعهد الله تعالى اولى ونعم الله تعالى في حقه اكمل فكانت جنايته اعظم ٥

قتل الحر بالعبد

واحتج في قتل الحر بالعبد بقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد فسر القصاص المكتوب في صدر الاية بقتل
الحر بالحر والعبد بالعبد فيجب ان لا يكون قتل الحر بالعبد قصاصا ولانه لا مساواة بين النفسين في العصمة ٥
لوجهين احدهما ان الحر ادمي من كل وجه والعبد ادمي من وجه ومال من وجه وعصمة الحر يكون له وعصمة العبد
يكون للمالك والثاني ان في عصمة العبد شبهة العدم لان الرق اثر الكفر والكفر مبيح في الاصل فكان في عصمته
شبهة العدم وعصمة الحر ثبتت مطلقة فاني يتساويان في العصمة وكذا لا مساواة بينهما في الفضيلة والكمال
لان الرق يشعر بالذل والنقصان والحريه تنبي عن العزة والشرف ولنا عمومات القصاص من غير فصل بين الحر
والعبد ولان ما شرع له القصاص وهو الحياة لا يحصل الا بايجاب القصاص على الحر بقتل العبد لان حصوله يقف
على حصول الامتناع عن القتل خوفا على نفسه فلو لم يجز القصاص بين الحر والعبد لا يخشى الحر تلف نفسه بقتل العبد
فلا يمتنع عن قتله بل يقدم عليه عند اسباب حاملة على القتل من الغيظ المفرط ونحو ذلك فلا يحصل معنى الحياة
ولا حجة له في الاية لان فيها ان قتل الحر بالحر والعبد بالعبد قصاص وهذا لا ينفي ان يكون قتل الحر بالعبد
قصاصا لان التنصيص لا يدل على التخصيص ونظيره قوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام
والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة ثم البكر اذا زنى بالثيب وجب الحكم الثابت بالحديث فدل انه
ليس في ذكر شكل تخصيص الحكم به يدل عليه ان العبد يقتل بالحر والانثى بالذكر ولو كان التنصيص على الحكم في
نوع موجبا تخصيص الحكم به لما قتل ثم قوله والانثى بالانثى حجة عليكم لانه قابل الانثى بالانثى مطلقا فيقتضي
ان يقتل الحرة بالامة وعندكم لا يقتل فكان حجة عليكم وقوله العبد ادمي من وجه مال من وجه قلنا لا بل ادمي
من كل وجه لان الادمي اسم لشخص على هيئة مخصوصة منسوب الى ادم عليه السلام والعبد بهذه الصفة فكانت عصمته
مثل عصمة الحر بل فوقها على ان نفس العبد في الجناية له لا لمولاه بدليل ان العبد لو اقر على نفسه بالقصاص والحد يوخذ
به ولو اقر عليه مولاه بذلك لا يوخذ به فكان نفس العبد في الجناية له لا للمولى كنفس الحر للحر واما قوله الحر افضل

قتل

من العبد فنعم لكن التفاوت في الشرف والفضيله لا يمنع وجوب القصاص الا ترى ان العبد لو قتل عبدا ثم اعتق القاتل
يقتل به قصاصا وان استفاد فضل الحريه وكذا الذكر يقتل بالانثى وان كان الذكر افضل من الانثى وكذا

لا يشترط المماثلة في العدد في القصاص في النفس وانما يشترط في الفعل بمقابلة الفعل زجرا او في الغايت
بالفعل جبرا حتى لو قتل جماعة واحدا يقتلون به قصاصا وان لم يكن بين الواحد والعشرة مماثلة لوجود المماثلة
في الفعل والغايت به زجرا وجبرا على ما نذكر وانما يجعل فيه القصاص اذا قتل الجماعة الواحد لان القتل لا يوجد
عادة الا على سبيل التعاون والاجتماع فلو لم يجعل فيه القصاص لانسد باب القصاص اذ كل من رام قتل غيره
استعان بغيره يضمه الى نفسه ليبطل القصاص عن نفسه وفيه تفويت ما شرع له القصاص وهو الحياة
هذا اذا كان القتل على الاجتماع فاما اذا كان على التعاقب بان شق رجل بطنه ثم حز اخر رقبته فالقصاص على
الحاز ان كان عمدا وان كان خطا فالدية على عاقلته لانه هو القاتل لا الشاق الا ترى انه قد يعيش بعد شق
البطن بان خاط بطنه ولا يحتمل ان يعيش بعد حز الرقبة عادة وعلى الشاق ارش الشق وهو ثلث الدية لانه
جايفة وان كان الشق نفذ من الجانب الاخر فعليه ثلثا الدية في سنتين في كل سنة ثلث الدية لانهما جايفتان
هذا اذا كان الشق مما يحتمل ان يعيش بعده يوما او بعض يوم فاما اذا كان لا يتوهم ذلك ولم يبق معه
الا غمرات الموت والاضطراب فالقصاص على الشاق لانه القاتل ولا ضمان على الحاز لانه قتل المقتول من جهة
المعنى لكنه يعزر لارتكابه جناية ليس لها حد مقدر وكذلك لو جرحه رجل جراحة مثخنة لا يعيش معها
عادة ثم جرحه اخر جراحة اخرى فالقصاص على الاول لانه القاتل الا ان به شغل يوثر في فوات الحياة
عادة فان كانت الجراحتان معا فالقصاص عليهما لانهما قاتلان ولو جرحه احدهما جراحة واحدة والاخر
عشر جراحات فالقصاص عليهما ولا عبرة بكثرة الجراحات لان الانسان قد يموت بجراحة واحدة ولا يموت بجراحات
كثيرة والله اعلم وكذلك الواحد يقتل بالجماعة قصاصا اكتفاء ولا يجب مع القود شي من المال عندنا وقال
الشافعي ينظر ان قتلهم على التعاقب يقتل بالاول قصاصا ويوخذ ديات الباقين من تركته وان قتلهم معا
فيه قولان في قول يقرع بينهم فمن خرجت قرعته قتل به ويجب الديات للباقين وفي قول يجتمع اولياء القتلى
فيقتلونه ويقسم ديات الباقين بينهم وجه قوله ان المماثلة مشروطة في باب القصاص ولا مماثلة بين الواحد
والجماعة فلا يجوز ان يقتل الواحد بالجماعة على طريق الاكتفاء فيقتل الواحد بالواحد ويجب الديات للباقين
كما لو قطع واحد يمين رجلين انه لا يقطع لهما اكتفاء بل يقطع باحدهما وعليه ارش الاخرى لما قلنا كذا هذا وكان
ينبغي ان لا يقتل الجماعة بالواحد قصاصا الا انا عرفنا ذلك باجماع الصحابة رضي الله عنهم غير معقول او معقولا
بحكمة الزجر والردع لما يغلب وجود القتل بصفة الاجتماع فتقع الحاجة الى الزجر فيجعل كل واحد منهم قاتلا
على الكمال كانه ليس معه غيره تحقيقا للزجر وقتل الواحد الجماعة لا يغلب وجوده بل يندر فلم يكن في معنى ما ورد
الشرع به فلا يلحق به ولنا ان نقول حق الاولياء في القتل مقدور الاستيفاء لهم فلو اوجبنا معه المال لكان زيادة
على القتل وهذا لا يجوز والدليل على ان القتل مقدور الاستيفاء لهم ان التماثل في باب القصاص اما ان يراعى في
الفعل زجرا واما ان يراعى في الغايت بالفعل جبرا واما ان يراعى فيهما جميعا وكل ذلك موجود ههنا اما في الفعل زجرا
فلان الموجود من الواحد في حق كل واحد من الجماعة فعل موثر في فوات الحياة عادة والمتحقق لكل واحد من اولياء القتلى قتل
القاتل قتله فكان الجزاء مثل الجناية واما في الغايت جبرا فلانه بقتله الجماعة ظلما انعقد سبب هلاك ورثة القتلى لانهم
يقصدون قتله طلبا للثار وتشفيا للصدر فيقصد هو قتلهم دفعا للهلاك عن نفسه فتقع المحاربة بين القبيلتين
وحتى قتل بهم قصاصا سكنت الفتنة واندفع سبب الهلاك عن ورثتهم فتحصل الحياة لكل قتيل معنى ببقا حياة
ورثته بسبب القصاص فيصير كان القاتل رد حياة كل قتيل بتدبير اندفع سبب الهلاك عن ورثته فيتحقق الجبر
بالقدر الممكن كما في قتل الواحد بالواحد والجماعة بالواحد من غير تفاوت واما الذي يرجع الى نفس القتل فنوع
واحد وهو ان يكون القتل مباشرة فان كان تسبيبا لا يجب القصاص لان القتل تسبيبا لا يساوي القتل مباشرة
والجزاء قتل بطريق المباشرة وعلى هذا يخرج من حفر بيرا على قارعة الطريق فوقع فيها انسان ومات انه لا قصاص

على الحافر

شق بطن رجل وحز اخر رقبته

الواحد يقتل بالجماعة قصاصا

على الحافر لان الحفر قتل تسبيبا لا مباشرة وعلى هذا تخرج شهود القصاص اذا رجعوا بعد قتل المشهود عليه او جا
المشهود بقتله حيا انه لا قصاص عليهم عندنا خلافا للشافعي وجه قوله ان شهادة الشهود وقعت قتلا لان
القتل اسم لفعل موثر في فوات الحياة عادة وقد وجد من الشهود لان شهادتهم موثرة في ظهور القصاص والظهور
موثر في وجوب القضاء على القاضي وقضاء القاضي موثر في ولاية الاستيفاء وولاية الاستيفاء موثرة في الاستيفاء
طبعا وعادة فكانت فوات الحياة بهذه الوسايط مضافا الى الشهادة السابقة فكانت شهادتهم قتلا تسبيبا والقتل
تسبيبا مثل القتل مباشرة في حق وجوب القصاص كالاكراه على القتل انه يوجب القصاص على المكره وان لم يكن قتلا
بطريق المباشرة لوقوعه قتلا بطريق التسبيب كذا هذا ولنا ما ذكرنا ان القتل تسبيبا لا يساوي القتل مباشرة
بخلاف الاكراه على القتل لانه قتل مباشرة لانه يجعل المكره آلة المكره كانه اخذه وضرب به على المكره على قتله والفعل المستعمل
له لا للالة فكان قتلا مباشرة ويضمنون الدية لوجود القتل منهم وهل يرجعون بها على الولي اختلف اصحابنا
فيه قال ابو حنيفة لا يرجعون وقال ابو يوسف ومحمد يرجعون لهما ان الشهود باداء الضمان قاموا مقام
المقتول في ملك بدله انه لم يقوموا مقامه في ملك عينه فاشبه غاصب المدبر اذا غصب منه فمات في يد الغاصب
الثاني ان للاول ان يرجع على الثاني بما ضمنه المالك لما ذكرنا كذا هذا ولابي حنيفة ان الدية بدل النفس ونفس الحر
لا تحتمل التملك فلا يثبت الملك لهم في البدل بخلاف المدبر لانه محتمل للتملك لكونه مالا الا انه امتنع ثبوت الملك فيه
لعارض وهو التدبير فيثبت في بدله والله اعلم واما الذي يرجع الى ولي القتيل فواحد ايضا وهو ان يكون الولي معلوما
فان كان مجهولا لا يجب القصاص لان وجوب القصاص وجوب للاستيفاء والاستيفاء من المجهول متعذر فتعذر الايجاب
وعلى هذا يخرج ما اذا قتل المكاتب وترك وفاء وورثه احرارا غير المولى انه لا قصاص على القاتل بالاجماع لان الولي
مشتبه يحتمل ان يكون الولي لاختلاف الصحابة رضوان الله عليهم في موته حرا او عبدا فان مات حرا كان وليه الوارث
وان مات عبدا كان وليه المولى وموضع الخلاف موضع التعارض والاشتباه فلم يكن الولي معلوما فامتنع الوجوب
وان اجتمعا ليس لهما ان يستوفيا لان الاشتباه لا يزول بالاجتماع هذا اذا ترك وفاء وورثه غير المولى واما اذا ترك
وفاء ولم يترك وارثا غير المولى فقد اختلف اصحابنا فيه قال ابو حنيفة وابو يوسف يجب القصاص للمولى وقال محمد لا يجب
اصلا وهو رواية عن ابي يوسف ايضا وجه قول محمد انه وقع الاشتباه في سبب ثبوت الولاية لانه ان مات حرا كان سبب
ثبوت الولاية القرابة فلا تثبت الولاية للمولى وان مات عبدا كان السبب هو الملك فتثبت الولاية للمولى فوقع الاشتباه
في ثبوت الولاية فلا تثبت ولهما ان من له الحق متعين غير مشتبه لان الاشتباه موجب المزاحمة ولم يوجد ولو قتل ولم يترك
وفاء وجب القصاص بالاجماع لان الولي معلوم وهو المولى لانه يموت رقيقا بلا خلاف فكان القصاص للمولى كالعبد القن
اذا قتل وكذلك المدبر والمدبرة وام الولد وولدها بمنزلة العبد القن لانهم قتلوا على ملك المولى فكان الولي معلوما
ولو قتل عبد المكاتب فلا قصاص لان المكاتب له نوع ملك وللمولى ايضا فيه نوع ملك فاشتبه الولي فامتنع الوجوب
وعلى هذا يخرج ما اذا قطع رجل يد عبد فاعتقه مولاه ثم مات من ذلك انه ان كان للعبد وارث حر غير المولى فلا قصاص
للاشتباه ولي القصاص لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى القطع السابق والحق عند القطع للمولى لا للورثة وعند
ثبوت الحكم وهو الوجوب وذلك عند الموت الحق للوارث لا للمولى فاشتبه الولي فلم يجب القصاص ولو اجتمع المولى مع
الوارث فلا قصاص لان الاشتباه لا يزول باجتماعهما فرق بين هذا وبين العبد الموصى برقبته لانسان وبخدمته
لاخر فقتل واجتمعا انه يجب القصاص لان هناك لم يشتبه الولي لان لصاحب الرقبة ملكا ولصاحب الخدمة حقا يشبه
الملك فلم يشتبه الولي وههنا اشتبه الولي لان وقت القطع لم يكن للوارث فيه حق ووقت الموت لم يكن للمولى فيه حق
فصار الولي مشتبها فامتنع الوجوب وان لم يكن وارث سوى المولى فهو على الاختلاف الذي ذكرنا ان على قول ابي حنيفة
وابي يوسف للمولى ان يستوفي القصاص لان الحق له وقت القطع ووقت الموت وعلى قول محمد ليس له حق الاقتصاص
للاشتباه سبب الولاية لان الثابت للمولى وقت القطع كان ولاية الملك وبعد الموت له ولاية ولاء العتاقة فاشتبه سبب

شهود القصاص اذا رجعوا

قتل المكاتب وترك وفاء وورثه احرار غير المولى هو الوارث ويحتمل ان يكون هو م

قطع يد عبد فاعتقه مولاه ثم مات من ذلك

الولاية هذا اذا كان القطع عمدا فاما اذا كان خطا فاعتقه ثم مات من ذلك فلا شي على القاطع غير ارش اليد
وهو نصف قيمة العبد واعتاقه اياه بمنزلة بروه في اليد لتبدل المحل حكما بالاعتاق فينقطع اثر السراية هذا اذا
اعتقه المولي بعد القطع عمدا او خطا فمات من ذلك فاما اذا لم يعتقه ولكنه دبره او كاتب امه فاستولده
ثم مات من ذلك فان كان القطع عمدا فللمولي القصاص لان الحق له وقت القطع والموت جميعا فلم تشتبه الولي وان
كان خطا لا تقطع السراية فيجب نصف القيمة دية اليد ويجب ما نقص بعد الجناية قبل الموت لحصول ذلك
ملك المولي ولو كاتبه والمسئلة بحالها فان كان القطع عمدا ينظر ان مات عاجزا فللمولي القصاص لانه مات
عبدا وان مات عن وفا فان كان له وارث يحجب المولي او يشاركه لا يجب القصاص لاشتباه الولي وعليه
ارش اليد لا غير ولو لم يكن له وارث غير المولي فللمولي ان يقتص عندهما وعند محمد ليس له ان يقتص وعليه ارش
اليد وان كان القطع خطا لا شي على القاطع الا ارش اليد وهو نصف القيمة للمولي وتنقطع السراية هذا اذا
كان القطع قبل الكتابة فان كان بعدها فمات فان كان القطع عمدا ينظر ان مات عاجزا فللمولي ان يقتص
لانه مات عبدا وان مات عن وفا فان كان مع المولي وارث اخر او غيره يشاركه في الميراث فلا قصاص
لاشتباه الولي وان لم يكن له وارث غير المولي ففيه الاختلاف الذي ذكرنا وان كان القطع خطا فان مات عاجزا
فالقيمة للمولي لانه مات عبدا وان مات عن وفا فالقيمة للورثة لانه مات حرا والله اعلم

فصل

واما كيفية وجوب القصاص فهو انه واجب عينا حتى لا يملك الولي ان ياخذ الدية من القاتل من غير رضاه ولو مات
القاتل او عفا الولي سقط الموجب اصلا وهذا عندنا وللشافعي قولان في قول القصاص ليس بواجب عينا
بل الواجب احد شيئين غير عين اما القصاص واما الدية وللولي خيار التعيين ان شا استوفي القصاص وان
شا اخذ الدية من غير رضا القاتل فعلى هذا القول اذا مات القاتل تعين المال واجبا فاذا عفا الولي
يسقط الموجب اصلا وفي قول القصاص واجب عينا لكن للولي ان ياخذ المال من غير رضا القاتل واذا عفا
له ان ياخذ المال واذا مات القاتل سقط الموجب اصلا احتج بقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شي
فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان معناه فليتبع وليود الدية اوجب على القاتل اداء الدية الي الولي
مطلقا عن شرط الرضا ولان اداء الدية صيانة النفس عن الهلاك وانه واجب قال الله تعالى ولا تلقوا
بايديكم الي التهلكة ولان ضمان القتل يجب حقا للمقتول لان الجناية وردت على حقه فكان الواجب له حقا
له وحق العبد ما ينتفع به والمقتول لا ينتفع بالقصاص وينتفع بالمال لانه يقضي منه ديونه وينفذ منه
وصاياه كان ينبغي ان لا يشرع القصاص اصلا الا انه شرع لحكمة الزجر لان الانسان لا يمتنع من قتل عدوه
خوفا من لزوم المال فشرع ضمانا زاجرا كان ينبغي ان يجمع بينهما كما في شرب خمر الذمي الا انه تعذر الجمع لان الله
بدل النفس وفي القصاص معني البدلية قال الله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والبا تستعمل في الا
فتودي الي الجمع بين البدلين وهذا لا يجوز فخير بينهما ولنا قوله تعالى يا ايها الذين امنوا كتب عليكم القصاص
في القتلى وهذا يفيد تعيين القصاص موجبا ويبطل مذهب الابهام جميعا اما الابهام فلانه اخبر عن كون
القصاص واجبا فتصدق القول عليه بانه واجب وان كان عليه احد حقين لا يصدق القول علي احدهما
بانه واجب واما التعيين فلانه اذا وجب القصاص على الاشارة اليه بطل القول بوجوب الدية بعد
النص لانه لا قايل بالجمع بينهما فبطل القول باختيار الدية من غير رضي القاتل ولان القصاص اذا كان
حقه كانت الدية بدل حقه وليس لصاحب الحق ان يعدل من غير الحق الي بدله من غير رضي من عليه الحق
كمن له عليه حنطة موصوفة فاراد صاحب الحق ان ياخذ منه قيمتها من غير رضاه ليس له ذلك كذا هذا
وقوله عليه السلام العمد قود ووجه الاستدلال على نحو وجه الاستدلال بالاية ولان ضمان العدوان الوارد
على حق العبد مقيد بالمثل والقصاص وهو القتل الثاني مثل القتل الاول لانه يقوم مقام الاول

قطع يد عبد ثم دبره المولي او كاتبه

القصاص واجب عينا لا يملك الولي ان ياخذ الدية

ورد عن عثمان وعلي رضي الله عنهما مثل مذهبه والحاصل ان العبد ادمي ومال لوجود معني الادمية والمالية
فيه وكل واحد منهما معتبر مضمون بالمثل والقيمة حالة الانفراد وبالقتل فوت المعنيين جميعا ولا وجه الي ايجاب
الضمان بمقابلة كل واحد منهما على الانفراد فلا بد من ايجابه بمقابلة احدهما واهدار الاخر فيقع الكلام فادعي الترجيح
الترجيح من وجهين احدهما ان الواجب مال ومقابلة المال بالمال اولي من مقابلة المال بالادمي لان الاصل
في ضمان العدوان الوارد على حق العبد ان يكون مقيدا بالمثل ولا مماثلة بين المال والادمي فكان ايجابه بمقابلة
المال موافقا للاصل فكان اولي والثاني ان الضمان وجب حقا للعبد وحقوق العباد تجب بطريق الجبر وفي
ايجاب الضمان بمقابلة المالية جبر حق المفوت عليه من كل وجه ولنا النص ودلالة الاجماع والمعقول اما النص
فقوله تعالى ومن قتل مومنا خطا فتحرير رقبة مومنة ودية مسلمة الي اهله وهذا مومن قتل خطا فتجب الدية
والدية ضمان الدم وضمان الدم لا يزاد على عشرة الاف بالاجماع واما دلالة الاجماع فهو انا اجمعنا على انه لو اقر
على نفسه بالقصاص يصح وان كذبه المولي ولولا ان الترجيح لمعني الادمية لما صح لانه يكون اقراره اهدارا لمال المولي
قصدا من غير رضاه وانه لا يملك ذلك واما المعقول فمن وجهين احدهما ان الادمية فيه اصل والمالية عارض
وتبع والعارض لا يعارض الاصل والتبع لا يعارض المتبوع ودليل اصالة الادمية من وجوه احدها انه كما خلق خلق
ادميا ثم ثبت فيه وصف المالية بعارض الرق والثاني ان قيام المالية فيه بالادمية وجودا وبقا لا على القلب والثالث
ان المال خلق وقاية للنفس والنفس ما خلقت وقاية للمال فكانت الادمية فيه اصلا وجودا وبقا وغرضا والثاني
ان حرمة الادمي فوق حرمة المال لان حرمته لغيره وحرمة الادمي لعينه فكان اعتبار النفس واهدار المالية
اولي من القلب الا انه تنقص ديته عن دية الحر لكون الكفر منقصا في الجملة واظهار الشرف الحرية وتقدير النقصان
بالعشرة ثبت توقيفا قال ابن مسعود ينقص من دية المرء عشرة دراهم والظاهر انه قال ذلك سماعا من رسول الله صلى
الله عليه وسلم لانه من باب المقادير ولان هذا ادني مال له خطر في الشرع كما في نصاب السرقة والمهر في النكاح
قوله المال ليس بمثل الادمي قلنا نعم لكن لشرف الادمي وجه المال لم يجعل مثالا له عند امكان ايجاب ما هو
مثل له من كل وجه وهو النفس فاما عند تعذر اعتبار من كل وجه فاعتبار المثل من وجه اولي من الاهدار وقوله
الجبر في المال ابلغ قلنا بلي لكن فيه اهدار الادمي ومقابلة الجابر بالادمي الفايت اولي من مقابلته بالمال الهالك
وان الجبر فيه اكبر لان فيه اعتبار جانب نفس الادمي وهو العبد وحرمته لعينه فكان ما قلناه اولي ولو كان المقتول
امة فان كانت قليلة القيمة فان كانت قيمتها اقل من خمسة الاف ففي مضمونة بقدر قيمتها بلغ بالغة ما بلغت
وان كانت كثيرة القيمة بان كانت قيمتها خمسة الاف او اكثر يجب خمسة الاف الا عشرة عند ابي حنيفة ومحمد وعلي رواية
ابي يوسف وهو قول الشافعي يبلغ بالغة ما بلغت والكلام في الامة كالكلام في العبد وانما ينقص منها عشرة كما ينقص
من دية العبد وان اختلفا في قدر البدل لان هذه دية كاملة في الامة فينقص منها ما ينقص في العبد بخلاف ما اذا
قطع يد عبد يزيد نصف قيمته على خمسة الاف انه تجب خمسة الاف الا خمسة لان الواجب هناك ليس بدية كاملة بل هو
بعض الدية لان اليد منه نصفه فيجب نصف ما يجب في الكل والواجب في الانثي ليس بعض دية الذكر بل هو دية
كاملة في نفسها لكنها دية الانثي واما بيان من يجب عليه ومن يتحملها فانها تجب على القاتل لوجود سبب الوجوب منه وهو
القتل وتتحملها العاقلة في قول ابي حنيفة ومحمد وعلي رواية ابي يوسف وهو قول الشافعي تجب في مال القاتل
وهذا بنا على الاصل الذي ذكرنا ان عند ابي حنيفة ومحمد ضمان العبد بمقابلة النفسية وضمان النفس تتحمله العاقلة
كدية الحر وعند الشافعي بمقابلة المالية وضمان المال لا تتحمله العاقلة كما يكون في مال المتلف كضمان ساير
الاموال وروي عن ابي يوسف في كثير القيمة ان مقدار عشرة الاف تعقله العاقلة لان ذلك القدر يجب بمقابلة
النفسية وما زاد عليها لا تعقله لانه يجب بمقابلة المالية واما كيفية وجوب القيمة على العاقلة عندنا وقدر
ما تتحمل كل واحد منهم فما ذكرنا في دية الحر من غير تفاوت والله اعلم والثاني وجوب الكفارة لعموم قوله تعالى

لو كان المقتول امة

بيان من يجب عليه ومن يتحملها

ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة مومنة من غير فصل بين الحر والعبد والله الموفق ولو كان المقتول مدبر انسان
او ام ولد او مكاتبه فحكمه حكم القن في جميع ما وصفنا وان كان عبدا للقاتل فجناية المولى عليه هدر وكذا لو كان
مدبره او ام ولده لان القيمة لو وجبت لوجبت له عليه الدية وهذا ممتنع وان كان مكاتبه فجناية المولى عليه لازمة
وعلى المولى قيمته في ثلاث سنين لان المكاتب فيما يرجع الى كسبه وارش جنايته حر فكان كسبه وارشه له فالجناية على
من المولى والاجنبي سوا ولا تعقلها العاقلة بل يكون في ماله لقوله عليه السلام لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا والمكاتب
عند نا عبد ما بقي عليه درهم ولان المكاتب على ملك مولاه وانما ضمن جنايته بعقد الكتابة والعقد ثابت بينهما غير
ثابت في حق العاقلة ولهذا لا تعقل العاقلة الاعتراف لان اقرار المقر حجة في حقه لا في حق غيره وكذلك جناية المولى
على رقيق المكاتب وعلى ماله لازمة لما ذكرنا انه احق بكسبه من المولى والمولى كالاجنبي فيه وكذا اذا كان ماذونا
مديونا فعلى المولى قيمته لتعلق حق الغرما برقبته وبالقتل ابطل محل حقهم فيجب عليه قيمته ويكون في ماله بالنص
ويكون حالة لانه ضمان اتلاف المال هذا اذا كان القاتل حرا والمقتول عبدا واما اذا كان القاتل عبدا والمقتول
حرا فالحر المقتول لا يخلو اما ان يكون اجنبيا او يكون مولى العبد فان كان اجنبيا فالعبد القاتل لا يخلو اما ان
يكون قنا او مدبرا او ام ولد او مكاتبا فان كان قنا يدفع اذا ظهرت جنايته الا ان يختار المولى الفدا فلا بد من
بيان ما تظهر به هذه الجناية وبيان حكم هذه الجناية وبيان صفة الحكم وبيان ما يصير به المولى مختارا للفدا وشرط
صحة الاختيار وبيان صفة الفدا الواجب عند الاختيار اما الاول فهذه الجناية تظهر بالبينة واقرار المولى
وعلم القاضي ولا تظهر باقرار العبد محجورا كان او ماذونا لان العبد يملك بالاذن بالتجارة ما كان من باب التجارة
والاقرار بالجناية ليس من التجارة واذا لم يصح اقراره لا يواخذ به لا في الحال ولا بعد العتاق لان موجب اقراره لا يلزم
وانما يلزم مولاه فكان هذا اقرارا على المولى حتى لو صدقه المولى صح اقراره وكذلك لو اقر بعد العتاق انه كان
جنى في حال الرق لا شي عليه لما ذكرنا ان هذا اقرار على المولى الا ترى لو صدقه المولى كاقراره لعتقه وهو يعلم
بالجناية فعلى المولى قيمته والله اعلم واما حكم هذه الجناية فوجوب دفع العبد الى ولي الجناية الا ان يختار المولى
الفدا عندنا وقال الشافعي حكمها تعلق الارش برقبة العبد يباع فيه ويستوفي الارش من ثمنه فان فضل شي
منه فالفضل للمولى وان لم يف ثمنه بالارش يتبع بما بقي بعد العتاق وللمولى ان يستخلصه ويودي الارش من ماله
اخر وجه قوله ان الاصل في ضمان الجناية انه يجب على الجاني والواجب على الانسان اما ان يكون في ماله او يجب
على العاقلة عنه والعبد لا مال له ولا عاقلة فتعذر الايجاب عليه فصح في رقبته يباع فيه كدين الاستهلاك في الا
ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم فانه روي عن علي وعبد الله بن عباس مثل مذهبنا بمحضر من الصحابة رضوان الله عليهم
ولم ينقل الانكار عليهما من احد منهم فيكون اجماعا منهم والقياس يترك بمعارضة الاجماع ودين الاستهلاك في
باب الاموال يجب على العبد على ما عرف واما صفة هذا الحكم فضرورة العبد واجب الدفع على سبيل التعيين
كثرت قيمة العبد او قلت وعند اختيار المولى الفدا ينتقل الحق من الدفع الى الفدا سوا كان المجني عليه واحدا
او اكثر غير انه ان كان واحدا دفع اليه ويصير كله مملوكا له وان كانوا جماعة يدفع اليهم فكان مقسوما بينهم
على قدر اروش جناياتهم وسوا كان على العبد دين وقت الجناية او لم يكن وبيان هذه الجملة في مسايل اذا مات
العبد الجاني قبل اختيار الفدا بطل حق المجني عليه اصلا لان الواجب دفع العبد على طريق التعيين وذلك
لا يتصور بعد هلاك العبد فيسقط الحق اصلا وراسا وهذا يدل على ان قول من يقول حكم هذه الجناية تخيير
المولى بين الدفع والفدا ليس بسديد لانه لو كان كذلك لتعين الفدا عند هلاك العبد ولم يبطل حق المجني عليه
اصلا على ما هو الاصل في المخير بين الشيين اذا هلك احدهما انه يتعين الاخر ولو مات بعد اختيار الفدا لا يبرا عنه
العبد لانه لما اختار الفدا فقد انتقل الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى فلا يحتمل السقوط بهلاك العبد بعد ذلك
ولو كانت قيمة العبد اقل من القيمة فليس على المولى الا الدفع لان وجوب الدفع حكما لهذه الجناية ثبت باجماع الصحابة

لو كان المقتول مدبر او ام ولد او مكاتبه

لو كان القاتل عبدا والمقتول حرا

بيان ما تظهر به الجناية

حكم جناية العبد

مات العبد الجاني قبل اختيار الفدا

مسلم وقتل الذي غير الذي ينوب مناب به وبيد مسلم واخذ المال لا ينوب مناب القتل ولا يسد مسده
فلا يكون مثلا له فلا يصلح ضمانا للقتل العمد وكان ينبغي ان لا يجب اصلا الا ان الوجوب في قتل الخطا ثبت شرعا
تحقيقا على الخاطي نظرا له اظهارا لخطر الدم صيانة له عن الهدر والعامد لا يستحق التخفيف والصيانة تحصل
بالقصاص فبقي ضمانا اصليا في الباب واما الاية فالمراد من قوله فمن عفي له من اخيه شي هو الولي لا القاتل
لانه قال فمن عفي له والقاتل يعفو عنه لا معفو له ولانه قال فاتباع بالمعروف اي فليتبع وانه امر لمن
دخل تحت كلمة فمن ومعلوم ان القاتل لا يتبع احدا بل هو المتبع وانما المتبع هو الولي فكان هو الداخل تحت
كلمة فمن فكان معنى الاية فمن بذل له واعطي له من اخيه شي بطريق الفضل والسهولة فليتبع بالمعروف ويجوز
استعمال لفظ العفو بمعنى الفضل لغة قال الله تعالى ويسلونك ماذا ينفقون قل العفو اي الفضل
ويقول العرب خذ ما اتاك عفوا اي فضلا ونحن به نقول انه يجوز اخذ المال من القاتل برضاه وقيل
الاية نزلت في الصلح عن دم العمد وقيل نزلت في دم بين نفر يعفو احدهم عن القاتل فللباقين ان يتبعوا
بالمعروف في نصيبهم لانه قال فمن عفي له من اخيه شي وهو العفو عن بعض الحق ونحن به نقول او وقع
الاحتمال في المراد بالاية فلا يصح الاحتجاج بها مع الاحتمال وقوله في دفع الدية صيانة نفس القاتل
عن الهلاك وانه واجب قلنا نعم لكن قضيته ان يصير اثما بالامتناع لا ان يملك الولي اخذه من غير رضاه
كمن اصابته مخمصة وعند صاحبه طعام يساوي بمثل قيمته يجب عليه ان يشتري ليدفع الهلاك عن نفسه
فان امتنع عن الشرا ليس لصاحب الطعام ان يدفع الطعام اليه وياخذ الثمن من غير رضاه كذا هذا قوله
المقتول لا ينتفع بالقصاص قلنا ممنوع بل ينتفع به اكثر مما ينتفع بالمال لان فيه احياوه بابقا ورثته
احيا وهذا لا يحصل بالمال على ما عرف **فصل** واما بيان من يستحق القصاص فنقول ولا قوة
الا بالله المقتول لا يخلو اما ان يكون حرا واما ان يكون عبدا فان كان حرا لا يخلو اما ان يكون له وارث
واما ان لم يكن فان كان له وارث فالمستحق للقصاص هو الوارث كالمستحق للمال لانه حق ثابت والوارث
اقرب الناس الى الميت فيكون له ثم ان كان الوارث واحدا استحقه وان كان جماعة استحقوه على
سبيل الشركة كالمال الموروث عنه ووجه قولهما في تمهيد هذا الاصل ان القصاص موجب الجناية
وانها وردت على المقتول فكان موجبها حقا له الا انه بالموت عجز عن الاستيفا بنفسه فيقوم الورثة
مقامه بطريق الارث عنه ويكون مشتركا بينهم ولهذا يجري فيه سهام الورثة من النصف والثلث
والسدس وغير ذلك كما يجري في المال وهذا اية الشركة عندهما وعند ابي حنيفة يثبت لكل واحد على الانفراد
ولابي حنيفة رحمه الله ان المقصود من القصاص هو التشفي وانه لا يحصل للميت ويحصل للورثة فكان حقهم
ابتدا والدليل على انه يثبت لكل واحد منهم على الكمال كان ليس معه غيره لا على سبيل الشركة انه حق لا يتجزى
والشركة فيما لا يتجزى محال اذ الشركة المعقولة هي ان يكون البعض لهذا والبعض لذلك كشريك الارض
والدار وذلك فيما لا يتبعض محال والاصل ان ما لا يتجزى من الحقوق اذا ثبت لجماعة وقد وجد سبب ثبوته
في حق كل واحد منهم يثبت لكل واحد منهم على سبيل الكمال كان ليس معه غيره كولاية الانكاح وولاية الامان وعلى
هذا يخرج ما اذا قتل انسان عمدا وله وليان احدهما غايب فاقام الحاضر البينة على القتل ثم حضر الغايب انه
يعيد البينة عنده وعندهما لا يعيد ولا خلاف في ان القتل اذا كان خطا لا يعيد وكذلك الدين بان كان
لابيهما دين على انسان ووجه البنا على هذا الاصل ان عند ابي حنيفة لما كان القصاص حقا ثابتا للورثة ابتدا
كان كل واحد منهما اجنبيا عن صاحبه فيقع اثبات البينة له لا للميت فلا يكون خصما عن الميت في الاثبات فيقع
الحاجة الى اعادة البينة ولما كان حقا موروثا على فرايض الله تعالى عندهما والورثة خلفاوه في استيفا الحق
يقع الاثبات للميت وكل واحد من احاد الورثة خصم عن الميت في حقوقه كما في الدية والدين فيقع منه اثبات

بيان من يستحق القصاص

قتل انسان عمدا وله وليان احدهما غايب

الكل للميت ثم يحلفونه كما في المال ولو قتل انسان وله وليان واحدهما غايب فاقام القاتل البينه على
الحاضر ان الغايب قد عفى فالحاضر خصم لان تحقق العفو من الغايب يوجب بطلان حق الحاضر
عن القصاص فكان القاتل مدعيا على الحاضر بطلان حقه فكان خصما له وتقضي عليه ومتى قضي عليه يصير
الغايب مقضيا عليه تبعا له والله اعلم وان لم يكن للقاتل بينه فلم يكن له ان يستحلف الحاضر لان الانسان
قد ينتصب خصما عن غيره في اقامة البينه اما لا ينتصب خصما عن غيره في اليمين وعلى هذا يخرج القصاص

القصاص اذا كان بين صغير وكبير

اذا كان بين صغير وكبير ان للكبير ولاية الاستيفا عنده وعندهما ليس له ذلك وينتظر بلوغ الصغير
وجه البنا ان عند ابي حنيفة رحمه الله لما كان القصاص حقا ثابتا للورثه ابتدا لكل واحد منهم على سبيل
الاستقلال لاستقلال سببه ثبوته في حق كل واحد منهم وعدم تجزيه في نفسه ثبت لكل واحد منهم
على الكمال كان ليس معه غيره فلا معنى لتوقف الاستيفا على بلوغ الصغير وعندهما لما كان حقا مشتركا بين
الكل فاحد الشريكين لا ينفرد بالتصرف في محل مشترك بدون رضى شريكه اظهارا لعصمة المحل وتحرزا عن الضرر
والصحيح اصل ابي حنيفه لما ذكرنا ان القصاص لا يحتمل التجزيه والشركة في غير المتجزى محال وانما تثبت الشركة
اذا انقلب مالا لان المال محل قابل للشركة على ان ابا حنيفه رحمه الله ان سلم ان القصاص مشترك بين الصغير
والكبير فلا بأس بالتسليم لانه يمكن القتل بثبوت ولاية الاستيفا للكبير في نصيبه بطريق الاصالة وفي
نصيب الصغير بطريق النيابة شرعا كالقصاص اذا كان بين اثنان وابنه الصغير والجامع بينهما حاجته
الي استيفا القصاص لاستيفا النفس وعجز الصغير عن الاستيفا بنفسه وقدرة الكبير على ذلك وكون تصرفه
في النظر والشفقة في حق الصغير مثل تصرف الصغير بنفسه لو كان اهلا ولهذا يلي الاب والجد استيفا
قصاص وجب كله للصغير فهذا اولي ولابي حنيفه اجماع الصحابه ايضا فانه روي انه لما جرح ابن ملجم عليا
قال للحسن رضي الله عنهما ان شئت فاقتله وان شئت فاعف عنه وان تعفوا خير لك فقتله الحسن وكان
في ورثة علي رضي الله عنه صغار والاستدلال به من وجهين احدهما بقول علي والثاني بفعل الحسن رضي الله
عنهما اما الاول فلانه خير الحسن حيث قال ان شئت فاقتله مطلقا من غير التقييد ببلوغ الصغار واما
الثاني فلان الحسن قتل ابن ملجم ولم ينتظر بلوغ الصغار وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينقل انه انكر عليه

اذا كان للمقتول وارث ومولي عتاقة

احد فيكون اجماعا وان لم يكن له وارث وله مولى العتاقة وهو المعتق فالمستحق للقصاص هو لان مولى
العتاقة اخر العصبات ثم ان كان واحدا استحق كله وان كانوا جماعة استحقوه وان كان للمقتول وارث
ومولى العتاقة ايضا فلا قصاص لان الولي مشتبه لاشتباه سبب الولاية فالسبب في حق الوارث هو الق
وفي حق المولى الولاء وهما شيان مختلفان واشتباه الولي يمنع وجوب القصاص وكذلك اذا لم يكن له مولى
العتاقة وله مولى الموالاة لانه اخر الورثه فجاز ان يستحق القصاص كما يستحق المال وان لم يكن له وارث
ولا مولى العتاقه ولا مولى الموالاة كاللقيط ونحوه فالمستحق هو السلطان في قول ابي حنيفه ومحمد وقال
ابو يوسف لا يستحق اذا كان المقتول في دار الاسلام والحجج تاتي في موضعها ان شا الله تعالى وان كان المقتول
عبدا فالمستحق هو المولى لان الحق قد ثبت واقرب الناس الي العبد مولاه ثم ان كان المولى واحدا استحق
كله وان كان جماعة استحقوه لوجود سبب الاستحقاق في حق الكل وهو الملك

بيان من يلي استيفا القصاص

فصل واما بيان
من يلي استيفا القصاص وشرط جواز استيفايه فولاية استيفا القصاص تثبت باسباب منها الوراثه وجملة
الكلام فيه ان الوارث لا يخلوا اما ان كان واحدا واما ان كانوا جماعة فان كان واحدا لا يخلوا اما ان كان كبيرا
واما ان كان صغيرا فان كان كبيرا فله ان يستوفي القصاص لقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه
سلطانا ولوجود سبب الولاية في حقه على الكمال وهو الوراثه من غير مزاحمة وان كان صغيرا اختلف
المشايخ فيه قال بعضهم ينتظر بلوغه وقال بعضهم يستوفيه القاضي وان كانوا جماعة فان كان الكل كبارا

فلكل

فلكل واحد منهم ولاية استيفا القصاص حتى لو قتله احدهم صار القصاص مستوفيا لان القصاص ان كان حق
الميت فلكل واحد من احاد الورثة ان يكون خصما في استيفا حق الميت كما في المال وان كان حق الورثه ابتدا
كما قال ابو حنيفه فقد وجد سبب ثبوت الحق في حق كل واحد منهم الا ان حضور الكل شرط لجواز الاستيفا وليس
للبعض ولاية الاستيفا مع غيبة البعض لان فيه احتمال استيفا ما ليس بحق له لاحتمال العفو من الغايب
والي هذا اشار محمد رحمه الله فقال لا ادري لعل الغايب عفى وكذا اذا كان الكل حضورا لا يجوز لهم ولا لاحدهم
ان يوكل في استيفا القصاص يعني انه لا يجوز للوكيل استيفا القصاص مع غيبة الموكل لاحتمال ان الغايب
قد عفى ولان في اشتراط حضرة الموكل رجا العفو منه عند معاينته حلول العقوبة بالقاتل وقد ندب الله تعالى
الي العفو بقوله وان تعفوا اقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم فاما الاستيفا بالوكيل جايز اذا كان الموكل حاضرا على ما نذكر
وان كان فيهم صغير وكبير فان كان الكبير هو الاب بان كان القصاص مشتركا بين الاب وابنه الصغير
فللاب ان يستوفيه بالاجماع لانه لو كان كل القصاص للصغير كان للاب ان يستوفيه فههنا اولى وان
كان الكبير غير الاب فللكبير ان يستوفيه قبل بلوغ الصغير عند ابي حنيفه وعند ابي يوسف والشافعي ليس
له ذلك قبل بلوغ الصغير والكلام فيه يرجع الي اصل ذكرناه بدلايله فيما تقدم ومنها الابوة فللاب والجد
ان يستوفي قصاصا وجب للصغير في النفس وفيما دون النفس لان هذه ولاية نظر ومصلحة كولاية الانكاح
فيثبت لمن كان مختصا بكمال النظر والمصلحة في حق الصغير واما الوصي فلا يلي استيفا القصاص في النفس بان
قتل شخص عبد اليتيم لان تصرف الوصي لا يصدر عن كمال النظر والمصلحة في حق الصغير لقصور في الشفقة الباعثة
عليه بخلاف الاب والجد وله ان يستوفي القصاص فيما دون النفس لان ما دون النفس يسلك به مسلك الاموال
على ما نذكر وللوصي ولاية استيفا المال ومنها الملك المطلق وقت القتل فللمولى ان يستوفي القصاص اذا قتل
مملوكه اذا لم يكن في الاستيفا ابطال حق الغير من غير رضاه لان الحق قد ثبت له وهو اقرب الناس اليه فكان
يستوفيه وكذا اذا قتل مدبره ومدبرته وام ولده وولدها لان التدبير والاستيلاد لا يوجب زوال
الملك وكذا اذا قتل المكاتب ولم يترك وفا لانه مات رقيقا وكان ملك المولى قايما وقت القتل وذكر في المنتقى
عن ابي حنيفه رحمه الله في معتق البعض اذا قتل عاجزا انه لا قصاص ففرق بينه وبين المكاتب ووجه الفرق
ان موت المكاتب عاجزا يوجب انفساخ الكتابة وجعلها كان لم تكن والقتل صادفه وهو قن وموت معتق
البعض لا يوجب انفساخ الاعتاق اذ الاعتاق بعد وجوده لا يحتمل الفسخ فالقتل صادفه ولا ملك للمولى في
كله ولو قتل المكاتب وترك وفا وورثة احرارا سوى المولى فلا قصاص بالاجماع لانه لا يستوفيه المولى لوقوع
الشك في قيام ملك المولى وقت القتل ولا الوارث لاحتمال انه مات عبدا لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم انه
يموت حرا او عبدا فامتنع الوجوب وان لم يكن له وارث غير المولى فله ان يستوفي القصاص عند ابي حنيفه

قتل العبد في يد البايع قبل القبض

وابي يوسف خلافا لمحمد وقد ذكرنا المسيلة ولو قتل العبد في يد البايع قبل القبض فان اختار المشتري اجازة البيع
فله ولاية الاستيفا بالاجماع لان الملك كان له وقت القتل وقد تقرر بالاجازة فكان له ان يستوفي وان
اختار فسخ البيع فللبايع ان يستوفي القصاص في قول ابي حنيفه وقال ابو يوسف للبايع القيمة ولا قصاص له
وجه قوله ان الملك لم يكن ثابتا له وقت القتل وانما حدث بعد ذلك بالفسخ والسبب حين وجوده لم ينعقد
موجبا الحكم له فلا يثبت له بمعنى وجد بعد ذلك ولابي حنيفه ان رد البيع فسخ له من الاصل وجعل اياه كان لم يكن
واذا انفسخ من الاصل تبين ان الجناية وردت على ملك البايع فوجب القصاص له فكان له ان يستوفي وليس للمشتري
ولاية الاستيفا لهذا المعنى ان بالفسخ يظهر ان العبد وقت القتل لم يكن على ملكه بل على ملك البايع ولو قتل
العبد الذي هو بدل الصداق في يد الزوج او بدل الخلع في يد المراه او بدل الصلح عن دم العمد في يد
الذي صالح عليه فذلك بمنزلة البيع لان المستحق للصداق وبدل الخلع والصلح ان اختار اتباع القاتل فقد صار

ملكه فيجب القصاص له وان طالب بالقيمة فالملك في العبد قد انفسخ فيجب القصاص للبايع لانه في البيع
ولو قتل في يدي المشتري وللمشتري خيار الشرط او خيار الروية فالقصاص للمشتري قبض البايع الثمن او لم يقبض

لو قتل المبيع في يد المشتري وله خيار الشرط او الروية

لان الخيار قد سقط بموت العبد وانبرم البيع وتقرر الملك فيه للمشتري فوجب القصاص له وكان له ان
يستوفي القصاص كما اذا قتل في يده ولا خيار في البيع اصلا ولو كان الخيار للبايع فان شا اتبع القاتل فقتله
قصاصا وان شا ضمن المشتري القيمة اما اختيار اتباع القاتل فلان العبد وقت القتل كان ملكا له واما
اختيار تضمين المشتري القيمة فلانه كان مضمونا في يده بالقيمة الا ترى لو هلك بنفسه في يده كان عليه
قيمته ولا قصاص للمشتري وان ملك العبد بالضمان لان الملك يثبت له بطريق الاستناد والمستند يظهر
من وجه ويقتصر من وجه فشبه الظهور يقتضي وجوب القصاص له وشبه الاستناد يقتضي ان لا يجب فتمكنت
الشبهة في الوجوب له فلا يجب وكذا العبد المغصوب اذا قتل في يدي الغاصب واختار المالك تضمينه لم يكن
للغاصب القصاص لما قلنا ولو قتل عبد موصى برقبته لرجل وبخدمته لاخر لم ينفرد احدهما باستيفا القصاص

قتل عبد موصى برقبته لرجل وبخدمته لاخر

لان الموصا له بالخدمة لا ملك له في الرقبة فلا يملك الاستيفا بنفسه والموصى له بالرقبة وان ملك الرقبة لكن في
استيفا القصاص ابطال حق الموصى له بالخدمة لا الى بدل هو مال فلا يملك ابطال حقه عليه من غير رضاه
واذا اجتمعا فللموصى له بالرقبة ان يستوفي لان المطلق للاستيفا موجود وهو قيام ملك الرقبة والامتناع كان
لحق الموصى له بالخدمة فاذا رضي بسقوط حقه فقد زال المانع ولو قتل العبد المرهون في يدي المرتهن لم يكن

قتل العبد المرهون في يد المرتهن

لواحد منهما ان ينفرد بالاستيفا اما المرتهن فظاهر لان ملك الرقبة لم يكن ثابتا له وقت القتل فلم يوجد
سبب ثبوت ولاية الاستيفا في حقه واما الراهن فلان استيفاه يتضمن ابطال حق المرتهن في الدين من غير
رضاه لان الرهن يصير هالكا من غير بدل لان العبد انما كان رهنا من حيث انه مال والقصاص لا يصلح
بدلا عن المالية لانه ليس بمال فيصير الرهن هالكا من غير بدل فسقط دينه فكان في استيفايه القصاص
ابطال حق المرتهن من غير رضاه وهذا لا يجوز ولو اجتمعا ذكر الكرخي ان للراهن ان يستوفي القصاص
عند ابي حنيفة لان الامتناع كان لحق المرتهن وقد رضي بسقوط حقه وعند محمد ليس له ان يستوفي وان اجتمعا
على الاستيفا وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه لا قصاص على قاتله ولم يذكر الخلاف وقد ذكرنا وجه
كلا من ذلك في كتاب الرهن ومنها الولا اذا لم يكن لمولى الاسفل وارث لان الولا سبب الولاية في الجملة الا
ترى ان مولى العتاقة يزوج بالاجماع لانه اخر العصبات ومولى الموالاة يزوج على اصل ابي حنيفة رحمه الله
لانه اخر الورثة فان كان له وارث فلا قصاص لاشتباه الولي فلا يتصور الاستيفا ومنها السلطنة عند عدم

السلطان ولاية استيفا القصاص

الوراثة والملك والولا كاللقيط ونحوه اذا قتل وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما وقال ابو يوسف
ان يستوفي اذا كان المقتول من اهل دار الاسلام وله ان ياخذ الدية وان كان من اهل الحرب فله ان يستوفي
القصاص وله ان ياخذ الدية وجه قوله ان المقتول في دار الاسلام لا يخلو عن ولي لعادة الا انه لا يعلم
وقيام ولاية الولي يمنع ولاية السلطان ولهذا لا يملك العفو بخلاف الحربي اذا دخل دار الاسلام فان
الظاهر ان لا ولي له في دار الاسلام ولهما ان الكلام في قتيل لم يعرف له ولي فيعتبر الناس فكان وليه
السلطان لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له وقد روي انه لما قتل عمر رضي الله عنه خرج
الهرمزان والخنجر في يده فظن عبيد الله ان هذا الذي قتل عمر فقتله فرفع ذلك الى عثمان فقال علي
لعثمان اقتل عبيد الله فامتنع عثمان وقال له كيف اقتل رجلا قتل ابوه امس لا افعل ولكن هذا رجل من
اهل الارض وانا وليه اعفوا عنه واودي ديته واراد بقوله اعفوا عنه واودي ديته واراد بقوله
اعفوا عنه واودي ديته الصلح عن الدية وللامام ان يصالح على الدية الا انه لا يملك العفو لان القصاص

للامام ان يصالح على الدية

المسلمين بدليل ان ميراثه لهم وانما الامام نايب عنهم في الاقامة وفي العفو اسقاط حقهم اصلا ورا...

وهذا

وهذا لا يجوز ولهذا لا يملكه الاب والجد وان كانا يملكان استيفا القصاص وله ان يصالح على الدية كما فعل عثمان
رضي الله عنه والله اعلم

القصاص لا يستوفى الا بالسيف

فصل واما بيان ما يستوفى به القصاص وكيفية الاستيفا فالقصاص لا يستوفى
الا بالسيف عندنا وعند الشافعي يفعل به مثل ما فعل فان مات والا تحز رقبته حتى لو قطع يد رجل عمدا فمات
من ذلك فان الولي يقتله وليس له ان يقطع يده عندنا وعنده يقطع يده فان مات في المدة التي مات الاول فيها
والا تحز رقبته وجه قوله ان مبنى القصاص على المماثلة في الفعل لانه جزا الفعل فيشترط ان يكون مثل الفعل
الاول وذلك فيما قلنا وهو ان يفعل به مثل ما فعل هو والموجود منه القطع فيجب ان يجازى بالقطع والظاهر
في القطع عدم السراية فلان اتفقت السراية تحز رقبته ويكون الحز تتميما للفعل الاول لا جزا ابتدا ولنا
قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف والقود هو القصاص والقصاص هو الاستيفا فكان هذا نفي استيفا
القصاص الا بالسيف ولان القطع اذا اتصلت به السراية تبين انه وقع قتلا من حين وجوده فلا يجازى الا
بالقتل ولو قطع ثم احتج الى الحز كان ذلك جمعا بين القتل والحز فلم يكن مجازاة بالمثل وقوله الحز يقع تتميما

فكيف م

للقطع فاسد لان المتمم للشي من توابعه والحز قتل وهو اقوى من القطع فيكون من تمامه وان اراد الولي ان
يقتل بغير السيف لا يمكن لما قلنا ولو فعل يعزر لكن لا ضمان عليه ويصير مستوفيا باي طريق قتله سوا قتله
بالعصا او الحجر او القاه من السطح او القاه في البير او ساق عليه دابة حتى مات ونحو ذلك لان القتل حقه
فاذا قتله فقد استوفى حقه باي طريق كان الا انه ياثم بالاستيفا بطريق غير مشروع لمجاوزته حد الشرع
وله ان يقتل بنفسه وبنايبه بان يامر غيره بالقتل لان كل احد لا يقدر على الاستيفا بنفسه اما لضعف بدنه
او لضعف قلبه او لقلة هدايته اليه فيحتاج الى الانابة الا انه لا بد من حضوره عند الاستيفا لما ذكرنا
فيما تقدم ثم اذا قتله المامور والامر ظاهر صار مستوفيا ولا ضمان عليه اما اذا قتله والامر غير ظاهر وانكر
ولي هذا القتيل الامر فانه يجب القصاص على القاتل ولا يعتبر تصديق الولي لان القتل العمد سبب لوجوب
القصاص في الاصل فلو خرج من ان يكون سببا انما يخرج بالامر وقد كذبه ولي هذا القتيل في الامر وتصديق
ولي القصاص غير معتبر لانه صدقه بعد ما بطل حقه عن القصاص لفوات محله فصار اجنبيا عنه فلا

حفر بيرا في دار انسان فوقع فيها انسان

يعتبر تصديقه فلم يثبت الامر فبقي القتل العمد موجبا للقصاص ولو حفر في دار انسان بيرا فوقع فيها
انسان ومات فادعى ولي القتيل الدية فقال الحافر حفرته باذن صاحب الدار وصدقه صاحب الدار
في ذلك لا ضمان على الحافر استحسانا ويعتبر تصديقه لانه صدقه في فعل يملك انشا الامر به للحال وهو
الحفر في ملكه فلم يكن هذا تصديقا بعد فوات المحل فاعتبر بخلاف الاول والله اعلم فصل واما

بيان ما يسقط القصاص بعد وجوبه

بيان ما يسقط القصاص بعد وجوبه فالمسقط له انواع منها فوات محل القصاص بان مات من عليه القصاص
بافة سماوية لانه لا يتصور بقا الشي في غير محله واذا سقط القصاص بالموت لا تجب الدية عندنا لان القصاص
هو الواجب عينا عندنا وهو احد قولي الشافعي وعلى قوله الاخر تجب الدية وقد بينا فساده فيما تقدم
وكذا اذا قتل من عليه القصاص بغير حق او بحق بالردة والقصاص بان قتل انسانا فقتل به قصاصا سقط
القصاص ولا يجب المال لما قلنا وكذلك القصاص الواجب فيما دون النفس اذا فات ذلك العضو بافة
سماوية او قطع بغير حق يسقط القصاص من غير مال عندنا لما قلنا وان قطع بحق بان قطع يد غيره فقطع به
او سرق مال انسان فقطع يسقط القصاص ايضا لفوات محله لكن يجب ارش اليد ويقع الفرق في موضعين
احدهما بين القطع والقتل بحق والثاني بين القطع بغير حق وبين القطع بحق والفرق انه اذا قطع

هذا م

طرفه بحق فقد قضى به حقا واجبا عليه فجعل كالقايم وجعل صاحبه ممسكا له تقديرا كانه امسك حقيقته
وتعذر استيفا القصاص لعذر الخطا ونحو ذلك وهناك يجب الارش كذا ههنا وهذا المعنى لم يوجد فيما اذا
قطع بغير حق لانه لم يقض حقا واجبا عليه وفي القتل ان قضى حقا واجبا عليه لكن لا يمكن ان يجعل ممسكا

الكلام في العفو

النفس بعد موته بنفسه بل لانه لا يتصور حقيقة بخلاف الطرف والله اعلم ومنها العفو والكلام فيه في ثلاثة
مواضع احدها في بيان ركنه والثاني في بيان شرايط الركن والثالث في بيان حكمه اما ركنه فهو ان يقول
العافي عفوت او اسقطت او ابرات او وهبت وما يجري هذا المجرى واما الشرايط فمنها ان يكون العفو
من صاحب الحق لانه اسقاط الحق واسقاط الحق ولا حق محال فلا يصح العفو من الاجنبي لعدم الحق ولا من الاب
والجد في قصاص وجب للصغير لان الحق للصغير لا لهما وانما لهما ولاية استيفا حق وجب للصغير لان ولايتهما
مقيدة بالنظر للصغير والعفو ضرر محض لانه اسقاط الحق اصلا وراسا فلا يملكانه ولهذا لا يملكه السلطان
فيما له ولاية الاستيفا على ما بينا ومنها ان يكون العافي عاقلا ومنها ان يكون بالغا فلا يصح العفو من الصبي والمجنون
وان كان الحق ثابتا لهما لانه من التصرفات المضرة المحضة فلا يملكانه كالطلاق والعتاق ونحو ذلك واما حكم

حكم العفو

العفو فالعفو في الاصل لا يخلو اما ان يكون من الولي واما ان يكون من المجروح فان كان من الولي لا يخلو اما
ان يكون منه بعد الموت او قبل الموت بعد الجرح فان كان بعد الموت فاما ان يكون الولي واحدا واما ان يكون
اكثر فان كان واحدا بان كان القاتل والمقتول ولهذا عفى عن القاتل سقط القصاص لان استيفاه لتحقق معنى
الحياة وهذا المعنى لا يحصل بدون الاستيفا بالعفو لانه اذا عفى فالظاهر انه لا يطلب الثار بعد العفو
فلا يقصد قتل القاتل فلا يقصد القاتل قتله فيحصل معنى الحياة بدون الاستيفا فيسقط القصاص لحصول ما شرع
له استيفاوه بدونه وهكذا قال الحسن في تاويل قوله تعالى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا اي من احياها
بالعفو وقيل في قوله تعالى ذلك تخفيف من ربكم ورحمة ان ذلك العفو والصلح على ما قيل ان حكم التورية القتل
لا غير وحكم الانجيل العفو بغير بدل لا غير فخفف على هذه الامة فشرع العفو بلا بدل اصلا والصلح ببدل سوا
عفى عن الكل او عن البعض لان القصاص لا يتجزى وذكر البعض فيما لا يتبعض ذكر الكل كالطلاق وتسليم الشفعة
وغيرهما واذا سقط القصاص بالعفو لا ينقلب مالا عندنا لان حق الولي في القصاص عينا وهو احد قولي الشافعي

عفى عنه ثم قتله بعد العفو

فقد اسقطه لا الى بدل ومن له الحق اذا اسقط حقه مطلقا وهو من اهل الاسقاط والمحل قابل للسقوط سقط
مطلقا كالابرا عن الدين ونحو ذلك وعلى قوله الاخر الواجب احدهما فاذا عفى عن القصاص تعين الى الواجب
تعيينا لتصرفه كمن له على اخر دراهم او دنانير ولا ينوي احدهما بعينه فابراه رب الدين عن احدهما ليس له ان
يطالبه بالاخر لما قلنا كذا هذا ولو عفى عنه ثم قتله بعد العفو يجب عليه القصاص عند عامة العلما وقال
بعض الناس لا يجب واحتجوا بقوله تعالى فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب اليم جعل جزا المتعدي وهو القاتل
بعد العفو العذاب الاليم وهو عذاب الاخرة فلو وجب القصاص في الدنيا لصار المذكور بعض الجزا ولان
القصاص في الدنيا يرفع عذاب الاخرة لقوله صلى الله عليه وسلم السيف محا الذنوب وفيه نسخ الاية
ولنا عمومات القصاص من غير فصل بين شخص وشخص وحال وحال الا ما خص او قيد بدليل ولان الحكمة
التي لها شرع القصاص وهو الحياة على ما بينا يقتضي الوجوب واما الاية فقد قيل في بعض وجوه التاويل
ان العذاب الاليم ههنا هو القصاص لان القتل غاية العذاب الدنياوي في الايلام فعلى هذا التاويل كانت

قتل رجلان واحدا

الاية حجة عليهم او يحتمل هذا ويحتمل ما قالوا فلا تكون حجة مع الاحتمال وان كان القصاص لاثنين بان قتل رجلا
واحدا فان عفى عنهما سقط القصاص اصلا لما ذكرنا وان عفى عن احدهما سقط القصاص عنه وله ان يقتل
الاخر لانه استحق على كل واحد منهما قصاصا كاملا فالعفو عن احدهما لا يوجب العفو عن الاخر وذكر في المنتقى
عن ابي يوسف انه يسقط القصاص عنهما لان طريق ايجاب القصاص عليهما ان يجعل كل واحد منهما قاتلا على الانفراد
كان ليس معه غيره اذ القتل تفويت الحياة ولا يتصور تفويت حياة واحدة عن كل واحد منهما على الكمال فيجعل
كل واحد منهما قاتلا على الانفراد ويجعل فعل صاحبه عدما في حقه فاذا عفى عن احدهما والعفو عن القاتل جعل فعل
الاخر عدما تقديرا فيورث شبهة والقصاص لا يستوفى مع الشبهة وهذا ليس بسديد لان طريقة ايجاب القصاص

عليهما ليس ما ذكر وليس القتل اسما لتفويت الحياة بل هو اسم لفعل موثر في فوات الحياة عادة وهذا حصل
بكل واحد منهما على الكمال فالعفو عن احدهما لا يوثر في الاخر هذا اذا كان الولي واحدا فاما اذا كان اثنين
او اكثر فعفى احدهما سقط القصاص عن القاتل لانه سقط نصيب العافي بالعفو فيسقط نصيب الاخر ضرورة انه
لا يتجزى اذ القصاص قصاص واحد ولا يتصور استيفا بعضه دون بعض وينقلب نصيب الاخر مالا باجماع
الصحابة رضي الله عنهم فانه روي عن عمر وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس رضي الله عنهم انهم اوجبوا
في عفو بعض الاوليا الذين لم يعفوا نصيبهم من الدية وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل
انه انكر عليهم احد فيكون اجماعا وقيل ان قوله تعالى فمن عفي له من اخيه شي نزلت في دم بين شركا
يعفوا احدهم عن القاتل فللاخرين ان يتبعوه بالمعروف في نصيبهم لانه قال فمن عفي له من اخيه شي وهذا
العفو عن بعض الحق ويكون نصيب الاخر وهو نصف الدية في مال القاتل لان القتل عمد الا انه
تعذر استيفا القصاص لما ذكرنا والعاقلة لا تعقل العمد ويوخذ منه في ثلاث سنين عند اصحابنا الثلاثة
وعند زفر في سنتين وجه قوله ان الواجب نصف الدية فيوخذ في سنتين كما لو قطع انسان خطا وجب
عليه نصف الدية انه يوخذ في سنتين كذا ههنا ولنا ان الواجب جزو مما يوخذ في ثلاث سنين وحكم الجزو
حكم الكل بخلاف القطع فان الواجب هناك كل الجزو ولان كل دية يد واحدة بهذا القدر الا انه قدر
كل ديتها بنصف دية النفس وهنا لا سبيل ان تكون كل دية الطرف ولو عفى احدهما فقتله الاخر ينظر ان قتله
ولم يعلم بالعفو او علم به لكنه لم يعلم بالحرمة لا قصاص عليه عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر عليه القصاص
وجه قوله انه قتل نفسا بغير حق لان عصمته عادت بالعفو الا ترى انه حرم قتله فكانت مضمونة
بالقصاص كما لو قتله قبل وجود القتل منه فلو سقط انما يسقط بالشبهة ومطلق الظن لا يورث شبهة
كما لو قتل انسانا وقال ظننت انه قاتل ابي ولنا ان في عصمته شبهة العدم في حق القاتل لانه قتله على
ظن ان قتله مباح له وهو ظن مبني على نوع دليل وهو ما ذكرنا ان القصاص وجب حقا للمقتول وكل
واحد من الاوليا بسبيل من استيفا حق وجب للمقتول فالعفو من احدهما ينبغي ان لا يوثر في حق الاخر
ولان سبب ولاية الاستيفا وجد في حق كل واحد منهما على الكمال وهو القرابة فينبغي ان لا يوثر عفو احدهما
في حق صاحبه الا انه امتنع هذا الدليل عن العمل باجماع الصحابة رضي الله عنهم على ما بينا فقيامه يورث شبهة
عدم العصمة والشبهة في هذا الباب يعمل عمل الحقيقة فيمنع وجوب القصاص ويجب عليه نصف الدية لان
القصاص اذا تعذر ايجابه للشبهة وجب عليه كمال الدية الا انه كان على القاتل نصف الدية فصار
النصف قصاصا بالنصف ووجب عليه النصف الاخر ويكون في ماله لا على العاقلة لانه وجب بالقتل
وهو عمد والعاقلة لا تعقل العمد وان علم بالعفو والحرمة يجب عليه القصاص لان المانع من الوجوب الشبهة
وانها نشات عن الظن ولم يوجد فزال المانع وله على المقتول نصف الدية لانه قد كان انقلب نصيبه مالا
بعفو صاحبه فبقي ذلك على المقتول هذا اذا كان القصاص لواحد مشتركا بينهما فعفى احدهما عن نصيبه
فاما اذا وجب لكل واحد منهما قصاص كامل قبل القاتل بان قتل واحد رجلين فعفى احدهما عن القاتل لا يسقط
قصاص الاخر لان كل واحد منهما استحق عليه قصاصا كاملا ولا استحالة في ذلك لان القتل ليس تفويت الحياة
ليقال ان الحياة الواحدة لا يتصور تفويتها من اثنين بل هو اسم لفعل موثر في فوات الحياة عادة وهذا لا يتصور

عفى عنه بعد الجرح قبل الموت

من كل واحد منهما في محل واحد على الكمال فعفو احدهما عن حقه وهو القصاص لا يوثر في حق صاحبه بخلاف
القصاص الواحد المشترك والله اعلم هذا اذا عفى الولي عن القاتل بعد موت وليه فاما اذا عفى عنه بعد
الجرح قبل الموت فالقياس ان لا يصح عفوه وفي الاستحسان يصح وجه القياس ان العفو عن القتل يستدعي
وجود القتل والفعل لا يصير قتلا الا بفوات الحياة عن المحل ولم يوجد فالعفو لم يصادف محله فلم يصح وللاستحسان

العفو من الولي والوارث سوا

عفي عن القطع او الجراحة او الشجة او الجناية ثم مات

في م

وجهان احدهما ان الجرح متى اتصلت به السراية تبين انه وقع قتلا من حين وجوده فكان عفوا عن
حق ثابت فيصح ولهذا لو كان الجرح خطا فكفر بعد الجرح قبل الموت ثم مات جاز التكفير والثاني
ان القتل لم يوجد للحال فقد وجد سبب وجوده وهو الجرح المفضي الى فوات الحياة والسبب المفضي
الى الشي يقام مقام ذلك الشي في اصول الشرع كالنوم مع الحدث والنكاح مع الوطي ونحو ذلك ولانه
اذا وجد سبب وجود القتل كان العفو منه تعجيل الحكم بعد وجود سببه وانه جايز كالتكفير بعد
الجرح قبل الموت في قتل الخطا والله اعلم وكذلك العفو من المولي واحدا كان او اكثر والعفو من الوارث
سوا في جميع ما وصفناه الا ان في القصاص بين المولين اذا عفى احدهما فللاخر حصته من قيمة العبد
وههنا من الديه لان القيمه في دم العبد كالدية في دم الحر فاما فيما ورا ذلك لا يختلفان هذا كله
اذا كان العفو من المولي او من الولي فاما اذا كان من المجروح بان كان المجروح عفى لا يصح عفوه
لان القصاص يجب حقا للمولي لا له وان كان حرا فان عفى عن القتل ثم مات صح استحسانا والقياس ان
لا يصح ووجه القياس والاستحسان على نحو ما ذكرنا وان عفى عن القطع او الجراحة او الشجة او الجناية ثم
مات او لا فجملة الكلام فيه ان الجرح لا يخلوا اما ان يكون عمدا او خطا فان كان عمدا فالمجروح لا يخلوا اما
ان يقول عفوت عن الجناية او الجراحة او الشجه او الضربه وهذا كله قسم واحد واما ان يقول عفوت
عن الجناية والقسم الاول لا يخلوا اما ان ذكر معه وما يحدث منها واما ان لم يذكر وحال المجروح لا يخلوا
اما ان بري وصح واما ان مات من ذلك فان برا من ذلك صح العفو في الفصول كلها لان العفو وقع
عن حق ثابت وهي الجراحة او موجبها وهو الارش فيصح وان سرى الى النفس ومات فان كان العفو
بلفظ الجناية او بلفظ الجراحة وما يحدث منها صح بالاجماع ولا شي على القاتل لان لفظ الجناية يتناول
القتل وكذا لفظ الجراحة وما يحدث منها فكان ذلك عفوا عن القتل فصح وان كان بلفظ الجراحة
ولم يذكر وما يحدث منها لم يصح العفو في قول ابي حنيفه والقياس ان يجب القصاص وفي الاستحسان
تجب الديه في مال القاتل وعند ابي يوسف ومحمد يصح العفو ولا شي على القاتل وجه قولهما ان السراية
اثر الجراحة والعفو عن الشي يكون عفوا عن اثره كما اذا قال عفوت عن الجراحة وما يحدث منها
ولابي حنيفه رحمه الله وجهان احدهما انه عفى عن غير حقه لان حقه موجب الجناية لا في عينها لان عينها
عرض لا يتصور بقاوها فلا يتصور العفو عنها ولان عينها جناية وحدث من الجارح والجناية لا تكون
حق المجني عليه فكان هذا عفوا عن موجب الجراحة وبالسراية تبين انه لا موجب لهذه الجراحة لان
عند السراية يجب موجب القتل بالاجماع وهو القصاص ان كان عمدا والدية ان كان خطا ولا يجب الارش
وقطع اليد مع موجب القتل لان الجمع بينهما غير مشروع والثاني ان كان العفو عن القطع والجرح صحيحا
لكن القطع غير والقتل غير فالقطع ابانة الطرف والقتل فعل يوثر في فوات الحياة عادة وموجب احدهما
القطع والارش وموجب الاخر القتل والدية والعفو عن احد الغيرين لا يكون عفوا عن الاخر في الاصل
فكان القياس ان يجب القصاص لوجود القتل العمد وعدم ما يسقطه الا انه سقط للشبهة فتجب الدية
وتكون في ماله لانها وجبت بالقتل العمد والعاقلة لا تعقل العمد هذا اذا كان القتل عمدا فاما اذا كان
خطا فان برا من ذلك صح العفو بالاجماع ولا شي على القاطع سوا كان بلفظ الجناية او الجراحة وذكر
وما يحدث منها او لم يذكر لما قلنا وان سرى الى النفس فان كان العفو بلفظ الجناية او الجراحة وما
يحدث منها صح ايضا لما ذكرنا ثم ان كان العفو في حال صحة المجروح بان كان يذهب ويجي ولم يصر صاحب
فراش يعتبر من جميع ماله وان كان في حال المرض بان صار صاحب فراش يعتبر عفوه من ثلث ماله لان العفو
تبرع منه وتبرع المريض فرض الموت يعتبر من ثلث ماله فان كان قدر الديه يخرج من الثلث سقط ذلك

صالح من الجراحة او القطع على مال

قطعت المراة يد رجل فتزوجها على يده

قطع يد امراته او جرحها فخلعها على ذلك

القدر عن العاقلة وان كان لا يخرج كله من الثلث فثلثه يسقط عن العاقلة وثلثاه يوخذ منهم وان كان
بلفظ الجراحة ولم يذكر وما يحدث منها لم يصح العفو والدية على العاقلة عند ابي حنيفه وعندهما يصح العفو
وهذا وقوله عفوت عن الجنايه او عن الجراحة وما يحدث منها سوا وقد بينا حكمه والله اعلم ولو كان مكان العفو
صلح بان صالح من القطع او الجراحة على مال فهو على التفصيل الذي ذكرنا انه ان برا المجروح فالصلح صحيح باي لفظ
كان وسوا كان القطع عمدا او خطا لان الصلح وقع عن حق ثابت فيصح وان سرى الى النفس فان كان الصلح بلفظ
الجنايه او بلفظ الجراحة وما يحدث منها فالصلح صحيح ايضا لانه صلح عن حق ثابت وهو القصاص وان كان بلفظ
الجراحة ولم يذكر وما يحدث منها فعند ابي حنيفه لا يصح الصلح ويجد جميع الديه من ماله في العمد وان كان خطا
يرد بدل الصلح ويجب جميع الدية على العاقلة والله اعلم ولو كان مكان الصلح نكاح بان قطعت امراة يد رجل
او جرحته فتزوجها على ذلك فهو على ما ذكرنا من التفاصيل انه ان برا من ذلك جاز النكاح وصار ارش ذلك
مهرا لها لانه تبين ان موجب ذلك الارش سوا كان القطع عمدا او خطا لان القصاص بين الذكر والانات
لا يجري فيما دون النفس فكان الواجب به هو المال فاذا تزوجها عليه فقد سمي المال فكان مهرا لها وان
سرى الى النفس فان كان النكاح بلفظ الجنايه او بلفظ الجراحة وما يحدث منها وكان القطع خطا جاز
النكاح وصار دم الزوج مهرا لها لانه لما اتصلت به السرايه تبين انه وقع قتلا موجبا للديه على العاقلة
فكان التزوج على موجب الدية وهو الديه وسقطت عن العاقله لصيرورتها مهرا لها وهذا اذا كان
وقت النكاح صحيحا فان كان مريضا فبقدر مهر المثل يسقط عن العاقلة لانه ليس بمتبرع في هذا القدر
واما الزيادة على ذلك فينظر ان كانت تخرج من ثلث ماله تسقط ايضا وان كانت لا تخرج من ثلث ماله
فبقدر الثلث تسقط ايضا والزيادة تكون للزوج ترجع الى ورثته وانما اعتبر خروج الزيادة من ثلث
ماله لانه متبرع بالزيادة وهو مريض مرض الموت هذا في الخطا واما في العمد جاز النكاح وصار عفوا
اما جواز النكاح فلا شك فيه لان جوازه لا يقف على تسمية ما هو مال واما صيرورة النكاح على القصاص
عفوا له لانه لما تزوجها على القصاص فقد ازال حقه عنه واسقطه وهذا معنى العفو ولها مهر
المثل من تركة الزوج لان النكاح لا يجوز الا بالمهر والقصاص لا يصلح مهرا لانه ليس بمال فيجب لها
العوض الاصلي وهو مهر المثل وان كان بلفظ الجراحة ولم يذكر وما يحدث منها فكذلك الجواب عند ابي
يوسف ومحمد في العمد والخطا وعند ابي حنيفه بطل العفو اذا كان عمدا ولها مهر المثل من مال الزوج
وتجب الدية من مالها لها صقاصان بقدر مهر المثل وتضمن المراة الزيادة وان كان خطا فتجب الدية على عاقلتها
ولها مهر المثل في مال الزوج ولا ترث المراة من مال الزوج شيا لانها قاتلة ولا ميراث للقاتل والله اعلم ولو كان
مكان النكاح خلع بان قطع يد امراته او جرحها جراحة فخلعها على ذلك فهو على ما ذكرنا انها ان برات جاز الخلع
وكان باينا لانه تبين انه خلعها على ارش اليد فصح الخلع وصار ارش اليد بدل الخلع والخلع على مال طلاق باين
ويستوي فيه العمد والخطا لما مر وان سرى الى النفس وكان خطا فان ذكر بلفظ الجنايه او لفظ الجراحة
وما يحدث منها جاز الخلع ويكون باينا لانه تبين ان الفعل وقع قتلا فتبين انه وقع موجبا للدية فكان
الخلع واقعا على مال وهو الدية فيصح ويكون باينا ثم ان كانت المراة صحيحة وقت الخلع جاز ذلك من جميع
المال وان كانت مريضه صارت الدية بدل الخلع ويعتبر خروج جميع الدية من الثلث بخلاف النكاح
حيث يعتبر هناك خروج الزيادة على قدر مهر المثل من الثلث لان تلك الحال حال دخول البضع في ملك
الزوج وهذه حالة الخروج والبضع يعد مالا حال الدخول في ملك الزوج ولا يعد مالا حال الخروج
عن ملكه وان كان يخرج من الثلث سقط عن العاقلة وان لم يكن لها مال سقط ثلث الثلثان على العاقلة
ويكون بمنزلة الوصية هذا في الخطا فاما في العمد جاز العفو ولا يكون مالا وخلعها بغير مال يكون رجعيا

وان كان الصلح بلفظ الجراحة ولم يذكر وما يحدث منها فعندهما كذلك الجواب وعند ابي حنيفة م يصح
العفو ويجب جميع الدية في ماله في العمد وفي الخطا على العاقلة ويكون الصلح بغير مال فيكون الطلاق رجعيا
ومنها الصلح على مال لان القصاص حق للولي ولصاحب الحق ان يتصرف في حقه استيفا واسقاطا اذا كان
من اهل الاسقاط والمحل قابل للسقوط ولهذا ملك العفو فيملك الصلح ولان المقصود من استيفا القصاص
وهو الحياة يحصل به لان الظاهر ان عند اخذ المال عن صلح وتراض تسكن الفتنة فلا يقصد الولي قتل القاتل
فلا يقصد القاتل قتله فيحصل المقصود من استيفا القصاص بدونه وقيل ان قوله تعالى فمن عفي له من اخيه
شي الاية نزل في الصلح عن دم العمد فيدل على جواز الصلح وسوا كان بدل الصلح قليلا او كثيرا من جنس الدية او
خلاف جنسها حالا او موجلا باجل معلوم او مجهول جهالة متفاوتة كالحصاد والدياس ونحو ذلك بخلاف
الصلح من الدية على اكثر مما يجب فيه الدية انه لا يجوز لان المانع من الجواز هناك تمكن الربوا ولم يوجد ههنا لان الربوا
يختص بمبادلة المال بالمال والقصاص ليس بمال وقد ذكرنا شرايط جواز الصلح ومن يملك الصلح ومن
لا يملكه في كتاب الصلح ولو صالح الولي القاتل على مال ثم قتله يقتص منه عند عامة العلما وقال بعض الناس
لا قصاص عليه وقد مرت المسيلة في العفو ولو كان الولي اثنين والقصاص واحد فصالح احدهما سقط
القصاص عن القاتل وينقلب نصيب الاخر مالا لما ذكرنا في العفو ولو قتله الاخر بعد عفو صاحبه فهو على
التفصيل والخلاف والوفاق الذي ذكرناه في العفو ولو كان القصاص اكثر فصالح ولي احد القتيلين
فللاخر ان يستوفي وكذا لو صالح الولي مع احد القاتلين كان له ان يقتص للاخر لما ذكرنا في العفو وكذا للمولى
المولى في الصلح عن دم العبد في جميع ما وصفنا ومنها ارث القصاص بان وجب القصاص لانسان فمات
من له القصاص فورث القاتل القصاص سقط القصاص لاستحالة وجوب القصاص له وعليه فيسقط ضرورة
ولو قتل رجلان كل واحد منهما ابن الاخر عمدا وكل واحد منهما وارث الاخر قال ابو يوسف لا قصاص عليهما
وقال الحسن بن زياد يوكل كل واحد منهما وكيلا يستوفي القصاص فيقتلهما الوكيلان معا وقال زفر يقال
للقاضي ابدا بايهما شيت وسلمه الى الاخر حتى يقتله ويسقط القصاص عن الاخر وجه قول زفر ان القصاص
وجب على كل واحد منهما لوجود السبب من كل واحد منهما وهو القتل العمد الا انه لا يمكن استيفاوهما لانه اذا
استوفي احدهما يسقط الاخر لصيرورة القصاص ميراثا للقاتل الاخر فكان الخيار فيه الى القاضي يبتدي
بايهما شا ويسلمه الى الاخر حتى يقتله ويسقط القصاص عن الاخر وجه قول الحسن ان استيفا القصاص
منهما ممكن بالوكالة بان يقتل كل واحد من الوكيلين كل واحد من القاتلين في زمان واحد فلا يتوارثان
كما في الحرقي والغرقي وجه قول ابي يوسف ان وجوب القصاص وجوب الاستيفا لا يعقل له معني
سواه ولا سبيل الى استيفا القصاص لانه اذا استوفي احدهما سقط الاخر وليس احدهما بالاستيفا اولي من
الاخر فتعذر القول بالوجوب اصلا ولان في استيفا احد القصاصين ابقا حق احدهما واسقاط حق
الاخر وهذا لا يجوز والقول باستيفايهما بطريق التوكيل غير سديد لان الفعلين قل ما يتفقان في زمان
واحد بل يسبق احدهما الاخر عادة وكذا اثرهما الثابت عادة وهو فوات الحياة وفي ذلك اسقاط القصاص
عن الاخر وقالوا في رجل قطع يد رجل ثم قتل المقطوع يده ابن القاطع عمدا ثم مات المقطوع يده من القطع
ان على القاطع القصاص وهو القتل لولي المقطوع يده لانه مات بسبب سابق على وجود القتل منه وهو القطع
السابق لان ذلك القطع صار بالسراية قتلا فوجب القصاص على القاطع ولا يسقط بقتل المقطوع يده ابن
القاطع والله اعلم ومنها جريان الميراث لحصول القتل مباشرة بغير حق ولهذا ثبت بالقتل الخطا والعمد اولى
واما الكفارة فلا تجب عندنا وعند الشافعي تجب وجه قوله ان الكفارة لرفع الذنب ومحو الاثم ولهذا
وجبت في القتل الخطا والذنب في القتل العمد اعظم فكانت الحاجة الى الرفع اشد وكان ان التحرير والصوم

اذا صالح على مال سقط القصاص

لو كان الولي فصالح احدهما

رجلين قتل كل واحد منهما ابن الاخر عمدا

الكفارة لا تجب في قتل العمد

في الخطا

في الخطا انما وجب شكرا للنعمة حيث سلم له اعز الاشيا في الدنيا وهو الحياة مع جواز المواخذة بالقصاص وكذا
ارتفع عنه المواخذة في الاخرة مع جواز المواخذة وهذا لم يوجد في العمد فتعذر الايجاب شكرا او وجب بحق
التوبة عن القتل بطريق الخطا والحق بالتوبة الحقيقية لخفة الذنب بسبب الخطا والذنب ههنا اعظم فلا يصلح
التحرير توبة له والله اعلم واما شبه العمد فيتعلق به احكام منها وجوب الدية المغلظة على العاقلة اما
وجوب الدية فلان القصاص امتنع وجوبه مع وجود القتل العمد للشبهة فتجب الدية واما صفة التغليظ
فلاجماع الصحابة رضي الله عنهم لانهم اختلفوا في كيفية التغليظ على ما نذكر واختلافهم في الكيفية دليل ثبوت الاصل
واما الوجوب على العاقلة فلان العاقلة انما تحمل الخطا تخفيفا على القاتل نظرا له لوقوعه فيه لا عن قصد
وفي هذا القتل شبه عدم القصد لحصوله بالة لا يقصد بها القتل عادة فكان مستحقا لهذا النوع من التخفيف
ومنها حرمان الميراث ومنها عدم جواز الوصية لانه قتل مباشرة بغير حق وهل تجب الكفارة في هذا القتل
ذكر الكرخي انها تجب والحقه بالقتل الخطا المحض في وجوب الكفارة وقال بعض مشايخنا لا تجب والحقه
بالعمد المحض في عدم وجوب الكفارة وجه ما ذكره الكرخي ان الكفارة انما وجبت في الخطا اما لحق الشكر او لحق
التوبة على ما بينا والداعي الى الشكر والتوبة ههنا موجود وهو سلامة البدن وكون الفعل جناية فيها
نوع خفة لشبهة عدم القصد فامكن ان يجعل التحرير فيه توبة وجه قول الاخر ان هذه جناية
متغلظة الا ترى ان المواخذة فيها ثابتة بخلاف الخطا فلا يصلح التحرير توبة لها كما في العمد المحض والله اعلم
واما القتل الخطا فيختلف حكمه باختلاف حال القاتل والمقتول فيفصل الكلام فيه فنقول القاتل
والمقتول اما ان يكونا جميعا حرين واما ان كان القاتل حرا والمقتول عبدا واما ان كان القاتل عبدا
والمقتول حرا واما ان كانا جميعا عبدين فان كانا حرين فيتعلق به احكام منها وجوب الكفارة عند
وجود شرايط الوجوب وهي نوعان بعضها يرجع الى القاتل وبعضها الى المقتول اما الذي يرجع الى القاتل
فالاسلام والعقل والبلوغ فلا تجب الكفارة على الكافر والصبي والمجنون لان الكفار غير مخاطبين بشرايع
هي عبادة والكفارة عبادة والصبي والمجنون لا يخاطب بالشرايع اصلا واما الذي يرجع الى المقتول فهو
ان يكون المقتول معصوما فلا يجب بقتل الحربي والباغي لعدم العصمة واما كونه مسلما فليس بشرط فيجب
سوا كان مسلما او ذميا او مستامنا وسوا كان اسلم في دار الاسلام او في دار الحرب ولم يهاجر الينا لقوله
تعالى ومن قتل مومنا خطا فتحرير رقبة مومنة الى قوله فان كان من قوم عدو لكم وهو مومن فتحرير رقبة
مومنة وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله وتحرير رقبة مومنة ولان القاتل قد
سلم له الحياة في الدنيا وهي من اعظم النعم ورفعت عنه المواخذة في الاخرة مع جواز المواخذة في الحكمة
لما في وسع الخاطي في الجملة حفظ نفسه عن الوقوع في الخطا وهذا ايضا نعمة فكان وجوب الشكر لهذه النعمة
موافقا للعقل فبين الله تعالى مقداره وجنسه بهذه الاية لتقدر العبد على اداء ما وجب عليه من اصل الشكر
بقضية العقل ولان فعل الخطا جناية ولله تعالى المواخذة عليه بطريق العدل لانه مقدور الامتناع عنه
بالتكلف والجهد واذا كان جناية فلا بد لها من التكفير والتوبة فجعل التحرير من العبد بحق التوبة عن
القتل الخطا بمنزلة التوبة الحقيقية في غيره من الجنايات الا انه جعل التحرير او الصوم توبة له دون
التوبة الحقيقية لخفة الجناية بسبب الخطا اذ الخطا معفو في الجملة وجايز العفو عن هذا النوع فخفت
توبته لخفة في الجناية فكان التحرير في هذه الجناية بمنزلة التوبة في ساير الجنايات ومنها حرمان الميراث
لانه وجد القتل مباشرة بغير حق اما المباشرة فلا شك فيها واما الحظر والحرمة فلان فعل الخطا جناية
جايز المواخذة عليها عقلا لما بينا والدليل عليه قوله تعالى ربنا لا تواخذنا ان نسينا او اخطانا ولو لم
يكن جايز المواخذة لكان معنى الدعا اللهم لا تجر علينا وهذا محال وانما دفع حكمها شرعا ببركة دعاء

الدية المغلظة في شبه العمد

هل تجب الكفارة في شبه العمد

بيان احكام القتل الخطا

مسلم

النبي صلى الله عليه وسلم وقوله رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه مع بقا وصف الفعل في

الكلام في الدية في مواضع

حاله وهو كونه جناية ومنها وجوب الديه والكلام في الدية في مواضع في بيان شرايط وجوب الديه وفي

بيان م

بيان ما يجب منه الديه من الاجناس وفي مقدار الواجب من كل جنس وفي بيان صفته وفي بيان من تجب

عليه الدية وفي بيان كيفية الوجوب اما الشرايط فبعضها شرط اصل الوجوب وبعضها شرط كمال

الواجب اما شرط اصل الوجوب فنوعان احدهما العصمه وهو ان يكون المقتول معصوما فلا دية

في قتل الحربي والباغي لفقد العصمة فاما الاسلام فليس من شرايط وجوب الدية لا من جانب القاتل

ولا من جانب المقتول فتجب الدية سوا كان القاتل او المقتول مسلما او ذميا او حربيا مستامنا وكذلك العقل

والبلوغ حتى تجب الدية في مال الصبي والمجنون والاصل فيه قوله تعالى ومن قتل مومنا خطا فتحرير رقبة

مومنه ودية مسلمة الى اهله الا ان يصدقوا ولا خلاف في انه اذا قتل ذميا او حربيا مستامنا تجب الدية

لقوله تعالى وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله والثاني التقوم وهو ان يكون

المقتول متقوما وعلى هذا يخرج الحربي اذا اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا فقتله مسلم او ذمي خطا

انه لا تجب الديه عند اصحابنا خلافا للشافعي بنا على ان التقوم بدار الاسلام عندنا وعنده بالاسلام

وقد ذكرنا تقرير هذا الاصل في كتاب السير ثم لنتكلم في المسلة ابتدا احتج الشافعي بقوله تعالى ومن

قتل مومنا خطا فتحرير رقبة مومنه ودية مسلمة الى اهله وهذا مومن قتل خطا فتجب الدية ولنا

قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مومن فتحرير رقبة مومنة والاستدلال به من وجهين احدهما

انه جعل التحرير جزا قتله والجزا يقتضي الكفاية فلو وجبت الدية معه لا يقع الكفاية بالتحرير

وهذا خلاف النص والثاني انه جعل التحرير كل الواجب بقتله لانه كل المذكور فلو اوجبنا معه الدية

تعتبر م

لصار بعض الواجب وهذا حكم النص واما صدر الاية فلا يتناول هذا المومن لوجهين احدهما

انه ذكر المومن مطلقا فيتناول المومن من كل وجه وهو المومن دينا ودارا وهذا مومن دينا لا دارا لانه

مكثر سواد الكفرة ومن كثر سواد قوم فهو منهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم والثاني انه

افرد هذا المومن بالذكر والحكم ولو تناوله صدر الاية لعرف حكمه به فكان الثاني تكرارا ولو حمل على الموضع

المطلق لم يكن تكرارا فكان الحمل عليه اولى او يحتمل ما ذكرنا فيحمل عليه توفيقا بين الدليلين عملا بهما جميعا ثم عصمة

عصمة المقتول هل تعتبر وقت القتل ام وقت الموت ام عندهما

المقتول تعتبر وقت القتل ام وقت الموت ام في الوقتين جميعا على اصل ابي حنيفه تعتبر وقت القتل لا غير

وعلى اصلهما تعتبر وقت القتل والموت جميعا وعلى قول زفر تعتبر وقت الموت لا غير وعلى هذا تخرج

مسايل الرمي اذا رمى مسلما فارتد المرمي اليه ثم وقع به السهم وهو مرتد فمات فعلى الرامي الدية في

وكذا عند زفر وان رمى مرتدا او حربيا فاسلم ثم وقع السهم به ومات لا شي عليه م

قول ابي حنيفه ان كان خطا يتحمله العاقلة وان كان عمدا يكون في ماله وعندهما لا شي عليه وعند اصحابنا

الثلاثة وعند زفر عليه الدية وجه قول زفر ان الضمان انما يجب بالقتل والفعل انما يصير قتلا بفوات

الحياة ولا عصمة للمقتول وقت فوات الحياة فكان دمه هدرا كما لو جرحه ثم ارتد ثم مات وهو مرتد

ولهما ان القتل تعلقا بالقاتل والمقتول لانه فعل القاتل واثره يظهر في المقتول بفوات الحياة فلا بد من

اعتبار العصمة في الوقتين جميعا ولابي حنيفه ان الضمان انما يجب على الانسان بفعله ولا فعل منه سوى

الرمي السابق فكان الرمي السابق عند وجود زهوق الروح قتلا من حين وجوده والمحل كان معصوما

في ذلك الوقت فكان ينبغي ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فتجب الدية ولهذا لو كان مرتدا او حربيا

وقت الرمي ثم اسلم فاصابه السهم وهو مسلم انه لا شي عليه عندهما وهذه المسلة حجة قوية لابي حنيفه عليهما

في اعتبار وقت الرمي لا غير والدليل عليه انه في باب الصيد تعتبر وقت الرمي في قولهم جميعا حتى لو كان الرامي

مسلما وقت الرمي ثم ارتد فاصاب السهم الصيد وهو مرتد يوكل وان كان الباب باب الاحتياط وعكسه لو

كان

انه مجوسيا وقت الرمي ثم اسلم ثم وقع السهم بالصيد وهو مسلم لا يوكل ولذلك حلال رمى صيدا

ثم احرم ثم اصابه لا شي عليه وان رمى وهو محرم ثم حل فاصابه فعليه الجزا فهذه المسايل حجة ابي حنيفه

رحمه الله في اعتبار وقت الفعل والاصل ان ما يرجع الى الاهلية تعتبر فيه اهلية الفاعل وقت الفعل بلا خلاف

وما كان راجعا الى المحل فهو على الاختلاف الذي ذكرنا بخلاف ما اذا جرح مسلما ثم ارتد المجروح فمات وهو مرتد

انه يهدر دمه لان الجرح السابق انقلب قتلا بالسراية وقد تبدل المحل حكما بالردة فيوجب انقطاع السراية

لان ابتدا الفعل كتبدل المحل حقيقه ولم يوجد هذا المعنى في مسيلتنا ولو رمى عبدا فاعتقه مولاه ثم وقع به

السهم فمات فلا دية عليه ولكن عليه قيمته لمولاه في قول ابي حنيفه وقال محمد على الرامي لمولى العبد فضل ما بين قيمته

راميا اليه ومرميا ولا شي عليه غير ذلك وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي قول ابي يوسف مع قول محمد انه لما

رمى اليه فقد صار ناقصا بالرمي في ملك مولاه قبل وقوع السهم به لانه اشرف على الهلاك بتوجه

السهم اليه فوجب عليه ضمان النقصان فصار كما لو جرحه ثم اعتقه مولاه ولو كان كذلك لا تنقطع السراية

لا يضمن الدية ولا القيمة وانما يضمن النقصان كذا هنا وابو حنيفه رحمه الله مر على اصله وهو اعتبار

بيان ما تجب فيه الدية

وقت الفعل لانه صار قاتلا بالرمي السابق وهو كان ملك المولى حينيذ واما بيان ما يجب فيه الدية

فقد اختلف اصحابنا فيه قال ابو حنيفه الذي يجب منه الديه ويقضي به ثلاثة اجناس الابل والذهب

والفضه وقال ابو يوسف ومحمد سبعة اجناس الابل والذهب والفضه والبقر والغنم والحلل واحتجا

بقصة عمر رضي الله عنه فانه روي انه قضى بالدية من هذه الاجناس بمحضر من الصحابة رضوان الله عليهم

اجمعين ولابي حنيفه قول النبي صلى الله عليه وسلم في النفس المومنة مائة من الابل جعل الواجب من الابل

والاشارة اليها فظاهره يقتضي الوجوب منها على التعيين الا ان الوجوب من الصنفين الاخرين

ثبت بدليل اخر فمن ادعى الوجوب من الاصناف الاخر فعليه الدليل واما قضية عمر رضي الله عنه فقد قيل

انه انما قضى بذلك حين كانت الديات على العواقل فلما نقلها الى الديوان قضى بها من الاجناس الثلاثه

ذكر في كتاب المعاقل ما يدل على انه لا خلاف بينهم فانه قال لو صالح الولي على اكثر من مائتي بقرة او من مائتي

بيان مقدار الواجب من كل جنس

حلة لم يجز بالاجماع ولو لم يكن ذلك من مقدار جنس الدية لجاز واما بيان مقدار الواجب من كل جنس

وبيان صفته فقدر الواجب من كل جنس يختلف بذكورة المقتول وانوثته فان كان ذكرا فلا خلاف في

ان الواجب بقتله من الابل مائة لقوله صلى الله عليه وسلم في النفس المومنة مائة من الابل ولا خلاف ايضا

ان الواجب من الذهب الف دينار لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل دية كل ذي عهد في عهده

الف دينار والتقدير في حق الذمي يكون تقديرا في حق المسلم من طريق الاولى واما الواجب من الفضه

فما اختلف فيه قال اصحابنا عشرة الاف درهم وزن الف وزن سبعة وقال مالك والشافعي اثنا عشر الفا

والصحيح قولنا لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال الدية عشرة الاف درهم بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم

ينقل انه انكر عليه احد فيكون اجماعا مع ما ان المقادير لا تعرف الا سماعا فالظاهر انه سمع من رسول الله

صلى الله عليه وسلم وقدر الواجب من البقر عندهما مائتي بقرة ومن الحلل مائتي حلة ومن الغنم الفي شاة ثم دية

دية الخطا من الابل اخماس

الخطا من الابل اخماس بلا خلاف عشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة

وعشرون جذعه وهذا قول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وقد رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم انه

قال دية الخطا اخماس عشرون بنات مخاض وعشرون بنو مخاض وعشرون بنو لبون وعشرون حقه

وعشرون جذعة وعندهما قدر كل بقرة خمسون درهما وقدر كل حلة خمسون درهما والحلة اسم لثوبين

بيان الدية في شبه العمد

ازار ورداء وقيمة كل شاة خمسة دراهم ودية شبه العمد ارباع عند ابي حنيفه وابي يوسف خمس وعشرون

بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقه وخمس وعشرون جذعة وهو مذهب

عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وعند محمد أثلاثا ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون ما بين ثنية
إلى بازل عامها كلها خلفة وهو مذهب عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهما وعن علي رضي الله عنه أنه قال في
شبه العمد أثلاث ثلاثة وثلاثون حقة وثلاثة وثلاثون جذعة وأربعة وثلاثون خلفة والصحابة
حين اختلفوا في سبيله على قولين أو ثلاث يجب ترجيح قول البعض على البعض والترجيح ههنا لقول ابن مسعود
رضي الله عنه لوجهين أحدهما أنه موافق للحديث المشهور الذي تلقته العلماء بالقبول وهو قوله عليه السلام
في النفس المؤمنة مائة من الإبل وفي إيجاب الحوامل إيجاب الزيادة على المائة لأن الحمل أصل من وجه والثاني
أن ما قاله أقرب إلى القياس لأن الحمل معنى موهوم لا يوقف عليه حقيقة فإن انتفاخ البطن قد يكون
للحمل وقد يكون لداء ونحو ذلك وإن كان أنثى فدية المرأة على النصف من دية الرجل لإجماع الصحابة
فإنه روي عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهم أنهم قالوا في دية المرأة إنها على النصف
من دية الرجل ولم ينقل أنه أنكر عليهم أحد فيكون إجماعا ولأن المرأة في ميراثها وشهادتها على النصف
من الرجل فكذلك في ديتها وتقدر الدية بالإسلام والكفر قال أصحابنا لا تختلف ودية الذمي والحربي

هل يعلم ... دية الذمي والحربي المستأمن كدية المسلم

المستأمن كدية المسلم وهو قول إبراهيم النخعي والشعبي والزهري وقال الشافعي تختلف دية اليهودي
والنصراني أربعة آلاف ودية المجوسي ثمانمائة واحتج بحديث رواه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
أنه جعل دية هؤلاء على هذه المراتب ولأن الأنوثة لما أثرت في نقصان البدل فالكفر أولى لأن
نقيصة الكفر فوق كل نقيصة ولنا قوله تعالى وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة
إلى أهله أطلق القول بالدية في جميع أنواع القتل من غير فصل فيدل على أن الواجب في الكل على قدر واحد
وروينا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل دية كل ذي عهد في عهده ألف دينار وروي أن عمرو بن أمية
الضمري قتل مستأمنين فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيهما بدية حرين مسلمين وعن الزهري
أنه قال قضى أبو بكر وعمر رضي الله عنهما في دية الذمي بمثل دية المسلم ومثله لا يكذب وكذا روي عن ابن مسعود
رضي الله عنه أنه قال دية أهل الكتاب مثل دية المسلمين ولأن وجوب كمال الدية يعتمد كمال حال
القتيل فيما يرجع إلى أحكام الدنيا وهي الذكورة والحرية والعصمة وقد وجد ونقصان الكفر يؤثر في
أحكام الآخرة لا في أحكام الدنيا وأما بيان من تجب عليه الدية فالدية تجب على القاتل لأن سبب الوجوب

بيان من تجب عليه الدية

هو القتل وأنه وجد من القاتل ثم الدية الواجبة على القاتل نوعان نوع يجب عليه في ماله ونوع يجب
عليه كله ويتحمل عنه العاقلة بعضه بطريق التعاون إذا كانت له عاقلة وكل دية وجبت بنفس القتل
الخطأ أو شبه العمد تتحملها العاقلة وما لا فلا فلا تعقل الصلح لأن بدل الصلح ما وجب بالقتل بل
بعقد الصلح ولا الإقرار لأنها وجبت بالإقرار بالقتل لا بالقتل وإقراره حجة في حقه لا في حق غيره فلا يصدق
في حق العاقلة حتى لو صدقوا عقلوا ولا العبد بأن قتل إنسانا خطأ لأن الواجب بنفس القتل الدفع
لا الفداء والفداء يجب باختيار المولى لا بنفس القتل ولا العمد بأن قتل الأب ابنه عمدا لأنها وإن وجبت
بالقتل فلم يجب بالقتل الخطأ أو شبه العمد وهذا لأن التحمل من العاقلة في الخطأ وشبه العمد على طريق
التخفيف على الجاني والعامد لا يستحق التخفيف وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال
لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون أرش الموضحة وقيل في معنى قوله ولا عبدا
أن المراد منه العبد المقتول وهو الذي يقتله مولاه وهو مأذون مديون أو المكاتب لا العبد القاتل
لأنه لو كان كذلك لكان من حق الكلام أن يقول لا تعقل العاقلة عن عبد لأن العرب تقول عقلت عن فلان
إذا كان فلان قاتلا وعقلت فلانا إذا كان مقتولا كذا فرق الأصمعي ثم الوجوب على القاتل فيما تتحمل العاقلة
قول عامة المشايخ وقال بعضهم كل الدية في هذا النوع يجب على الكل ابتداء القاتل والعاقلة جميعا والصحيح

هو

هو الأول لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله ومعناه فليحرر
وليود وهذا خطاب للقاتل لا للعاقلة دل أن الوجوب على القاتل ولما ذكرنا أن سبب الوجوب هو القتل
وأنه وجد من القاتل لا من العاقلة فكان الوجوب عليه لا على العاقلة وإنما العاقلة تتحمل دية واجبة عليه
ثم دخول القاتل مع العاقلة في التحمل مذهبنا وقال الشافعي القاتل لا يدخل معهم بل تتحمل العاقلة الكل دون

يدخل القاتل مع العاقلة في الدية

القاتل وقال أبو بكر الأصم يتحمل القاتل دون العاقلة لأنه لا يجوز أن يؤخذ أحد بذنب غيره قال الله تعالى
ولا تكسب كل نفس إلا عليها وقال تعالى ولا تزر وازرة وزر أخرى ولهذا لم تتحمل العاقلة ضمان الأموال
ولا ما دون نصف عشر الدية كذا هذا ولنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالغرة على عاقلة الضاربة
وكذا قضى عمر رضي الله عنه بالدية على العاقلة بمحضر من الصحابة من غير نكير وأما الآية فنقول بموجبها
لكن لم قلتم أن الحمل على العاقلة أخذ بغير ذنب فإن حفظ القاتل واجب على عاقلته فإذا لم يحفظوا فقد
فرطوا والتفريط منهم ذنب ولأن القاتل إنما يقتل بظهر عشيرته فكانوا كالمشاركين له في القتل ولأن الدية
مال كثير وإلزام الكل القاتل إجحاف به فيشاركه العاقلة في التحمل تحقيقا له وهو مستحق التخفيف لأنه
خاطئ وبهذا فارق ضمان الأموال لأن ضمان المال لا يكثر عادة فلا تقع الحاجة إلى التخفيف وما دون نصف
عشر الدية حكمه حكم ضمان الأموال وأما الكلام مع الشافعي فوجه قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
قضى بالدية على العاقلة ولا يدخل فيه القاتل وأنا نقول نعم لكن معلولا بالنصرة والحفظ وذلك
على القاتل أوجب فكان أولى بالتحمل ثم الكلام في العاقلة في موضعين أحدهما في تفسير العاقلة من هم

بيان تفسير العاقلة

والثاني في بيان القدر الذي تتحمله العاقلة من الدية أما الأول فالقاتل لا يخلو إما أن كان حر الأصل
وإما أن كان معتقا وإما أن كان مولى الموالاة فإن كان حر الأصل فعاقلته أهل ديوانه إن كان من
أهل الديوان وهم المقاتلة من الرجال الأحرار البالغين العاقلين يؤخذ مما يخرج من عطاياهم وهذا
عندنا وعند الشافعي عاقلته قبيلته من النسب والصحيح قولنا لإجماع الصحابة على ذلك فإنه روي عن إبراهيم
النخعي أنه قال كانت الديات على القبائل فلما وضع عمر رضي الله عنه الدواوين جعلها على أهل الدواوين
فإن قيل قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية على العاقلة من النسب إذ لم يكن هناك ديوان فكيف
نقبل قول عمر رضي الله عنه على مخالفة فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فالجواب لو كان عمر رضي الله عنه
فعل ذلك وحده لكان يجب حمل فعله على وجه لا يخالف فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم كيف وكان
فعله بمحضر من الصحابة ولا يظن بعمومهم الصحابة مخالفة فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فدل أنهم فهموا
أن فعله كان معلولا بالنصرة فإذا صارت النصرة في زمانهم بالديوان نقلوا العقل إلى الديوان فلا يتحقق
المخالفة وهذا لأن التحمل من العاقلة للتناصر وقبل وضع الديوان كان التناصر بالقبيلة وبعد الوضع
صار التناصر بالديوان فصار عاقلة الرجل أهل ديوانه ولا يؤخذ من النساء والصبيان والمجانين والرقيق
لأنهم ليسوا من أهل النصرة ولأن هذا ضمان صلة وتبرع بالإعانة والصبيان والمجانين والمماليك
ليسوا من أهل التبرع وإن لم يكن له ديوان فعاقلته قبيلته من النسب لأن انتصاره بهم وإن كان القاتل
معتقا أو مولى الموالاة فعاقلته مولاه وقبيلة مولاه لقوله عليه السلام مولى القوم منهم ثم عاقلة
المولى الأعلى قبيلته إذا لم يكن من أهل الديوان وكذا عاقلة مولاه ولأن استنصاره بمولاه وقبيلته فكانوا
عاقلته هذا إذا كان للقاتل عاقلة فأما إذا لم يكن له عاقلة كاللقيط والحربي أو الذمي أسلم فعاقلته

إذا لم يكن للقاتل عاقلة

بيت المال في ظاهر الرواية وروى محمد عن أبي حنيفة رحمه الله أنه تجب الدية عليه من ماله لا على بيت المال
وجه هذه الرواية أن الأصل هو الوجوب في مال القاتل لأن الجناية وجدت منه وإنما الأخذ من العاقلة
بطريق التحمل فإذا لم يكن له عاقلة يرد الأمر فيه إلى حكم الأصل وجه ظاهر الرواية أن الوجوب على العاقلة

بيان ما يتحمل العاقلة من الدية

لمكان التناصر واذا لم يكن له عاقلة كان استنصاره بعامة المسلمين وبيت المال لما لهم فكان ذلك عاقلته وا
بيان ما يتحمله العاقلة من الدية فلا يوخذ من كل واحد منهم الا ثلاثة دراهم او اربعة دراهم ولا يزاد على ذلك لا
الاخذ منهم على وجه الصلة والتبرع تخفيفا على القاتل فلا يجوز التغليظ عليهم بالزيادة ويجوز ان ينقص عن هذا القد
اذا كانت العاقلة كثيرة فان قلت العاقلة حتى اصاب الرجل منهم اكثر من ذلك نضم اليهم اقرب القبايل اليهم من النسب
سوا كانوا من اهل الديوان اولا ولا يتعسر عليهم ويدخل القاتل مع العاقلة ويكون فيما يودي كاحدهم لان العاقلة
تتحمل جناية وجدت منه وضمانا وجب عليه فكان هو اولى بالتحمل واما بيان كيفيه وجوب الدية فنقول لا خلاف

بيان كيفيه وجوب الدية

ان دية الخطا تجب موجلة على العاقلة في ثلاث سنين لاجماع الصحابة على ذلك فانه روي ان عمر رضي الله عنه قضى بذلك
بمحضر من الصحابة ولم ينقل انه خالفه احد فيكون اجماعا ويوخذ من ثلاث العطايا ان كان القاتل من اهل الديوا
لان لهم في كل سنة عطية فان تعجل العطايا الثلاث في سنة واحدة يوخذ الكل في سنة واحدة وان تاخرت يتاخر
حق الاخذ وان لم يكن من اهل الديوان يوخذ منهم ومن قبيلته من النسب في ثلاث سنين ولا خلاف في ان الدية الواجبة
بالاقرار بالقتل الخطا تجب في ماله في ثلاث سنين لان الاقرار بالقتل اخبار عن وجود القتل وانه يوجب ضمانا موج
فتتحملها العاقلة الا انه لا يصدق على العاقلة فيجب موجلا في ماله واختلف في شبه العمد والعمد الذي دخلته

تجب موجلة في ثلاث سنين

شبهة وهو الاب اذا قتل ابنه قال اصحابنا انها تجب موجلة في ثلاث سنين الا ان دية شبه العمد تتحمله العاقلة
ودية العمد في مال الاب وقال الشافعي دية العمد تجب حالا وجه قوله ان سبب الوجوب وجد حالا فيجب الدية
حالا اذ الحكم يثبت على وفق السبب هو الاصل ان التاجيل في الخطا ثبت معدولا به عن الاصل لاجماع الصحابة رضي الله عنهم
او ثبت معلولا بالتخفيف عن القاتل حتى تتحمل عنه العاقلة والعامد يستحق التغليظ ولهذا وجب في ماله لا على العا
ولنا ان وجوب الدية لم تعرف الا بنص الكتاب وهو قوله تعالى ومن قتل مومنا خطا فتحرير رقبة مومنة ودية
مسلمة الى اهله والنص وان ورد بلفظ الخطا لكن عرف ملحقا به الا انه مجمل في بيان القدر والوصف فبين النبي صلى الله
عليه وسلم قدر الدية بقوله في النفس المومنة مائة من الابل وبيان الوصف وهو الاجل ثبت باجماع الصحابة رضي الله
عنهم بقضية عمر بمحضر منهم فصار الاجل وصفا لكل دية وجبت بالنص وقوله دية الخطا وجبت بطريق التخفيف والعا
يستحق التغليظ قلنا وقد غلظنا عليه من وجهين احدهما بايجاب دية مغلظة والثاني بالايجاب في ماله والجاني
لا يستحق التغليظ من جميع الوجوه ولذلك كل جزء من الدية تتحمله العاقلة او يجب في مال القاتل فكذلك الجزء يجب في
ثلاث سنين كالعشرة اذا قتلوا رجلا خطا او شبه عمد حتى وجبت عليهم دية واحدة فعاقلة كل واحد منهم تتحمل عشرها في ثلا
سنين وكذلك العشرة اذا قتلوا رجلا عمدا واحدهم ابوه حتى وجبت عليهم دية واحدة في مالهم تجب على كل واحد منهم عش
في ثلاث سنين لان الواجب على كل واحد منهم جزء من دية موجلة في ثلاث سنين فكان تاجيل الدية تاجيلا لكل جز
من اجزايها اذ الجزء لا يخالف الكل في وصفه ولا خلاف في ان بدل الصلح عن دم العمد يجب في ماله حالا الا انه لم يجب بالقتل
وانما وجب بالعقد فلا يتاجل الا بالشرط كثمن المبيع ونحو ذلك ولذلك العبد اذا قتل انسانا خطا واختار المولى
الفدا حالا لان الفدا لم يجب بالقتل بدلا عن القتيل وانما وجب بدلا عن المولى دفع العبد والعبد لو دفع ي
حالا فكذلك بدله والله اعلم وهذا اذا كان القاتل حرا والمقتول حرا فاما اذا كان القاتل حرا والمقتول عبدا فالعبد

القاتل حر والمقتول عبدا

المقتول لا يخلو اما ان كان عبدا اجنبيا واما ان كان عبد القاتل فان كان عبدا اجنبيا فيتعلق بهذا القتل حكمان احد
وجوب القيمة والكلام في القيمة في مواضع في بيان مقدار الواجب منها وفي بيان من تجب عليه وفي بيان من يتحمله و
بيان كيفيه الوجوب اما الاول فالعبد لا يخلو اما ان كان قليل القيمة واما ان كان كثير القيمة فان كان قليل القيمة
بان كانت قيمته اقل من عشرة الاف درهم تجب قدر قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع وان كانت قيمته عشرة الاف او اكثر
اختلف فيه قال ابو حنيفة ومحمد تجب عشرة الاف الا عشرة وروي عن ابي يوسف في غير رواية الاصول انه تجب قيمته
بالغة ما بلغت وهو قول الشافعي والمسالة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم روي عن عبد الله بن مسعود مثل مذهبنا

وروي

لو جنى العبد على جماعة

رضي الله عنهم ولم يفصلوا بين قليل القيمة وكثيرها ولو جنى العبد على جماعة فان شا المولى دفعه
اليهم لان تعلق حق المجني عليه الاول لا يمنع حق الثاني والثالث لان ملك المولى لما لم يمنع التعلق فالحق
اولى لانه دونه واذا دفعه اليهم كان مقسوما بينهم بالحصص على قدر اروش جناياتهم لان حصة كل واحد منهم
من العبد عوض عن الغايب فيتقدر بقدر الغايب وان شا امسك العبد وغرم الجنايات بكمال اروشها ولو
اراد المولى ان يدفع من العبد الى بعضهم مقدار ما تعلق به حقهم ويفدي بعض الجنايات له ذلك بخلاف ما اذا كان
له وليان فاراد المولى دفع العبد الى احدهما والفدا في الاخر انه ليس له ذلك لان الجناية هناك
واحدة ولها حكم واحد وهو وجوب الدفع على التعيين وعند اختيار الفدا وجوب الفدا على التعيين ولا يجوز ان يجمع في
جناية واحدة بين حكمين مختلفين بخلاف ما اذا جنى على جماعة لان الجناية هناك متعددة وله خيار الدفع والفدا
في كل واحد منهما والدفع في البعض والفدا في البعض لا يكون جمعا بين حكمين مختلفين في جناية واحدة فهو

قتل انسانا وفقا عين اخر

الفرق ولو قتل انسانا وفقا عين اخر فان اختار الدفع دفعه اليهما اثلاثا لتعلق حقهما بالعبد اثلاثا وان اختار
الفدا فدا عن كل جناية بارشها ولذلك اذا شج انسانا شجاجا مختلفة انه ان دفع العبد اليهم كان مقسوما بينهم على

قتل العبد رجلا وعلى العبد دين

قدر جناياتهم وان اختار الفدا فدا عن الكل باروشها ولو قتل العبد رجلا وعلى العبد دين يخير المولى بين الدفع والفدا
ولا يبطل الدين بحدوث الجناية لان موجب الجناية وجوب الدفع وتعلق برقبة العبد لا يمنع من الدفع الا انه يدفعه
مشغولا بالدين فان فدا بالدية يباع العبد في الدين لانه لما فدا فقد طهرت رقبة العبد عن الجناية فيباع الا ان
يخلصه المولى لنفسه ويقضي دين الغرما وان اختار الدفع الى اوليا الجناية فدفعه اليهم يباع لاجل الغرما في
دينهم وانما يبدى بالدفع لا بالدين لان فيه رعاية الحقين حق اوليا الجناية بالدفع اليهم وحق اصحاب الدين بالبيع
لهم ولو بدي بالدين فبيع لبطل حق اوليا الجناية في الدفع لانه بالبيع يصير ملكا للمشتري لذلك يبدى بالدفع
وفايدة الدفع الى اوليا الجناية ثم البيع هي ان يثبت لهم حق استخلاص العبد بالفدا لان للناس اغراضا في الاعيان
فاذا بيع فان فضل شي من ثمن العبد كان الفاضل لاوليا الجناية لان العبد بيع على ملكهم لصيرورته ملكا
لهم بالدفع اليهم فان لم يف ثمنه بالدين يتاخر ما بقي الى ما بعد العتاق كما لو بيع على ملك المولى الاول ولا يضمن
المولى لاصحاب الدين بدفع العبد الى اوليا الجناية شيا استحسانا والقياس ان يضمن وجه القياس ان الدفع اليهم
تمليك منهم بعد تعلق برقبته فصار كانه باعه منهم ولو باعه منهم يضمن كذا هذا وجه الاستحسان ان الدفع

لو حضر الغرما ولا اباع المولى العبد في دينهم

واجب عليه لما فيه من رعاية الحقين على ما بينا ومن فعل ما وجب عليه لا يضمن ولو حضر الغرما اولا فباع المولى العبد
في دينهم فان فعل ذلك بغير امر القاضي ينظر ان كان عالما بالجناية صار مختارا للفدا ولزمه الارش وان كان
غير عالم بالجناية فعليه الاقل من قيمة العبد ومن الارش وهو الدية وان كان رفع الى القاضي فان كان القاضي
عالما بالجناية فانه لا يبيع العبد بالدين لان فيه ابطال حق اوليا الجناية فلا يملك ذلك وان لم يكن عالما
بالجناية فباعه بالدين ببينة قامت عنده او بعلمه ثم حضر اوليا الجناية ولا فضل في الثمن بطلت
الجناية وسقط حق اوليا الجناية لانه خرج عن ملك المولى بغير رضاه فصار كانه مات وهذا لانه لا سبيل
الى تضمين القاضي لانه فيما يصنعه امين فلا تلحقه العهدة ولا سبيل الى فسخ البيع لانه لو فسخ البيع ودفع الجا
لوقعت الحاجة الى البيع ثانيا فيتعذر القول بالفسخ فصار كانه مات ولو مات لبطل حق اوليا الجناية اصلا كذا هنا

لو قتل العبد الجاني قبل الدفع

والله اعلم ولو قتل العبد الجاني قبل الدفع فان كان القاتل حرا ياخذ المولى قيمته ويدفعها الى ولي الجناية ان
كان واحدا وان كانوا جماعة يدفعها اليهم على قدر حقوقهم لان القيمة بدل العبد فيقوم مقامه الا انه لا خيار
للمولى بين القيمة والفدا حتى لو تصرف في تلك القيمة لا يصير مختارا للفدا ولو تصرف في العبد يصير مختارا للفدا
على ما ذكرنا وانما كان كذلك لان القيمة دراهم او دنانير فان كانت مثل الارش فلا فايدة في التخيير وكذلك ان
كانت اقل من الارش او اكثر منه لانه يختار الاقل لا محالة بخلاف العبد فانه وان كان قليل القيمة فللناس رغايب

في الاعيان ولذلك ان قتله عبد اجنبي يخير مولاه بين الدفع والفدا وفدا بقيمة العبد المقتول لان المولى
ياخذ القيمة ويدفعها الى ولي الجناية لما قلنا ولو دفع العبد القاتل الى مولى العبد المقتول يخير مولى العبد
المقتول بين الدفع والفدا حتى لو تصرف في العبد المدفوع بالبيع ونحوه يصير مختارا للفدا لان العبد القاتل
قام مقام العبد المقتول لحما ودما فكان الاول قايم وان قتله عبد اخر لمولاه يخير المولى في العبد القاتل
بين الدفع والفدا لان تعلق حق ولي الجناية بالعبد جعل المولى كالاجنبي فصار كان عبدا اجنبيا قتل العبد
الجاني وهناك يخير بين الدفع والفدا بقيمة المقتول كذا ههنا ولذلك لو قتل عبد رجلا خطا وقتلت امة
لمولاه هذا العبد يخير المولى بين دفعه وفدايها بقيمة العبد لما قلنا ولو كان العبد قتل رجلا خطا ه
وقتلت امة لمولاه رجلا اخر خطا ثم ان العبد قتل الامة خير المولى بين الدفع والفدا فان اختار الفدا
فدا بالدية وقيمة الامة وان اختار الدفع ضرب فيه اوليا قتيل العبد بالدية واوليا قتيل الامة
بقيمة الامة لان الجناية عليها كالجناية على امة اجنبي قتلت رجلا خطا ولو كانت قيمة الامة الفا كان
العبد مقسوما بينهم على احد عشر سهما سهم لاوليا قتيل الامة وعشرة اسهم لاوليا قتيل العبد فان قطع
عبد لاجنبي يد العبد الجاني او فقا عينه او جرحه جراحة يخير مولى العبد القاطع او الفاقي او الجارح
بين الدفع والفدا فان دفع عبده او فدا بالارش فولي العبد المقطوع يخير بين الدفع والفدا فان شا دفع عبده
المقطوع مع العبد القاطع او مع ارش يده عبده المقطوع وان شا فداه عن الجناية بالارش لان العبد المقطوع
كان واجب الدفع بجميع اجزايه والارش بدل جزوه ولذلك العبد المدفوع قايم مقام يده فكان واجب
الدفع الا ان يختار الفدا فينتقل الحق من العبد الى الارش ولو اكتسب العبد الجاني كسبا او كانت الجانية امة فولدت
بعد الجناية فاختار المولى الدفع لم يدفع الكسب ولا الولد بخلاف الارش انه يدفع والفرق ان الارش بدل
جزء كان واجب الدفع وحكم البدل حكم المبدل بخلاف الكسب والولد ولو قطعت يد العبد فاخذ المولى
الارش ثم اختلف المولى وولي الجناية فادعى المولى ان القطع كان قبل جنايته وان الارش سالم له وادعى
ولي الجناية انه كان بعدها فانه يستحق الدفع مع العبد فالقول قول المولى لان الارش ملك المولى
كالعبد لانه بدل ملكه وولي الجناية يدعي عليه وجوب تمليك مال هو ملكه منه وهو منكر فكان القول
قوله مع يمينه ولو قطعت يد عبد او فقيت عينه واخذ المولى الارش ثم جنى جناية فان شا المولى اختار الفدا
وان شا دفع العبد كذلك ناقصا وسلم له ما كان اخذ من الارش لان وجوب الدفع بسبب الجناية وهو كان
عند الجناية ناقصا فيدفع ناقصا بخلاف ما اذا قطعت يده بعد الجناية انه يدفع مع الارش لان يد
لان العبد وقت الجناية عليه كان واجب الدفع بجميع اجزايه والارش بدل الجزء فيجب دفعه مع العبد
ولو قتل قتيلا خطا ثم قطعت يده ثم قتل قتيلا اخر خطا فارش يده تسلم لولي الجناية الاولى لان حقه
كان متعلقا بجميع اجزايه وقت الجناية والارش بدل الجز فيقوم مقامه فيسلم له فاما حق الثاني فلم
يتعلق بالجزء لانعدامه وقت الجناية ثم يدفع العبد فيكون بين ولي الجنايتين على تسعة وثلاثين جزءا
لان موضوع المسيلة فيما اذا كانت قيمة العبد الف درهم فنقول حق ولي كل جناية في عشرة الاف وقد
استوفى ولي الجناية الاولى من حقه خمسماية فيجعل كل خمسماية سهما فيكون كل العبد اربعين سهما حق كل
واحد منهما في عشرين وقد اخذ ولي الجناية الاولى من حقه خمسماية وبقي حقه في تسعة عشر سهما ولم ياخذ
ولي الجناية الثانية شيا فبقي حقه في عشرين جزءا من العبد وان اختار الفدا فدا عن كل واحد من الجانبين
بعشرة الاف لان ذلك ارشهما ولو شج انسانا موضحة وقيمته الف ثم قتل اخر وقيمته الف فان اختار الفدا
فدا عن كل واحد من الجانبين بارشها وان اختار الدفع دفعه مقسوما بينهما على احد وعشرين سهما سهم لصاحب
الموضحة وعشرون لولي القتيل لما ذكرنا ان قيمة العبد بينهما على قدر تعلق حق كل واحد منهما به وصاحب

قتل العبد رجلا خطا وقتلت امة لمولاه رجلا اخر خطا

قطعت يد العبد فاخذ المولى الارش ثم اختلف المولى وولي الجناية

قتل قتيلا خطا ثم قطعت يده ثم قتل قتيلا اخر خطا

شج رجلا موضحة وقيمته الف ثم قتل اخر وقيمته الف

الموضحة حقه في خمسماية وحق ولي القتيل في عشرة الاف فيجعل كل خمسماية سهما فتكون القسمة على احد وعشرين
وما حدث من زيادة القيمة للعبد والزيادة على الشركة ايضا لانها صفة الاصل واذا ثبتت الشركة في الاصل ثبتت
في الصفة وكذلك لو قتل انسانا خطا وقيمته وقت القتل الف ثم عمي بعد القتل قبل الشجة ثم شج انسانا موضحة
كانت القسمة بينهما على احد وعشرين وما حدث فيه من النقصان فهو على الشركة ايضا لما قلنا ولو جنى جناية ففداه
المولى ثم جنى جناية اخرى خير المولى بين الدفع والفدا لانه لما فداه فقد طهر العبد عن الجناية وصار كان لم
يجن فاذا جنى بعد ذلك فهذه جناية مبتداة فيبتدأ حكمها وهو الدفع او الفدا بخلاف ما اذا جنى ثم جنى جناية
اخرى قبل اختيار الفدا انه يدفع اليهما جميعا او يفدى لانه لم يفد الاولى حتى جنى ثانيا فحق كل واحد منهما
تعلق بالعبد فيدفع اليهما او يفدي ولو قتل العبد رجلا وله وليان فدفعه المولى الى احدهما فقتل عبده
رجلا اخر ثم حضروا فقالوا للمدفوع اليه ادفع نصف العبد الى ولي القتيل الثاني او افده بنصف الدية
واما النصف الاخر فيومر بالرد على المولى ثم يخير المولى بين الدفع الى ولي الجناية الثانية وولي الجناية الاولى
الذي لم يدفع اليه اما وجوب دفع نصف العبد على المدفوع اليه الى ولي القتيل الثاني او الفدا لانه ملك نصف
العبد بالدفع ليخير في جنايته بين الدفع والفدا واما وجوب رد نصف العبد الى المولى فلانه اخذه بغير حق
فعليه رده لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترده ولا يجبر المولى في النصف بين الدفع الى ولي الجنا
وبين الفدا لان وقت الجناية الاولى كان كل العبد على ملكه ووقت وجود الثانية كان نصفه على ملكه
فوجب الدفع او الفدا فان اختار الفدا فدا الكل واحد منهما بنصف الدية وان دفع دفع نصف العبد اليهما ه
نصفين لان الدفع على قدر تعلق الحق وحق كل واحد منهما تعلق بنصفه فيكون نصف العبد بينهما نصفين
وقد كان وصل النصف الى ولي الجناية الثانية من جهة المدفوع اليه ووصل اليه بالدفع من المولى الربع
فسلم له ثلاثة ارباع العبد وسلم لولي الجناية الاولى الذي لم يدفع اليه العبد الربع فصار العبد بينهما ارباعا
ثلاثة ارباعه لولي الجناية الثانية وربعه لولي الجناية الاولى وبقي الى تمام حقه الربع ثم لا يخلو اما ان
كان المولى دفع كل العبد بقضا القاضي او بغير قضا القاضي فان كان الدفع بقضا لا يضمن المولى لان الدفع
اذا كان بقضا كان هو مضطرا في الدفع فلا يضمن ولا سبيل الى تضمين القاضي لان القاضي فيما يصنع امين فلا
يلحقه العهدة ويضمن القابض لانه قبض نصيب صاحبه بغير حق والقبض بغير حق سبب لوجوب الضمان
كقبض الغصب ولا يخرج عن الضمان بالرد الى المولى لانه لم يرده على الوجه الذي قبض العبد فارغا ورده ه
مشغولا وان كان الدفع بغير قضا القاضي فولي الجناية الذي لم يدفع اليه العبد بالخيار ان شا ضمن المولى
ربع قيمة العبد وان شا ضمن القابض ليسلم له نصف العبد ربعه لحم ودم وربعه دراهم ودنانير لانه
وجد سبب وجوب الضمان في حق كل واحد منهما الدفع من المولى والقبض من القابض فان اختار تضمين المولى
فالمولى يرجع على القابض وان اختار تضمين القابض لا يرجع على المولى لان حاصل الضمان عليه ولو قتل العبد
قتيلين خطا فدفعه المولى الى احد ولي القتيل فقتل عنده قتيلا اخر واجتمعوا فان القابض يدفع نصف
العبد بالجناية او يفدي نصف الجناية لما ذكرنا في الفصل الاول ثم يقال للمولى ادفع النصف الباقي
الى ولي الجناية الثالثة او افده بنصف الدية خمسة الاف لانه قد وصل اليه نصف العبد وبقي حقه
في النصف ويفدي لولي الجناية الثانية بكمال الدية عشرة الاف لانه لم يصل اليه شي من حقه وله ان يدفع نصف
العبد اليهما فان دفع اليهما كان مقسوما بينهما على قدر حقيهما فيضرب ولي الجناية الثانية فيه بعشرة الاف
وولي الجناية الثالثة بخمسة الاف فيصير نصف العبد بينهما اثلاثا ثلثاه لولي الجناية الثانية وثلثه لولي
الجناية الثالثة وبقي من حق الثاني السدس لان حقه في نصف العبد وقد حصل له ثلثا النصف وهو ثلث
كل العبد فبقي الى تمام حقه السدس فان كان الدفع بقضا القاضي ضمن القابض لا المولى وان كان بغير قضا

قتل العبد رجلا وله وليان

...تين

المولى اما ان دفع العبد بقضا او لا

قتل العبد قتيلين خطا

قتل العبد انسانا ووفقا عين اخر

فان شاء ضمن المولي وان شاء ضمن القابض كما في المسألة المتقدمة ولو قتل العبد انسانا وفقا عين
فدفع المولي العبد الى المفقوء عينه فقتل في يده قتيلا يقال للمفقوء عينه ادفع ثلث العبد الى ولي القتيل
الثاني او افده بالثلث ورد الثلثين على المولي لانه اخذ الثلث بحق وملكه واخذ الثلثين بغير حق فهو مأمور
بالرد الى المولي ثم يخير المولي بين دفع الثلثين والفدا فان اختار الفدا فدا الاول بتمام الدية عشرة الاف
والثاني بثلثي الدية وذلك ستمائة وستة وستون وثلثان وان اختار الدفع دفع اليهما مقسوما بينهما
على قدر حقيهما فيتضاربان يضرب للاول بتمام الدية عشرة الاف والثاني بثلثي الدية ستة الاف
وستة وستين وثلثان فاجعل كل الف سهما فيصير ثلثا الدية سهما على ستة عشر سهما وثلثين فيكون كل العبد
على خمسة وعشرين سهما ويأخذ ولي القتيل الثاني منه ستة وثلثان ثم ولي القتيل الاول يرجع على القابض
وهو المفقوء عينه بستة اجزاء من ستة عشر جزءا وثلثي جزء ومن ثلثي قيمته لان هذا القدر كان حقه وقد فات
عليه بسبب كان في يد القابض فيجعل كأنه هلك عنده فيضمنه لولي القتيل الاول فان كان الدفع بغير
قضاء القاضي له ان يأخذ ايهما شاء كما في الفصل الاول وطريقة اخرى في الحساب انه اذا دفع ثلثي العبد اليهما
وضرب احدهما بالدية والاخر بثلثي الدية يجعل كل ثلث سهما فيصير كل الدية ثلاثة اسهم وثلثا الدية
سهمين فيصير ثلثا العبد على خمسة اسهم للاول ثلاثة وللاخر سهمان ويصير الثلث الاخر سهمين ونصف
فيصير جميع العبد على سبعة ونصف فوقع فيه كسر فتضعف فيصير خمسة عشر فالثلث منه خمسة وقد دفع
الى الاخر وثلثا العبد عشرة فقسم بينهما فيضرب الاول بثلاثة اخماسه وهو ستة اسهم والاخر باربعة اسهم
ثم يرجع الاول على القابض بخمس ثلثي قيمة العبد ولو قتلت امة رجلا ثم ولدت بنتا فقتلت البنت رجلا ثم ان

قتلت امة رجلا ثم ولدت بنتا فقتلت البنت رجلا

البنت فقأت عين امها فالمولي يخير بين دفع البنت الى ولي الجنايتين وبين الفدا فان اختار الفدا فدا اوليا
قتيل البنت بالدية ولاولياء قتيل الام بقيمة الام لما ذكرنا فيما تقدم ان تعلق حق المجني عليه وهو حق الدفع
الحق المولي بالاجنبي فيصير كأنها جنت على جارية اخرى لاجنبي وان اختار الدفع ضرب اولياء قتيل البنت
بالدية واولياء قتيل الام بقيمة العبد فيقسم العبد بينهم على ذلك حتى لو كانت قيمة الام الف درهم كانت القسمة
على احد عشر سهما كل الف درهم سهم سهم من ذلك لاولياء قتيل الام وعشرة اسهم لاولياء قتيل البنت ولو كانت
البنت فقأت عين الام ولم تقتلها فالمولي يخير بين الدفع والفدا لا يخلو اما ان يختار دفعهما جميعا واما
ان يختار فداهما جميعا واما ان يختار فدا البنت ودفع الام واما ان يختار فدا الام ودفع البنت فان اختار
دفعهما جميعا يدفع الام الى اولياء قتيل الام وهذا ظاهر ويدفع البنت الى اولياء قتيل الام وكانت مقسومة
بينهم على قدر حقوقهم فيتضاربون فيها يضرب اولياء قتيل البنت فيها بالدية لان حقهم تعلق بكل البنت واولياء
قتيل الام بنصف قيمة الام لانها فقأت احدى عينيها والعين من الادمي نصفه وان اختار فداهما جميعا
فدا لكل فريق من اولياء الجانبين بتمام الدية لان ذلك ارش كل واحد من الجانبين وسقطت جناية البنت على الام
لانهما جميعا ملك المولي وقد طهرتا عن الجناية بالفدا وخلص ملك المولي فيهما فبقيت جناية البنت عليها جناية
ملك المولي على ملكه فيكون هدرا وان اختار دفع الام وفدا البنت دفع الام الى اولياء قتيل الام ثم يفدي البنت
يفدي لاولياء قتيل البنت بالدية ولاولياء قتيل الام بنصف قيمة الام لما بينا وان اختار دفع البنت وفدا الام
يدفع البنت الى اولياء قتيل البنت ويفدي لاولياء قتيل الام بكمال الدية وبطلت جناية البنت على الام لان الام
طهرت بالفدا وخلص ملك المولي فيها فصار جناية البنت على امها جناية ملك المولي على ملكه فيكون هدرا
ولو ان الام فقأت بعد ذلك عين البنت قبل ان يدفع واحدة منهما فان المولي يخير فيهما جميعا فيبدأ بالبنت لانها

فقأت الام عين البنت قبل ان يدفع واحدة منهما

هي التي بدأت بالجناية فيدفع الى اولياء الجنايتين فيتضاربون فيها فيضرب فيها اولياء قتيل الام بالدية الا ما
اليهم من ارش البنت ويضرب فيها اولياء قتيل البنت بنصف قيمة البنت لان كل واحدة منهما جنت جنايتين فيضرب

جنت الامة جناية ثم ولدت ولدا فقطع ولدها يدها

كل واحد بجنايتها طعن في هذا الجواب وقيل ينبغي اذا دفع البنت في الابتدا ان يضرب اولياء قتيل الام
بنصف قيمة الام واولياء قتيل البنت بالدية الا ما يصل اليهم في المستأنف لانه يصل اليهم بعض الام فينبغي ان
لا يضربوا بتمام الدية والصحيح ما ذكر في الكتاب لان البنت حين دفعت كان حق اولياء قتيل البنت في تمام الدية
ولم يكن وصل اليهم شيء فوجب ان يضربوا بجميع ذلك والزيادة التي تظهر لهم في المستأنف لا عبرة بها لان القسمة
قد صحت وقت الدفع فلا تتغير بعد ذلك كما قالوا في رجل مات وعليه لرجل الف ولآخر الفان وترك الفا فاقتسماها
اثلاثا ثم ان صاحب الالفين ابرأ الميت عن الف ان القسمة الاولى لا تستغير كذا هذا ولو جنت الامة جناية ثم ولدت ولدا
فقطع ولدها يدها يدفع الولد مع الام لما ذكرنا ان الولد في حكم الجناية على الام بمنزلة الاجنبي فصار كأن عبدا
اجنبيا قطع يدها ودفع بالجناية وهناك يدفع العبد مع الجارية لكونه قائما مقام يد الجارية كذا هذا والله اعلم

بيان ما يصير به المولى مختارا للفدا

واما بيان ما يصير به المولى مختارا للفدا وبيان شرط صحة الاختيار فنقول وبالله التوفيق ما يصير به المولى
مختارا للفدا نوعان نص ودلالة اما النص فهو التصريح بلفظ الاختيار وما يجري مجراه نحو ان يقول اخترت الفدا
او ابرأته او رضيت به ونحو ذلك سواء كان المولي موسرا او معسرا في قول ابي حنيفة فيسار المولي ليس بشرط لصحة
الاختيار عنده حتى لو اختار الفدا ثم تبين انه فقير معسر صح اختياره وصارت الدية دينا عليه وعند ابي يوسف
ومحمد يسار المولي شرط صحة اختيار الفدا ولا يصح اختياره اذا كان معسرا الا برضا الاولياء ويقال له اما ان
تدفع او تفدي حالا كذا ذكر الاختلاف في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي قول محمد مع قول ابي حنيفة رحمهما
الله في جواز الاختيار وقال الا ان عند محمد الدية تكون في عنق العبد لولي الجناية يبيعه فيها المولي لولي الجناية
وهكذا روي عن ابي يوسف وجه قولهما ان الحكم الاصلي لهذه الجناية هو لزوم الدفع وعند الاختيار ينتقل الى الذمة
بعينها الاختيار بشرط السلامة ولا سلامة مع الاعسار فلا ينتقل اليها فيبقى العبد واجب الدفع ولابي حنيفة ان العزيمة
ما قالا وهو وجوب الدفع لكن الشرع رخص له الفدا عند الاختيار والاعسار لا يمنع صحة الاختيار لانه لا يقدح في
الاهلية والولاية وقد وجد الاختيار مطلقا عن شرط السلامة فلا يجوز تقييد المطلق الا بدليل واما الدلالة
فهي ان يتصرف المولي في العبد تصرفا يفوت الدفع او يدل على امساك العبد مع العلم بالجناية فكل تصرف يفوت الدفع
او يدل على امساك الدفع مع العلم بالجناية فيكون اختيارا للفدا لان حق المجني عليه متعلق بالعبد وهو حق الدفع
وفي تفويت الدفع تفويت حقه والظاهر ان المولي لا يرضى بتفويت حقه مع العلم بذلك الا بما يقوم مقامه وهو
الفدا فكان اقدامه عليه اختيارا للفدا وعلى هذا الاصل يخرج المسائل اذا باع العبد بيعا باتا وهو عالم بالجناية
صار مختارا لانه تصرف مزيل للملك فيفوت الدفع وكذا اذا باع بشرط خيار المشتري اما على اصلهما فلا يشكل
لان المبيع دخل في ملك المشتري واما على اصل ابي حنيفة فلان خيار المشتري ان كان يمنع دخول المبيع في ملكه فلا يمنع
زواله عن ملك البايع وهذا يكفي دلالة الاختيار لانه يفوت الدفع ولو باع على انه بالخيار فان مضت مدة الخيار

لو عرض العبد على البيع هل يصير مختارا

او اسقط الخيار قبل مضي المدة كان مختارا لان البيع انبرم قبل الدفع ولو نقض البيع لم يكن مختارا لان الملك لم يزل
فلم يفت الدفع ولو عرض العبد على البيع لم يكن ذلك اختيارا عند اصحابنا الثلاثة وقال زفر يكون اختيارا وجه
قول زفر ان العرض على البيع دليل استيفاء الملك الا ترى ان المشتري بشرط الخيار اذا عرض المشترى على البيع بطل
اختياره فكان دليل امساك العبد لنفسه ودليل اختيار الفدا لما بينا ولنا ان العرض على البيع لا يوجب زوال الملك
فلا يفوت الدفع وليس دليل امساك العبد ايضا بل هو دليل الاخراج عن الملك فلا يصلح دليل اختيار الفدا ولو باعه
بيعا فاسدا لم يكن مختارا حتى يسلمه الى المشتري لان الملك لا يزول قبل التسليم فلا يفوت الدفع ولو وهبه
من انسان وسلمه اليه صار مختارا لان الهبة والتسليم يزيل الملك فيفوت الدفع ولو كانت الجناية فيما دون
النفس فوهبه المولى من المجني عليه لا يصير مختارا ولا شيء على المولى ولو باعه من المجني عليه كان مختارا لان التسليم بالهبة
في معنى الدفع لان كل واحد منهما تمليك بغير عوض فوقعت الهبة موقع الدفع بخلاف البيع لانه تمليك بعوض والدفع

تمليك بغير عوض فلا يقوم مقامه فكان الاقدام على البيع منه اختيارا للفدا وكذلك لو تصدق به على انسان او على المجني عليه فهو والهبة سوا لان كل واحد منهما تمليك بغير عوض ولو اعتقه او دبره او كاتب امة فاستولدها وهو عالم بالجناية صار مختارا لان هذه التصرفات تفوت الدفع اذ الدفع تمليك وانه يمنع من التمليك فكان اختيارا للفدا ولو كانت جناية العبد فيما دون النفس فامر المولى المجني عليه باعتاقه فاعتقه وهو عالم بالجناية صار المولى مختارا للفدا لان اعتاقه بامره مضاف اليه فكان دليل اختيار الفدا كما لو اعتق بنفسه ولو قال لعبده ان قتلت فلانا فانت حر فقتله صار مختارا للفدا عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يكون مختارا وجه قوله انه انما يصير معتقا بالكلام السابق وهو قوله انت حر ولا جناية عند ذلك وبعد وجود الجناية لا اعتاق فكيف يصير مختارا ولنا ان المعلق بالشرط يصير منجزا عند وجود الشرط فيصير مبتدا كانه قال له بعد وجود الجناية انت حر ونظيره اذا قال لامراته وهو صحيح اذا مرضت فانت طالق ثلاثا فهو من حين وقع الطلاق عليها يصير فارا عن الميراث حتى ترثه المراة وان كان التعليق في حالة الصحة لما قلنا كذا هذا ولو اخبر المولى انسان ان عبده قد جنى فاعتقه فان صدقه ثم اعتقه صار مختارا للفدا بلا خلاف وان كذبه فاعتقه لا يصير مختارا عند ابي حنيفة ما لم يكن المخبر رجلان او رجل واحد عدل وعند ابي يوسف ومحمد يصير مختارا للفدا ولا يشترط العدد في المخبر ولا عدالته وقد ذكرنا المسألة في كتاب الوكالة ولو كاتبه وهو عالم بالجناية صار مختارا اختيارا على التوقف لفوات الدفع في الحال على التوقف فان ادى بدل الكتابة عتق وتقرر الاختيار وان عجز ورد في الرق ينظر في ذلك ان خوصم قبل ان يعجز فقضى القاضي بالدية ثم عجز لا يرتفع القضا لان الدية كانت وجبت بالكتابة من حيث الظاهر وتقرر الوجوب باتصال القضا به وان لم يخاصمه حتى عجز كان للمولى ان يدفعه لان الدفع كان لم يثبت على القطع والثبات لاحتمال ان يعجز فاذا عجز جعل كان الكتابة لم يكن فكان له ان يدفعه وروي عن ابي يوسف انه يصير مختارا بنفس الكتابة لتعذر الدفع بنفسها لزوال يده عنه ثم عادت اليه بسبب جديد وهو العجز ولو كاتبه كتابة فاسدة كان ذلك اختيارا منه بخلاف البيع الفاسد انه لا يكون اختيارا بدون التسليم لان الكتابة الفاسدة وهو تعلق العتق بالادا تثبت بنفس العقد والبيع الفاسد لا يفيد الحكم بنفسه بل بواسطة التسليم واما الاجارة والرهن والتزويج بان زوج العبد الجاني امراة او زوج الامة الجانية انسانا فهل يكون اختيارا ذكر في ظاهر الرواية انه لا يكون اختيارا لان الدفع لم يفت لان الملك قايم فكان الدفع ممكنا في الجملة وذكر الطحاوي انه يكون اختيارا لان الدفع للحال متعذر فاشبه البيع والتزويج تعييب فاشبه التعييب حقيقة ولو اقر به لغيره لا يكون مختارا كذا ذكر في الاصل لان الاقرار لغيره لا يفوت الدفع لان المقر له يخاطب بالدفع او الفدا وذكر الكرخي في مختصره انه يكون مختارا لان اقراره به لغيره في معنى التمليك منه اذ العبد ملكه من حيث الظاهر لوجود دليل الملك وهو اليد فاذا اقر به لغيره فكانه ملكه منه ولو قتله المولى صار مختارا لانه فوت الدفع بالقتل ولو قتله اجنبي فان كان عمدا بطلت الجناية وللمولى ان يقتله قصاصا لانه فات محل الدفع لا الى خلف هو مال فبطل الجناية وان كان خطا ياخذ المولى القيمة ويدفعها الى ولي الجناية ولا يخير المولى في القيمة على ما بينا فيما تقدم ولو لم يقتله المولى ولكن عيبه بان قطع يده او فقا عينه او جرحه جراحة او ضربا اوارثه ونقصه وهو عالم بالجناية صار مختارا للفدا لانه بالنقصان حبس عن المجني عليه جزوا من العبد وحبس الكل دليل اختيار الفدا لانه دليل امساك العبد لنفسه فكذا حبس الجزو لان حكم الجزو حكم الكل والله اعلم ولو ضرب المولى عينه فابيضت وهو عالم بالجناية حتى جعل مختارا ثم ذهب البياض فان ذهب قبل ان يخاصم فيه بطل الاختيار ويومر بالدفع او الفدا لانه انما جعل مختارا لاجل النقصان وقد زال فجعل كان ذلك لم يكن وان خوصم في حال البياض فضمنه القاضي القيمة ثم زال البياض فقضا القاضي نافذ لا يرد ولا يبطل اختياره لان اختياره وقع صحيحا ووجب الدين وقد استقر باتصال القضا به وان استخدمه وهو عالم بالجناية

لو قال لعبده ان قتلت فلانا فانت حر فقتله صار مختارا

اجر المولى انسان ان عبده قد جنى

كاتبه وهو عالم بالجناية

زوج العبد الجاني امراة هل يصير مختارا

لو قتله المولى صار مختارا ولو قتله اجنبي

قطع يده او فقا عينه او جرحه جراحة

لا يصير مختارا لانه لا يفوت الدفع بالاستخدام لقيام الملك وكذا الاستخدام لا يختص بالملك ولهذا لا يبطل به خيار الشرط فلا يكون دليلا على امساك العبد لنفسه وان عطب في الخدمة لا ضمان عليه ويبطل حق ولي الجناية لان الاستخدام ليس باختيار لما بينا ولم يوجد منه تصرف اخر يدل على الاختيار فصار كانه عطب قبل الاستخدام ولو كان الجاني امة فوطيها المولى فان كانت بكرا فقد صار مختارا لانه فوت جزا منها حقيقة بازالة البكارة وهي ازالة العذرة وان كانت ثيبا فوطيها فعلقت منه صار مختارا وان لم تعلق لا يصير مختارا وهو جواب ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه يصير مختارا سوا علقت منه او لم تعلق وجه ظاهر الرواية ان حل الوطي لا بد له من الملك اما ملك النكاح او ملك اليمين ولم يوجد هنا ملك النكاح فتعين ملك اليمين لثبوت الحل فكان اقدامه على الوطي دليلا على امساكها لنفسه فكان دليل الاختيار وجه ظاهر الرواية ان الوطي ليس الا استيفا منفعة البضع وانه لا يوجب نقصان العين حقيقة لان منفعة البضع وقدر النقصان لا اجزا العين حقيقة الا انها الحقت بالاجزا عند الاستيفا في غير الملك اظهار الخطر البضع والاستيفا هاهنا حصل في الملك فلا حاجة الى الالحاق فانعدم النقصان حقيقة وتقديرا ولو اذن له في التجارة فركبه دين لم يصر المولى مختارا وعليه قيمته اما عدم صيرورته مختارا فلان الدين لا يوجب تعذر الدفع لا قبل لحوق الدين ولا بعده واما لزوم القيمة فلان تعلق الدين برقبة العبد يوجب نقصانا فيه بسبب كان من جهة المولى وهو الاذن بالتجارة فيلزمه قيمته حتى لو رضي ولي الجناية بقبوله مع النقصان لا شي على المولى ثم جميع ما يصير المولى به مختارا للفدا مما ذكرنا اذا فعله وهو عالم بالجناية فان كان لم يعلم لم يكن مختارا سوا كانت الجناية على النفس او على ما دون النفس لان الاختيار هاهنا اختيار الايثار وانه لا يتحقق بدون العلم بما يختار وهو الفدا عن الجناية والاختيار الفدا عن الجناية اختيار الايثار بدون العلم بالجناية محال ثم الجناية ان كانت على النفس فعليه الاقل من قيمة العبد ومن الدية وان كانت على ما دون النفس فعليه الاقل من قيمته ومن الارش لانه فوت الدفع المستحق من غير اختيار الفدا فيضمن القيمة ولو باعه بيعا باتا وهو لا يعلم بالجناية فلم يخاصم فيها حتى رد العبد اليه بعيب بقضا القاضي او بخيار روية او شرط يقال له ادفع او افد لانه اذا لم يعلم بالجناية لم يصر مختارا لما بينا فعليه الفدا لانه اذا باعه بعد العلم بالجناية فقد صار مختارا للفدا لتعذر الدفع لزوال ملكه بالبيع فلا يعود بالرد وهذا مشكل لان الرد بهذه الاسباب فسخ العقد من الاصل وسيتضح المعنى فيه ان شا الله تعالى ولو قطع العبد يد انسان او جرحه جراحة فخير فيه فاختار الدفع ثم مات من ذلك فالدفع على حاله لا يبطل لان وجوب الدفع لا يختلف بالقتل والقطع لانه يدفع في الحالين جميعا وان اختار الفدا ثم مات يبطل الاختيار ثم يخير ثانيا عند محمد استحسانا وهو قول ابي يوسف الاول والقياس ان لا يبطل وعليه الدية وهو قول ابي يوسف الاخر ولم يذكر في ظاهر الرواية قول ابي حنيفة وذكر الطحاوي قوله مثل قول محمد ولو كان اختيار الفدا بالاعتاق بان اعتق العبد للحال حتى صار مختارا للفدا ثم مات المجني عليه لا يبطل الاختيار ويلزمه جميع الدية قياسا واستحسانا وجه القياس ان المولى لما اختار الفدا عن اصل الجناية فقد صح اختياره ولزمه موجبه بالسراية لم يتغير اصل الجناية وانما تغير وصفها والوصف تبع للاصل فكان اختيار الفدا عن المتبوع اختيارا عن التابع وجه الاستحسان ان اختيار الفدا عن القطع وما سرى الى النفس ومات فقد صار كلاهما متغايران باختيار الفدا عن احدهما لا يكون اختيارا عن الاخر فصار اختيارا مستقبلا بخلاف ما اذا كان الاختيار بالاعتاق لان اقدامه على الاعتاق مع علمه انه ربما يسري الى النفس فيلزمه كل الدية ولا يمكنه الدفع بعد الاعتاق دلالة اختيار الكل والرضى به وهذا المعنى لم يوجد هاهنا لانه لم يرض بالزيادة على ما كان ثابتا وقت الاختيار والعبد للحال محل للدفع والله اعلم واما صفة الفدا الواجب عند الاختيار فهي انها تجب في ماله حالا لا موجلا لان الحكم الاصلي لهذه الجناية هو وجوب الدفع والفدا كالخلف عنه فيكون في نعت الاصل ثم الدفع يجب حالا في ماله لا موجلا فكذلك الفدا والله اعلم هذا اذا كان العبد القاتل قنا فان كان مدبرا فجنايته على مولاه اذا ظهرت فيجب

اذن له في التجارة فركبه دين لم يصر المولى مختارا

اذا لم يعلم بالجناية لا يكون مختارا

قطع العبد يد انسان فخير فيه فاختار الدفع ثم مات من ذلك

بيان صفة الواجب عند الاختيار

الكلام في جناية المدبر

الكلام في مواضع في بيان ما يظهر به جنايته وفي بيان اصل الواجب ومن عليه وفي بيان مقدار الواجب
وفي بيان صفته اما الاول فجنايته تظهر بما يظهر به جناية القن وقد ذكرناه ولا يظهر باقراره حتى لا يلزم
المولي شئ ولا يتبع المدبر بعد العتاق لجناية القن لان هذا اقرار على المولي فلا يصح واما بيان اصل الواجب فهذه
الجناية فاصل الواجب بها قيمة المدبر على المولي لاجماع الصحابة فانه روي عن عمر رضي الله عنه وابي عبيدة ابن
الجراح انهما قضيا بجناية المدبر على مولاه بحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل انه انكر عليهما احد منهم فيكون
اجماعا من الصحابة رضي الله عنهم والقياس يترك بمقابلة الاجماع ولان الاصل في جناية العبد هو وجوب الدفع على المولي
وبالتدبير منع من الدفع من غير اختيار الفدا والمنع من الدفع من غير اختيار الفدا يوجب القيمة على المولي كما لو دبر
القن وهو لا يعلم بالجناية واما مقدار الواجب فمقدار الواجب بهذه الجناية الاقل من قيمته ومن الدية لان الدية
ان كانت هي الاقل فلا حق لولي الجناية في الزيادة وان كانت القيمة اقل فلم يمنع المولي بالتدبير الا الرقبة فان كانت
قيمته اقل من الدية فعليه قدر قيمته لما قلنا ولا يخير بين قيمته وبين الدية لانه يخير بين الاقل والاكثر وانه خارج عن
الحكمة وان كانت قيمته اكثر من الدية او مثل الدية فعليه قدر الدية وينتقص منها عشرة دراهم لان قيمة العبد في الجناية
لا تزاد على دية الحر بل تنتقص منها عشرة وسواء قلت جنايته او كثرت لا يلزم المولي من جناياته اكثر من قيمة واحدة
لان سبب الوجوب هو المنع عند الجناية والمنع منع واحد فكان الواجب قيمة واحدة ولان القيمة في جناية
المدبر بمنزلة العين في جناية القن قلت جنايته او كثرت ولا يجب شئ آخر مع الدفع لذلك ههنا ويقسم قيمة
بين اوليا الجنايات على قدر جناياتهم يستوي فيها الاول لان القسمة في دفع العين هكذا فكذلك في قيمة المدبر
وسواء قبض ما على المولي او لم يقبض يشتركون فيه فيتضاربون بقدر حقوقهم ويعتبر قيمة المدبر لكل واحد منهم
يوم الجناية عليه لا يوم التدبير وان كان سبب وجوب الضمان هو المنع وهو التدبير السابق لكن انما يصير
ذلك سببا عند وجود شرطه وهو الجناية فكانما نشا التدبير عندها وبيان هذه الجملة في مسايل اذا مات
المدبر بعد الجناية ولم تبطل عن المولي القيمة لان حكم جنايته يلزم مولاه فيستوي فيه بقا المدبر وهلاكه
بخلاف القن اذا جنى ثم هلك انه يبطل حكم الجناية اصلا لان حكم جنايته وجوب الدفع وبالموت خرج عن
احتمال الدفع ولو انتقصت قيمته بعد الجناية بان جنى وقيمته الف ثم عمي لم يحط عن المولي شئ وعليه قيمة تامة
لان نقصانه هلاك جزء منه ثم هلاك كله لا يسقط عنه شيا فكذا هلاك البعض ولو قتل انسانا ثم قتل آخر لا يلزم
المولي الا قيمة واحدة لما قلنا وكذلك لو جنى جنايات ثم اعتقه المولي لم يلزمه الا قيمة واحدة لان سبب وجوب
الضمان هو المنع فانه متحد فكان وجود الاعتاق وعدمه بمنزلة واحدة ولو قتل انسانا خطا ثم قتل آخر خطا
ثم دفع المولي القيمة الي ولي القتيل الاول فالدفع لا يخلوا اما ان كان بقضا القاضي واما ان كان بغير قضاء
القاضي فان كان بقضا القاضي فلا سبيل لولي القتيل الثاني على المولي لانه كان مجبورا في الدفع والمجبور معذور لكنه
يتبع ولي القتيل الاول بنصف القيمة لانه قبض نصف القيمة بغير حق وان كانت الجنايتان مختلفة بان كانت
احديهما نفسا والاخري ما دون النفس فالثاني يتبع الاول بقدر حصته من القيمة وان كان الدفع بغير
قضا القاضي فولي القتيل الثاني بالخيار ان شا ضمن المولي نصف القيمة وان شا ضمن ولي القتيل الاول لوجود
سبب وجوب الضمان من كل واحد منهما لان المولي متعد في دفع العبد والقابض متعد في قبضه فان ضمن
المولي فانه يرجع على القابض وان ضمن القابض لا يرجع على المولي ولو قتل انسانا خطا فدفع القيمة الى ولي
القتيل ثم قتل آخر خطا فهذا والاول سوا في قول ابي حنيفة والامر فيه على التفصيل الذي ذكرنا وعند ابي يوسف
ومحمد ليس لولي القتيل الثاني ان يضمن المولي وله ان يتبع ولي القتيل الاول سوا كان الدفع بقضا او بغير قضا فهما
فرقا بين الفصلين وابو حنيفة جمع بينهما وجه الفرق لهما ان المولي ههنا ليس بمتعد في الدفع في حق ولي القتيل الآخر
لان الجناية الثانية كانت منعدمة وقت الدفع فلا سبيل الى تضمينه وفي الفصل الاول كانت الجنايتان

موجودتين

لو مات المدبر او جني او قتل انسانا

قتل انسانا خطا ثم قتل آخر خطا

قتل انسانا خطا فدفع القيمة الى ولي القتيل

موجودتين وقت الدفع فكان الدفع منه الى الاول تعديا فيضمن وجه قول ابي حنيفة ما ذكرنا ان سبب
وجوب الضمان على المولي هو المنع والمنع منع واحد في حق الاول والثاني جميعا فصار كان الجنايات كلها موجودة
وقت الدفع فيصير المولي متعديا في الدفع فكان له تضمينه بخلاف ما اذا كان الدفع بقضا لان قضا القاضي صيره
مجبورا في الدفع هذا اذا كانت قيمته وقت الجنايتين على السوا فاما اذا كانت مختلفة بان قتل رجلا وقيمته الف ثم
ازدادت قيمته فصارت الفين ثم قتل آخر يضمن المولي لولي القتيل الثاني الفا آخر ولا حق لولي القتيل الاول في
الزيادة لانها لم تكن موجودة وقت الجناية على الاول فتسلم الزيادة الى الثاني ويقسم تلك القيمة وهي
الالف بين اوليا الاول والثاني يتضاربون فيها فيضرب الاول فيها بعشرة الاف والثاني بتسعة الاف
لانه قد وصل اليه الف من عشرة الاف فكانت قيمة تلك الالف على تسعة عشر سهما عشرة اسهم للاول
وتسعة اسهم للثاني ولو كانت قيمته وقت قتل الاول الفين ووقت قتل الثاني الفا لا يضمن المولي شيا
والالف تكون لولي القتيل الاول سالما والالف الآخر تقسم بينهما على تسعة عشر سهما عشرة اسهم لولي القتيل
الثاني وتسعة اسهم لولي القتيل الاول ولو قتل انسانا وقيمته الف ثم ازدادت قيمته فصارت الفا وخمسمائة
ثم قتل آخر فزيادة الخمسمائة سالمة لولي القتيل الثاني لا حق فيها لولي القتيل الاول لانها لم تكن موجودة وقت الجناية
الاولي والالف تكون بين وليي القتيلين يتضاربون فيها فيضرب ولي القتيل الاول بتمام الدية عشرة الاف
والثاني بتسعة الاف وخمسمائة لانه وصل اليه خمسمائة من عشرة الاف فكانت قيمة الالف بينهما على تسعة وثلاثين
سهما لانا نجعل كل خمسمائة سهما تسعة عشر لولي القتيل الاول والله اعلم واما صفة الواجب بهذه الجناية
فهي انها تجب في مال المولي حالا لا ان ضمان المنع من الدفع من غير اختيار الفدا وانه يوجب القيمة في مال المولي
حالا كما لو دبر العبد الجاني وهو لا يعلم بالجناية وهذا لان ضمان المنع كالخلف عن ضمان الدفع والدفع يجب من ماله
حالا كذلك هنا والله الموفق وان كان القاتل ام ولد فام الولد في جميع ما وصفنا والمدبر سوا الا ان الواجب في
جنايتهما ضمان المنع ايضا الا ان جهة المنع تختلف فالمنع في ام الولد بالاستيلاد وفي المدبر بالتدبير كذلك استويا
في حكم الجناية والله اعلم وان كان القاتل مكاتبا فقتل اجنبيا خطا فجنايته على نفسه اذا ظهرت لا على مولاه
فيقع الكلام فيما يظهر به جنايته وفي بيان اصل الواجب ومن عليه وفي بيان كيفية الوجوب وفي بيان
قدر الواجب وفي بيان صفته اما الاول فجنايته تظهر بما تظهر به جناية القن والمدبر وام الولد
وتظهر ايضا باقراره بالجناية بخلاف جنايتهم لان ذلك اقرار على المولي فلم يصح اصلا واقرار المكاتب على نفسه
لانه احق بكسبه من المولي فيجوز اقراره ولهذا يجوز صلحه من الجناية على مال لانه ملك عن حق ثابت له ظاهرا
ولو اقر او صالح ثم عجز فحكمه نذكر بعد هذا ان شاء الله تعالي واما اصل الواجب بجنايته ومن عليه الواجب
فالواجب هو قيمة نفسه عليه لا على مولاه لان كسب المكاتب لنفسه لا لمولاه فكان موجب جنايته عليه لا على مولاه
ليكون الخراج بالضمان بخلاف القن والمدبر وام الولد لان امتناع الدفع حصل بشئ من قبله وهو قبوله الكتابة
فكانت قيمته عليه بخلاف القن والمدبر وام الولد واما كيفية الواجب فقد اختلف اصحابنا فيه قال
علماونا الثلاثة ان قيمته تصير دينا في ذمته على طريق القطع والثبات وفائدة هذا الاختلاف تظهر فيما اذا
جنى ثم عجز عقيب الجناية بلا فصل انه يخاطب المولي بالدفع او الفدا عندنا وعنده يباع ويدفع ثمنه الى اوليا القتيل
وكذلك اذا جنى ثم جنى جناية اخري عقيب الاولي بلا فصل لا يجب عليه الا قيمة واحدة عندنا وعنده يجب عليه قيمة
اخري ولا خلاف في انه اذا جنى جناية وقضى القاضي عليه بالقيمة ثم جنى جناية اخري انه يجب عليه قيمة اخري
وجه الفرق لاصحابنا الثلاثة ان القاضي لما قضى بالقيمة في الجناية الاولي فقد صارت القيمة دينا في
ذمته حتما من غير تردد والجناية الثانية صادفت رقبته فارغة فيقضي بقيمة اخري فاما قبل القضا فالرقبة
مشغولة بالاولي والمشغول لا يشغل وجه قول زفر ان الموجب للقيمة على المكاتب هو امتناع الدفع لحق ثبت

اذا كانت قيمته مختلفة عند الجنايتين

الثاني وعشرون لولي القتيل

الكلام في جناية المكاتب

بيان كيفية الواجب في حق المكاتب

على المكاتب بعقد الكتابة لان امتناع الدفع اذا كان لحقه كانت القيمة عليه اذ لا حرج مع الضمان وهذ
لا يوجب التوقف على قضا القاضي ومعرء ولنا ان الحكم الاصلي في جناية العبد هو وجوب الدفع وامتناعه هنا
لعارض لم يقع الياس عن زواله وهو الكتابة لاحتمال العجز لانه ربما يعجز فيرد في الرق فيتبين ان الجناية صدرت
من القن فلا يمكن قطع القول بصيرورة قيمته دينا في ذمته الا من حيث الظاهر والامر في الحقيقة على التوقف
وانما يرتفع التوقف باحدى معاني اما باداء القيمة الى ولي القتيل لان الاداء كان واجبا عليه فاذا ادى فقد
وصل الحق الى المستحق فلا يسترد منه او بالعتق اما باداء بدل الكتابة واما الاعتاق المبتدا او بالموت عن وفا
او ولد لانه يعتق في اخر جزء من اجزا حياته واذا عتق تقرر حقه في كسبه ووقع الياس عن الدفع فتقرر القيمة
واذا ترك ولدا ولم يترك وفا فعقد الكتابة يبقى ببقاء الولد فيسعى على نجوم ابيه فيودي فيعتق ويعتق ابوه
ويستند عتقه الى اخر جزء من اجزاء حياته او بقضا القاضي بالقيمة لانها كانت واجبة فتقرر الوجوب
باتصال القضا به او بالصلح على القيمة لان الصلح بمنزلة القضا هذا اذا ظهرت جنايته بالمعاينة او بالبينة
فاما اذا ظهرت باقراره فان كان قد ادى القيمة ثم عجز لم يبطل اقراره ولا يسترد القيمة لانه وصل الحق
الى المستحق فلا يسترد وكذا اذا لم يود ولكنه عتق باداء بدل الكتابة او باعتاق مبتدا او بموت المكاتب
عن وفا او ولد لما قلنا ولو لم يعتق ولكنه عجز فان كان عجزه قبل قضا القاضي عليه بالقيمة فاقراره باطل في
حق المولى بلا خلاف حتى لا يوخذ به للحال ولكن يتبع به بعد العتاق لانه لما عجز قبل القضا فقد انفسخ العقد
من الاصل وعاد قنا كما كان فتبين انه اقر على مولاه واقرار العبد على المولى باطل الا انه يتبع بعد العتاق
لان اقراره في حق نفسه صحيح وان كان بعد ما قضى القاضي عليه بالقيمة يبطل اقراره في حق المولى ولا يوخذ به
للحال عند ابي حنيفة ويتبع بعد العتاق وعند ابي يوسف ومحمد لا يبطل اقراره في حق المولى ويوخذ به
للحال ويباع وجه قولهما ان القيمة قد وجبت عليه باقراره من حيث الظاهر لصحة اقراره ظاهرا او بقضا القاضي
تقرر الوجوب ولا يحتمل البطلان بالعجز كما لو اقر بدين لانسان ثم عجز ولابي حنيفة ان صحة اقراره من
حيث الظاهر لم يكن لمكان الكتابة لان الداخل تحت الكتابة ما كان من التجارة والاقرار بالجناية ليس
من التجارة وانما كانت لكونه احق بكسبه من المولى فاذا عجز فقد صار المولى احق باكسابه فبطل اقراره ولو كان
مكان الاقرار صلح بان جنى المكاتب جناية خطا فصالح منها على مال جاز صلحه على ما ذكرنا ثم ان كان قد ادى بدل
الصلح الى ولي الجناية او كان لم يود لكنه عتق باي طريق كان فقد تقرر الصلح ولا يبطل وان كان لم يود بدل الصلح
ولا عتق حتى عجز بطل المال عنه في قول ابي حنيفة ويخاطب المولى بالدفع او الفدا وعندهما لا يبطل ويصير دينا على
وعلى هذا الخلاف اذا قتل المكاتب انسانا عمدا ثم صالح من دم العمد على مال ثم عجز قبل اداء بدل الصلح انه يبطل الصلح
ولا يوخذ للحال عند ابي حنيفة وعندهما لا يبطل ويوخذ للحال ولو كان ولي القتيل اثنين فصالح المكاتب احدهما
دون الاخر سقط القصاص عنه وعليه ان يودي الى الذي صالحه ما صالح عليه وينقلب نصيب الاخر مالا فيغرم
المكاتب له الاقل من نصف قيمته ومن نصف الدية لان الواجب عليه في كل الجناية الاقل من قيمته ومن الدية فالواجب
في نصفها الاقل من نصف قيمته ومن نصف الدية اعتبارا للنصف بالكل فان عجز قبل الاداء فنصيب المصالح لا يوخذ
للحال وانما يوخذ بعد العتاق وامانصيب الاخر فيقال للمولى ادفع نصف العبد او افده بنصف الدية على قول
ابي حنيفة لان الصلح قد بطل عنده وعلى قولهما يدفع نصف العبد او يفديه بنصف الدية والنصف الاخر يباع في حصة
المصالح او يقضي عنه المولى واما القن اذا قتل رجلا عمدا وله وليان فصالح العبد احدهما ينقلب نصيب الاخر مالا
ونصيب المصالح يوخذ بعد العتاق بلا خلاف واما غير المصالح فيخاطب المولى بدفع نصف العبد اليه او الفدا بنصف
الدية ولو مات المكاتب قبل ان يوخذ شي من ذلك ولم يترك شيا اصلا او لم يترك وفا بالكتابة بطلت
الجناية لانه اذا مات عاجزا فقد مات قنا والقن اذا جنى جناية ثم مات بطلت الجناية اصلا ورا سا

اذا اقر المكاتب بالجناية

جنى المكاتب جناية خطا فصالح منها على مال

لو قتل العبد رجلا عمدا وله وليان

وما

65

وما تركه يكون للمولى لانه اذا مات عبدا كان المتروك مال المولى فيكون له ولو مات المكاتب وترك مالا وعليه
دين وكتابة يبدا بدين الاجنبي لان دين المولى دين ضعيف اذ لا يجب للمولى على عبده دين فكانت البداءة بالاقوى اولى
وحكي عن قتادة قال قلت لسعيد بن المسيب ان شريحا يقول الاجنبي والمولى يتحاصان فقال سعيد اخطا شريح وان كان قاضيا
قضى زيد بن ثابت اذلي وكان زيد يقول يبدا بدين الاجنبي فالظاهر انه كان لا يخفى قضاؤه على الصحابة ولم يعرف له
مخالف فيكون اجماعا ولو مات المكاتب وترك وفا بالكتابة وجنايته فالجناية اولى لانها اقوى ولو مات وترك مالا
وعليه دين وجناية وكتابة فان كان قضي عليه بالجناية فصاحب الجناية وصاحب الدين سوا لان الجناية اذا قضي بها
صارت دينا فهما دينان فلا يكون احدهما بالبداية به اولى من صاحبه وان لم يقض عليه بالجناية يبدا بالدين لانه
متعلق بذمته ودين الجناية لم تتعلق بذمته بعد فكان الاول اكد واقوى فيبدا به ويقضى الدين منه ثم ينظر
الى ما بقي فان كان به وفا بالكتابة فصاحب الجناية اولى فيبدا به ويقضى الدين منه وان لم يكن وفا بالكتابة
فما بقي يكون للمولى لانه يموت قنا على ما بينا وهذا بخلاف ما قبل الموت ان المكاتب يبدا باي الديون شا ان
شا بدين الاجنبي وان شا بارش الجناية وان شا بمال الكتابة لانه يودي من كسبه والتدبير في اكسابه اليه
فكان له ان يبدا باي ديونه شا وعلى هذا قالوا في المكاتب اذا مات وترك ولدا ان الولد يبدا من كسبه باي الديون
شا لانه قائم مقام المكاتب فتدبير كسبه اليه بخلاف ما اذا مات ولم يترك ولدا لان الامر يرجع فيه الى القاضي فيبدا
بالاولى فالاولى والله اعلم ولو اختلف المولى وولي الجناية في قيمته وقت الجناية فالقول قول المكاتب في قول
ابي يوسف الاخير وهو قول محمد وفي قول ابي يوسف الاول ينظر الى قيمته للحال لان الحال يصلح حكما في الماضي فيحكم
وجه قوله الاخير ان ولي الجناية يدعي عليه زيادة الضمان وهو ينكر فكان القول قوله والله اعلم واما قدر الواجب
بجنايته فهو الاقل من قيمته ومن الدية لان الارش ان كان اقل فلا حق لولي الجناية في الزيادة وان كانت
القيمة اقل فلم يوجد من المكاتب منع الزيادة فلا يلزمه الزيادة وان كانت قيمته اقل من الدية وجبت قيمته
ولا تعتبر وان كانت اكثر من الدية او قدر الدية ينقص من الدية عشرة دراهم لان العبد لا يتقوم في الجناية اكثر
من هذا القدر سوا كانت الجناية منه ادعليه وتعتبر قيمته يوم الجناية لان القيمة كالبدل عن الدفع والدفع
يجب عند الجناية وكذا المنع بالكتابة السابقة لحق المكاتب انما يصير سببا عند وجود الجناية فيعتبر الحكم
وهو وجوب القيمة عند وجود الجنايه واما صفة الواجب فهي انه يجب عليه حالا لا على العاقلة موجلا
لان الحكم الاصلي في جناية العبد هو الدفع وهذا كالخلف عنه والدفع يجب عليه حالا لا موجلا فكذا الخلف
والله اعلم هذا اذا كان المقتول اجنبيا فاما اذا كان مولى القاتل فالقاتل لا يخلو اما ان كان قنا واما
ان كان مدبرا واما ان كان ام ولد واما ان كان مكاتبا فان كان قنا فقتل مولاه خطا فجنايته هدر لان
المولى لا يجب له على عبده دين وان قتله عمدا فعليه القصاص لما مر ولو قتله عمدا وله وليان فعفى احدهما
حتى سقط القصاص بطلت الجناية ولا يجب للذي لم يعف شي في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يقال
للذي عفى اما ان تدفع نصف نصيبك وهو ربع العبد الى الذي لم يعف او تفديه بربع الدية وجه قوله
ان القصاص كان مشتركا بينهما لكل واحد منهما النصف فاذا عفى احدهما فقد سقط نصف القصاص وانقلب
نصيب صاحبه وهو النصف مالا شايعا في النصفين نصفه وهو الربع في نصيبه ونصفه في نصيب الشريك
فما كان في نصيبه سقط وما كان في نصيب الشريك يثبت وجه قولهما ان الدية اما ان تجب حقا للمولى والوارث
يقوم مقامه في استيفا حق وجب له واما ان تجب حقا للورثة بانتقال الملك اليهم بطريق الوراثة وكيف
ما كان فالمولى لا يجب له على عبده دين وان كان مدبرا فقتل مولاه خطا فجنايته هدر وعليه السعاية في قيمته
لانه لو وجبت الدية لوجبت على المولى لانه لو جنى على اجنبي لوجبت الدية عليه فههنا اولى ولا سبيل الى الايجاب
له وعليه الا انه يسعى في قيمة نفسه لان العتق بعد وقوعه لا يحتمل الفسخ فوجب عليه قيمة نفسه ولو قتله عمدا

مات المكاتب وترك مالا وعليه دين

بيان قدر الواجب بجنايه المكاتب

العبد اذا قتل مولاه خطا

فعليها القصاص ويسعى في قيمته لما قلنا وورثته بالخيار ان شاوا عجلوا استيفا القصاص وبطلت السعاية
وان شاوا استوفوا السعاية ثم قتلوه قصاصا لانهما حقان ثبتا لهم واختيار السعاية لا يكون مسقطا للقصاص
لان السعاية ليست بعوض عن المقتول بل هي بدل عن الرق ولو كان للمولى ولیان عفا احدهما ينقلب نصيب
الاخر مالا بخلاف القن لان هناك لا يمكن ايجاب الضمان لانه لو وجب لوجب للمولى على عبده وليس يجب للمولى في
عبده دين وههنا يمكن لان المدبر يعتق بموت سيده فيسعى وهو حر فلم يكن في ايجاب الدية عليه ايجاب الدين للمولى
على عبده فهو الفرق وان كان ام ولد فقتلت مولاها خطا او عمدا فحكمها حكم المدبر وانما اختلفا في السعاية فام
الولد لا سعاية عليها والمدبر يسعى في قيمته لان العتق هناك ثبت بطريق الوصية وعتق ام الولد ليس بوصية حتى
لا يعتبر من الثلث ولو قتلت ام الولد مولاها عمدا وله ابنان من غيرها فعفا احدهما سعت في نصف قيمتها للذي
لم يعف لان القصاص قد سقط بعفو احدهما وانقلب نصيب الاخر مالا وانما وجبت عليها السعاية في نصف قيمتها لا في
نصف الدية وان كانت هي حرة وقت وجوب السعاية لانها عتقت بموت سيدها ونسعى وهي حرة لانها كانت مملوكة
وقت الجناية فيجب اعتبار الحالين حال وجود الجناية وحال وجود السعاية ولو كانت مملوكة في الحالين بان قتلت
اجنبيا خطا لوجبت القيمة وكانت على المولى لا عليها فان كانت مملوكة حال الجناية حرة حال السعاية اعتبرنا بالحالين
فاوجبنا نصف القيمة اعتبارا لحال وجود الجناية واوجبنا ذلك عليها لا على المولى اعتبارا لحال وجوب السعاية
اعتبار الحالين بقدر الامكان ولو كان احد الابنين منها لا يجب القصاص عليها وسعت في جميع قيمتها اما عدم
وجوب القصاص فلانه لو وجب لوجب مشتركا بينهما ولا يمكن الايجاب في نصيب ولدها اذ لا يجب للولد على امه
قصاص لتعذر الاستيفا احتراما للام واما لزوم السعاية فلان القصاص سقط للتعذر ولا تعذر في القيمة فيسعى
في جميع قيمتها ويكون بينهما وان كان مكاتبا فقتل مولاه خطا فعليه الاقل من قيمته او الدية لان جناية المكاتب على
مولاه لازمة كجنايته على الاجنبي لانه فيما يرجع الى اكسابه واروشها بائنة كالاجنبي لانه احق باكسابه من المولى ويجب
القيمة حالة لانها تجب بالمنع من الدفع فيكون حالة كما تجب على المولى بجناية مدبره وان كان عمدا فعليه القصاص
والله اعلم هذا اذا كان القاتل والمقتول حرين او كان القاتل حرا والمقتول عبدا او كان القاتل عبدا والمقتول
حرا فاما اذا كانا عبدين بان قتل عبد عبدا خطا فالمقتول لا يخلوا اما ان كان عبدا لاجنبي واما ان كان عبد المولى
القاتل فان كان عبدا لاجنبي بان كان القاتل قنا يخاطب المولى بالدفع او الفدا سوا كان المقتول قنا او مدبرا او ام
ولد او مكاتبا وهذا وما اذا كان المقتول حرا اجنبيا سوا الا ان هناك يخاطب المولى بالدفع او الفدا بالدية وههنا
يخاطب بالدفع او الفدا بالقيمة وان كان القاتل مدبرا او ام ولد فعلى المولى قيمة المدبر وام الولد سوا كان المقتول
قنا او مدبرا او مكاتبا كما اذا كان المقتول حرا اجنبيا وان كان القاتل مكاتبا فعليه قيمة نفسه سوا كان المقتول
قنا او مدبرا او ام ولد او مكاتبا كما اذا كان المقتول حرا اجنبيا هذا اذا كان المقتول عبد الاجنبي فان كان
عبدا لولي القاتل فجناية القاتل عليه هدر ان كان القاتل قنا او مدبرا او ام ولد سوا كان المقتول قنا او مدبرا
او ام ولد او مكاتبا وان كان القاتل مكاتبا فجنايته عليه لازمة كما بينا من كان المقتول لما ذكرنا فيما تقدم هذا
اذا قتل عبد عبدا خطا فان قتله عمدا فعليه القصاص كائنا من كان المقتول والله اعلم واما القتل الذي هو في معنى
القتل الخطا فنوعان نوع هو في معناه من كل وجه وهو ان يكون على طريق المباشرة ونوع هو في معناه من وجه
وهو ان يكون من طريق التسبيب اما الاول فهو النايم ينقلب على انسان فيقتله فهذا القتل في معنى القتل الخطا
من كل وجه لوجوده لا عن قصد لانه مات بثقله فترتب عليه احكامه من وجوب الكفارة والدية وحرمان الميراث
والوصية لانه اذا كان في معناه من كل وجه كان ورود الشرع بهذه الاحكام هناك ورودا ههنا دلالة وكذلك
لو سقط انسان من سطح على قاعد فقتله اما وجوب الدية فلوجود معنى الخطا وهو عدم القصد واما وجوب الكفارة
وحرمان الميراث والوصية فلوجود القتل مباشرة لانه مات بثقله سوا كان القاعد في طريق العامة او في ملكه

ام الولد اذا قتلت مولاها

عبد قتل عبدا خطا

بيان القتل الذي هو في معنى القتل الخطا فهو نوعان

نفسه وبموت الساقط دون القاعد ينظر ان كان القاعد في ملك نفسه او في موضع لا يكون قعوده فيه جناية
فلا شي على القاعد لانه ليس بمتعد في القعود فما تولد منه لا يكون مضمونا عليه ويهدر دم الساقط وان كان في موضع
يكون قعوده فيه جناية فدية الساقط على القاعد تتحملها العاقلة لانه متعد في القعود فالمتولد منه يكون مضمونا
عليه كما في حفر البير ولا كفارة عليه لحصول القتل بطريق التسبيب كما في حفر البير وكذلك اذا كان يمشي في الطريق
حاملا سيفا او حجرا او لبنة او خشبة فسقط من يده على انسان فقتله لوجود معنى الخطا فيه وحصوله على سبيل
المباشرة بوصول الالة بشرة المقتول ولو كان لابسا سيفا فسقط على غيره فقتله او سقط عنه ثوبه او رداوه
او طيلسانه او عمامته وهو لابسه على انسان فعطب به فتلف لا ضمان عليه اصلا لان في اللبس ضرورة اذ الناس يحتاجون
الى لبس هذه والتحرز عن السقوط ليس في وسعهم فكانت البلية فيه عامة فتعذر التضمين ولا ضرورة في الحمل والاحتراز عن
السقوط المجهول ممكن ايضا وان كان الذي لبسه مما لا يلبس عادة فهو ضامن وكذلك الراكب اذا كان يسير في طريق العامة
فوطيت دابته رجلا بيدها او برجلها لوجود معنى الخطا في هذا القتل وحصوله على سبيل المباشرة لان ثقل الراكب
على الدابة والدابة الة له فكان القتل الحاصل بثقلهما مضافا الى الراكب فكان قتلا مباشرة ولو كدمت او صدمت
او خبطت فهو ضامن الا انه لا كفارة عليه ولا يحرم الميراث والوصية لحصول القتل على سبيل التسبيب دون المباشرة
ولا كفارة على السايق والقايد ولا حرمان الميراث والوصية لان فعل السوق والقود تقرب الدابة من القتل فكان قتلا
تسبيبا لا مباشرة والقتل تسبيبا لا مباشرة لا تتعلق به هذه الاحكام بخلاف الراكب لانه قاتل مباشرة على ما بينا
والرديف والراكب سوا وعليهما الكفارة وحرمان الميراث والوصية لان ثقلهما على الدابة والدابة الة لهما فكانا قاتلين
على طريق المباشرة ولو نفحت الدابة برجلها او بذنبها وهي تسير فلا ضمان في ذلك على راكب ولا سايق ولا قايد والاصل
ان السير والسوق والقود في طريق العامة ماذون فيه بشرط سلامة العاقبة فما لم يسلم عاقبته لم يكن ماذونا
فيه فالمتولد منه يكون مضمونا الا اذا كان مما لا يملك الاحتراز عنه لسد باب الاستطراق على العامة ولا سبيل الى
الوطي والكدم والصدم والخبط في السير والسوق والقود مما يمكن الاحتراز عنه بحفظ الدابة وذود الناس والنفح مما
لا يمكن التحرز عنه وكذا البول والروث واللعاب فسقط اعتباره والتحق بالعدم وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال الرجل جبار اي نفحها ولهذا سقط اعتبار ما ثار من الغبار من مشي الماشي حتى لو فسد متاع انسان لم يضمن وكذا
ما اثارت الدابة بسنابكها من الغبار او الحصى الصغار لا ضمان فيه لما قلنا كذا هذا واما الحصى الكبار فيجب الضمان فيه
لانه يمكن التحرز عن اثارتها اذ لا يكون ذلك الا بتعنيف في السوق ولو كبح الدابة باللجام فنفحت برجلها او بذنبها
فهو هدر لعموم البلوى به ولو وقفت الدابة في الطريق فقتلت انسانا فان كان ذلك في غير ملكه كطريق العامة
فهو ضامن لذلك كله سوا وطيت بيدها او برجلها او كدمت او صدمت او خبطت بيدها او نفحت برجلها او ذنبها
وعطب شي بروثها او بولها او لعابها كل ذلك مضمون عليه سوا كان راكبا او لا لان روث الدابة في طريق
العامة ليس بماذون فيه شرعا انما الماذون فيه المرور لا غير اذ الناس يتضررون بالوقوف ولا ضرورة فيه فكان
الوقوف فيه تعديا من غير ضرورة فما تولد منه يكون مضمونا عليه سوا كان مما يمكن التحرز عنه او لا يمكن غير انه ان كان
راكبا فعليه الكفارة في الوطي باليد والرجل لكونه قاتلا من طريق المباشرة وان لم يكن راكبا لا كفارة عليه لوجود القتل
منه تسبيبا لا مباشرة وكذلك لو وقف دابة على باب المسجد فهو مثل وقفه في الطريق لانه متعد في الوقف الا ان يكون
الامام جعل للمسلمين عند باب المسجد موقفا يقفون فيه دوابهم فلا ضمان عليه فيما اذا اصابت في وقوفها لان للامام
ان يفعل ذلك اذا لم يتضرر الناس به فلم يكن متعديا في الوقف فاشبه الوقف في ملك نفسه الا اذا كان راكبا فوطيت
دابته انسانا فقتلته لان ذلك قتل بطريق المباشرة فيستوي في المواضع كلها الا ترى لو كان في ملكه يضمن وكذلك لو
وقف دابته في موضع اذن الامام بالوقف فيه كما في سوق الخيل والبغال لما قلنا وكذلك اذا وقف دابته في الفلاة
لان الوقف في الفلاة مباح لعدم الاضرار فلم يكن متعديا فيه وكذلك في طريق ان كان وقف في المحجة لما ذكرنا وان وقف

لو نفحت الدابة برجلها او بذنبها

وقفت الدابة في الطريق فقتلت انسانا

وقف دابة على باب المسجد

في المحجة فالوقف فيها كالوقف في ساير الطرق والعامة ولو كان سايرا في هذه المواضع التي اذن الامام للناس
بالوقف فيها او سايقا او قايدا فهو ضامن لان اثر الاذن في سقوط ضمان الوقف لا في غيره لان اباحة الوقف
فيها استفيد بالاذن لانه لم يكن ثابتا قبله فاما اباحة السير والسوق والقود فلم تثبت باذن الامام لانه كان ثابتا
قبله فبقي الامر فيها على ما كان قبل الاذن وان كان الوقف او السير او السوق او القود في ملكه فلا ضمان عليه في شي
مما ذكرنا الا فيما وطيت دابته بيدها او برجلها وهو راكب لان هذه الافعال لا تقع تعديا في الملك والتسبب اذا لم يكن
تعديا لا يكون تسببا لوجوب الضمان فاما الوطي باليد والرجل في حالة السير او الوقف فهو قتل مباشرة لا تسببا
حتى تجب الكفارة لوجوب الضمان على كل حال سوا كان في ملكه او في غير ملكه وسوا كان الفعل الذي لحقته الجناية ماذونا في الدخول
او غير ماذون لان القتل حصل بفعله مباشرة ومن دخل ملك غيره بغير اذنه لا يباح اتلافه ولو ربط الدابة في غير ملكه
فدامت تجول في رباطها اذا اصابت شيا بيدها او رجلها او راثت او بالت فعطب به شي فذلك كله مضمون
عليه لانه متعد في الوقف في غير ملكه ولو انفتح الرباط وذهبت من ذلك الموضع فعطب به شي فهو هدر لان معنى
التعدي قد زال بزوالها عن موضع الوقف وان وقفها غير مرتبطة فزالت عن موضعها بعد ما وقفها ثم جنت على
انسان او عطب بها شي فهو هدر لانها لما زالت عن موضع الوقف فقد زال التعدي وكانها دخلت في هذا الموضع بنفسها
وجنت ولو نفرت الدابة من الرجل وانفلتت منه فما اصابت في فورها ذلك فلا ضمان عليه لقول النبي صلى الله عليه وسلم
العجما جبار اي البهيمة جرحها جبار ولانه لا صنع له في نفارها وانفلاتها ولا يمكنه الاحتراز عن فعلها فالمتولد منه لا يكون
مضمونا عليه ولو ارسل دابته فما اصابت من فورها ضمن لان سيرها في فورها مضاف الى ارساله فكان متعديا في
الارسال فصار كالدافع لها او السايق فان عطفت يمينا وشمالا ثم اصابت فان لم يكن لها طريق الا ذلك فذلك مضمون
على المرسل لانها باقية على حكم الارسال وان كان لها طريق اخر لا ضمان لانها عطفت باختيارها فينقطع حكم الارسال وصارت
كالمنفلتة ولو ارسل طيرا فاصاب شيا في فوره ذلك لا يضمن ذلك بالاجماع ذكره في الزيادات فيمن ارسل بازيا في الحرم
فاتلف صيد الحرم انه لا يضمن لانه يفعل باختياره وفعله جبار ولو اغرى كلبا حتى عقر رجلا فلا ضمان عليه في قول
ابي حنيفة كما لو ارسل طيرا وعند ابي يوسف يضمن كما لو ارسل بهيمة وقال محمد ان كان سايقا له او قايدا يضمن وان لم يكن
سايقا ولا قايدا لا يضمن وبه اخذ الطحاوي وجه قول محمد ان العقر فعل الكلب باختياره فالاصل هو الاقتصار عليه
وفعله جبار الا انه بالسوق او القود يصير مضطرا اياه الى الاتلاف فيصير سببا للتلف فاشبه سوق الدابة وقودها
وجه قول ابي يوسف ان اغرا الكلب بمنزلة ارسال البهيمة والمصاب على فور الارسال مضمون على المرسل كذا هذا
ولابي حنيفة ان الكلب يعقر باختياره والاغرا للتحريض وفعله جبار ولو دخل رجل دار غيره فعقره كلبه لا يضمن سوا دخل
داره باذنه او بغير اذنه لان فعل الكلب جبار ولم يوجد من صاحبه التسبيب الى العقر اذ لم يوجد منه الا الامساك في
البيت وانه مباح قال الله تعالى مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما امسكن عليكم ولو القى حية او عقربا في الطريق
فلدغت انسانا فضمانه على الملقي لانه متعد في الالقا الا اذا عدلت عن ذلك الموضع الى موضع اخر فلا يضمن لارتفاع التعدي
بالعدول اذا اصطدم فارسان فماتا فدية كل واحد منهما على عاقلة الاخر في قول اصحابنا الثلاثة وعند زفر على عاقلة
كل واحد منهما نصف دية الاخر وهو قول الشافعي وجه قول زفر ان كل واحد منهما مات بفعلين فعل نفسه وفعل
صاحبه وهو صدمة صاحبه وصدمة نفسه فيهدر ما حصل بفعل نفسه ويعتبر ما حصل بفعل صاحبه فيلزم ان يكون
على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الاخر كما لو جرح نفسه وجرحه اجنبي فمات ان على الاجنبي نصف الدية لما قلنا كذا هذا
ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال مثل مذهبنا ولان كل واحد منهما مات من صدم صاحبه اياه فيضمن صاحبه كمن بنى
حايطا في الطريق فصدم رجلا فمات ان الدية على صاحب الحايط كذا هذا وبه تبين ان صدمة نفسه مع صدم صاحبه
اياه غير معتبر ولو اعتبر لما لزم باني الحايط على الطريق جميع الدية لان الرجل قد مشى اليه وصدمه ولذلك حافر البير
يلزمه جميع الدية وان كان الماشي قد مشى اليها رجلان مدا حبلا حتى انقطع فسقط كل واحد منهما فان سقطا على ظهرهما

فماتا

الوطي باليد والرجل في حالة السير

لو ربط الدابة في غير ملكه

ارسل دابته فما اصابت من فورها ضمن

اغرى كلبا حتى عقر رجلا

القى حية او عقربا في الطريق

اصطدم فارسان فماتا

رجلان مدا حبلا فانقطع

فماتا فلا ضمان فيه اصلا لان كل واحد منهما لم يمت من فعل صاحبه اذ لو مات من فعل صاحبه لسقط على وجهه
لما سقط على قفاه علم انه سقط بفعل نفسه وهو مده فقد مات كل واحد منهما من فعل نفسه فلا ضمان على احد وان
سقطا على وجهيهما فماتا فدية كل واحد منهما على عاقلة الاخر لانه لما خر على وجهه علم انه مات من جذبه وان سقط
احدهما على ظهره والاخر على وجهه فماتا جميعا فدية الذي سقط على وجهه على عاقلة الاخر لانه مات بفعله وهو جذبه
ودية الذي سقط على ظهره هدر لانه مات من فعل نفسه ولو قطع قاطع الحبل فسقطا جميعا فماتا فالضمان على
القاطع لانه سبب في اتلافهما والاتلاف تسببا يوجب الضمان كحفر البير ونحو ذلك صبي في يد ابيه جذبه رجل من
يده والاب يمسكه حتى مات فديته على الذي جذبه ويرثه ابوه لان الاب محق في الامساك والجاذب متعد في
الجذب والضمان عليه ولو تجاذب رجلان صبيا فاحدهما يدعي انه ابنه والاخر يدعي انه عبده فمات من جذبهما
على الذي يدعي انه عبده ديته لانه متعد في الجذب لان المتنازعين في الصبي اذا زعم احدهما انه ابوه فهو اولى به من الذي
يدعي انه عبده فكان امساكه بحق وجذب الاخر بغير حق فيضمن رجل في يده ثوب تشبث به رجل فجذبه صاحب
الثوب من يده فخرق الثوب ضمن الممسك نصف الخرق لان حق صاحب الثوب في دفع الممسك وعليه دفعه لا بالجذب
اذ الجذب فقد حصل التلف من فعلهما فانقسم الضمان بينهما رجل عض ذراع رجل فجذب المعضوض ذراعه من فيه
فسقطت اسنان العاض وذهب لحم ذراع هذا يهدر دية الاسنان ويضمن العاض ارش الذراع لان العاض متعد
في العض والجاذب غير متعد في الجذب لان العض ضرر وله ان يدفع الضرر عن نفسه رجل جلس الى جنب رجل فجلس
على ثوبه وهو لا يعلم فقام صاحب الثوب فانشق ثوبه من جلوس هذا عليه يضمن الجالس نصف ذلك لان التلف
حصل من الجلوس والجذب والجالس متعد في الجلوس اذ لم يكن له ان يجلس عليه فكان التلف حاصلا من فعليهما فيقسم
الضمان عليهما رجل اخذ بيد انسان فصافحه فجذب يده من يده فانقلب فمات فلا شي عليه لان الاخذ غير متعد
في الاخذ للمصافحة بل هو مقيم سنة وانما الجاذب هو الذي تعدى على نفسه حيث جذب يده لا لدفع ضرر لحقه من الاخذ
وان كان اخذ بيده ليعصرها فاذاه فجذب ضمن الاخذ ديته لانه هو المتعدي وانما صاحب اليد دفع الضرر عن نفسه
بالمد وله ذلك فكان الضمان على المتعدي فان انكسرت يد الممسك وهو الاخذ بالجذب لم يضمن الجاذب لان المتعدي
هو الممسك فكان جانيا على نفسه فلا ضمان على غيره والله اعلم واما الثاني فهو جناية الحافر ومن في معناه ممن يحدث شيا
في الطريق او في المسجد وجناية السايق والقايد وجناية الناخس وجناية الحايط اما جناية الحافر فالحفر
لا يخلو اما ان كان في غير الملك اصلا واما ان كان في الملك فان كان في غير الملك ينظر ان كان في غير الطريق بان كان
في المفازة لا ضمان على الحافر لان الحفر ليس بقتل حقيقة بل هو تسبيب الى القتل الا ان التسبيب قد يلحق بالقتل اذا
كان المسبب متعديا في التسبيب والمتسبب هاهنا ليس بمتعد لان الحفر في المفازة مباح مطلق فلا يلحق به فانعدم القتل
حقيقة وتقديرا فلا يجب الضمان وان كان في طريق المسلمين فوقع فيها انسان ومات فلا يخلو اما ان مات بسبب
الوقوع واما ان مات غما او جوعا فان مات بسبب الوقوع فالحافر لا يخلو اما ان كان حرا واما ان كان عبدا فان كان
حرا يضمن الدية لان حفر البير على قارعة الطريق سبب لوقوع المار فيها اذا لم يعلم وهو متعد في هذا التسبيب فيضمن
الدية وتتحمل عنه العاقلة لان التحمل في القتل الخطا المطلق للتخفيف على القاتل نظرا له والقتل بهذا الطريق دون القتل
خطا فكانت الحاجة الى التخفيف ابلغ ولا كفارة عليه لان وجوبها متعلق بالقتل مباشرة والحفر ليس بقتل
اصلا حقيقة الا انه الحق بالقتل في حق وجوب الدية فبقي في حق وجوب الكفارة على الاصل ولان الكفارة في
الخطا المطلق انما وجبت شكرا لنعمة الحياة بالسلامة عند وجود سبب فوت السلامة وذلك بالقتل واذا لم
يوجد لم يجب الشكر وكذا لا يحرم الميراث ان كان وارثا للمجني عليه ولا الوصية ان كان اجنبيا لان حرمان الميراث
والوصية حكم متعلق بالقتل قال النبي صلى الله عليه وسلم لا ميراث لقاتل وقال لا وصية لقاتل ولم يوجد القتل حقيقة
وان مات غما او جوعا فقد اختلف اصحابنا فيه قال ابو حنيفة لا يضمن وقال محمد يضمن وقال ابو يوسف ان مات

صبي في يد ابيه جذبه رجل من يده

رجل جلس الى جنب رجل فجلس على ثوبه وهو لا يعلم

جناية الحافر ومن في معناه

حفر في طريق المسلمين ووقع فيه انسان

وقع في البير مات من الغم والجوع

عما يضمن وان مات جوعا لا يضمن وجه قول محمد ان الضمان عند الموت بسبب السقوط انما وجب لكون
الحفر تسبيبا الى الهلاك ومعنى التسبيب موجود ههنا لان الوقوع سبب الغم والجوع لان البير ياخذ نفسه واذا
طال المكث يلحقه الجوع والوقوع بسبب الحفر فكان مضافا اليه كما اذا حبسه في موضع حتى مات وجه قول
ابي يوسف ان الغم من اثار الوقوع فكان مضافا الى الحفر فاما الجوع فليس من اثاره فلا يضاف الى الحفر ولابي
حنيفة انه لا صنع للحافر في الغم ولا في الجوع حقيقة لانهما يحدثان بخلق الله تعالى لا صنع العبد فيهما اصلا لا مباشرة
ولا تسبيبا اما المباشرة فلا شك في انتفائها واما التسبيب فلان الحفر ليس بسبب للجوع لا شك فيه لانه لا ينشا منه
بل من سبب اخر والغم ليس من لوازم البير فانها قد تغم وقد لا تغم فلا يضاف ذلك الى الحفر وان اصابته جراحة
فيما دون النفس فضمانها على الحافر لانها حصلت بسبب الوقوع والوقوع بسبب الحفر ثم ان بلغ القدر الذي
تتحمله العاقلة تحمل عليهم والا فيكون في ماله وكذا اذا كان الواقع غير بني ادم لان ضمان المال لا تتحمله العاقلة كما لا تتحمل
ساير الديون ثم جنايات الحفر وان كثرت من الحر يجب على الكل جناية ارشها ولا يسقط شي من ذلك بشي منه لا شرك الجني
عليهم فيما يجب لكل واحد منهم لانه بالحفر جنى على كل واحد منهم بجناية فيواخذ بكل واحدة من الجنايات بحيالها هذا هو الاصل
وان كان الحافر عبدا فان كان قتل بجنايته بالحفر عن الجناية بيعه وقد ذكرنا حكم ذلك فيما تقدم وهو ان يخاطب المولى
بالدفع او الفدا فلو جنايته او كثرت غير انه ان كان المجني عليه واحدا يدفع عليه او يفديه وان كانوا جماعة يدفع
اليهم او يفدي بجميع الاروش لان جنايات القن في رقبته فيقال للمولى ادفع او افد الرقبة صيانة عن الحقوق
يتضاربون في الرقبة والواجب بجناية الحر يتعلق بذمة العاقلة والذمة لا تضيق عن الحقوق فان وقع فيها
واحد فات فدفعه المولى الى ولي جنايته ثم وقع اخر يشارك الاول في الرقبة المدفوعة وكذلك الثالث والرابع فكل
ما يحدث من جنايته بعد الدفع فانهم يشاركون المدفوع اليه الاول في رقبة العبد وكل واحد منهم يضرب بقدر جنايته
لان المولى بالدفع الى الاول خرج عن عهدة الجناية لانه فعل ما وجب عليه فخرج عن عهدة الواجب ثم الجناية في حق الثاني
والثالث حصلت بسبب الحفر ايضا والحكم فيها وجوب الدفع فكان الدفع الى الاول دفعا الى الثاني والثالث لاستوائهم
الكل في سبب الوجوب كانه دفعه الى الاول دفعة واحدة ولو حفر ثم اعتقه المولى بعد الحفر قبل الوقوع ثم لحقت
الجنايات فذلك على المولى في قيمته يوم عتق يشترك فيه اصحاب الجنايات التي كانت قبل العتق وقبله يضرب فيه
كل واحد بقدر ارش جنايته لان جناية القن وان كثرت فالواجب فيها الدفع والمولى بالاعتاق فوت الدفع من غير
اختيار الفدا فتعتبر قيمته وقت الاعتاق لان فوات الدفع حصل بالاعتاق فتعتبر قيمته يوم الاعتاق بخلاف
المدبر انه لا تعتبر قيمته يوم التدبير بل يوم الجناية وان كان فوات الدفع بالتدبير لكن التدبير انما يصير سببا
عند وجود شرطه وهو الجناية فتعتبر قيمته حينئذ على ما بينا فيما تقدم وان كان الحافر مدبرا او ام ولد فعلى
المولى قيمة واحدة قلت الجناية او كثرت وتعتبر قيمته يوم الجناية وهو يوم الحفر ولا تعتبر زيادة القيمة ونقصانها
لانه صار جانيا بسبب الحفر عند الوقوع فتعتبر قيمته وقت الجناية كما اذا جنى بيده وان كان مكاتبا فجنايته على نفسه
لا على مولاه كما اذا جنى بيده وتعتبر قيمته يوم الحفر لما بينا ولو حفر بيرا في الطريق فجا انسان ودفع انسانا والقاه
فيها فالضمان على الدافع لا على الحافر لان الدافع قاتل مباشرة ولو وضع رجل حجرا في قعر البير فسقط انسان فيها لا ضمان
على الحافر مع الواضع ههنا كالدافع مع الحافر ولو جاء رجل فحفر من اسفلها ثم وقع فيها انسان فالضمان على الاول كذا
ذكر الكرخي وذكر محمد رحمه الله في الكتاب ينبغي في القياس ان يضمن الاول ثم قال وبه ناخذ ولم يذكر الاستحسان
وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي في الاستحسان الضمان عليهما لاشتراكهما في الجناية وهي الحفر فيشتركان في الضمان
وجه القياس ان سبب الوقوع حصل من الاول وهو الحفر بازالة المسكة والحفر من الثاني بمنزلة نصب السكين
او وضع الحجر في قعر البير فكان الاول كالدافع فكان الضمان عليه ولو حفر رجل بيرا فجا انسان ووسع راسها
فوقع فيها انسان فالضمان عليهما نصفان هكذا اطلق في الكتاب ولم يفصل وقيل جواب الكتاب محمول على ما اذا

ووسع

لو كان الحافر عبدا

حفر العبد ثم اعتقه المولى بعد الحفر

او حفر رجل من اسفل البير

حفر بيرا فجا رجل ووسع راسها

شيئا يسيرا بحيث يقع رجله في حفرها فاما اذا وسع كثيرا بحيث يقع قدمه في حفر الثاني فالضمان على الثاني
على الاول لان التوسع اذا كان قليلا بحيث يقع قدمه في حفرهما كان الوقوع بسبب وجد منهما وهو حفرهما
فكان الضمان عليهما واذا كان كثيرا كان الوقوع بسبب وجد من الثاني فكان الضمان عليه ولو حفر بيرا ثم كبسها
رجل واخرج ما كبس فوقع فيها انسان فالكبس لا يخلوا اما ان كان بالتراب والحجارة واما ان كان بالحنطة
والشعير فان كان بالاول فالضمان على الثاني وان كان بالثاني فالضمان على الاول لان الكبس بالتراب والحجارة
يعد طما للبير والحاقا له بالعدم فكان اخراج ذلك منها بمنزلة احداث بير اخرى فاما الحنطة والشعير ونحوهما
فلا يعد ذلك طما بل يعد شغلا لها الا ترى انه يبقى اثر الحفر بعد الكبس بالحنطة والشعير ولا يبقى اثره بعد
الكبس بالتراب والحجارة ولو حفر بيرا وسد الحافر راسها ثم جا انسان ففتحه فوقع فيها انسان فالضمان على الحافر
لان اثر الحفر لم ينعدم بالسد لكن السد صار مانعا من الوقوع والفاتح بالفتح ازال المانع وزوال المانع شرط
الوقوع والحكم يضاف الى السبب لا الى الشرط ولو وضع رجل حجرا في الطريق فتعثر عليه رجل فوقع في بير حفرها اخر
فالضمان على واضع الحجر لان الوقوع بسبب التعثر والتعثر بسبب وضع الحجر والوضع تعدى منه فكان الملقى اياه فيها
بوضع الحجر فكان الضمان على واضعه وان كان لم يضعه احد ولكنه حمل السيل فالضمان على الحافر لانه لا يمكن ايجاب
الضمان على الحجر لعدم التعدي منه فيضاف الى الحافر لكونه متعديا في الحفر ولو اختلف الحافر وورثة الميت فقال الحافر
هو القى نفسه فيها متعمدا وقال الورثة بل وقع فيها فالقول قول الحافر في قول ابي يوسف الاخر وهو قول محمد وفي
قول ابي يوسف الاول القول قول الورثة وجه قوله الاول ان الظاهر شاهد للورثة لان العاقل لا يلقي
نفسه في البير عمدا والقول قول من يشهد له الظاهر وجه قوله الاخير ان حاصل الاختلاف يرجع الى وجوب
الضمان فالورثة يدعون على الحافر الضمان وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه وما ذكر من الظاهر معارض
بظاهر اخر وهو ان الظاهر ان المار على الطريق الذي يمشي يرى البير فتعارض الظاهران فبقي الضمان على
اصل العدم ولو حفر بيرا في الطريق فوقع رجل فيها فتعلق باخر وتعلق الثاني بالثالث فوقعوا فماتوا فهذا
في الاصل لا يخلوا عن احد وجهين اما ان علم حال موتهم بان خرجوا احياء فاخبروا وعلم حال موتهم واما ان لم يعلم
فان علم ذلك فاما موت الاول فلا يخلو عن سبعة اوجه اما ان علم انه مات بوقوعه في البير خاصة واما ان علم انه
مات بوقوع الثاني عليه خاصة واما ان علم انه مات بوقوع الثالث عليه خاصة واما ان علم انه مات بوقوع
الثاني والثالث عليه واما ان علم انه مات بوقوعه في البير ووقوع الثاني عليه واما ان علم انه مات بوقوعه
في البير ووقوع الثالث عليه واما ان علم انه مات بوقوعه في البير ووقوع الثاني والثالث فان علم انه مات
بوقوعه في البير خاصة فالضمان على الحافر لان الحافر هو القاتل تسبيبا وهو متعد فيه فكان الضمان عليه فان
علم انه مات بوقوع الثاني عليه خاصة فدمه هدر لانه هو الذي قتل نفسه حيث جر على نفسه وجناية
الانسان على نفسه هدر وان علم انه مات بوقوع الثالث عليه خاصة فالضمان على الثاني لان الثاني هو الذي جر
الثالث على الاول حتى اوقعه عليه وان علم انه مات بوقوع الثاني والثالث عليه فنصفه هدر ونصفه على الثاني
لان جر الثاني على نفسه هدر لانه جناية على نفسه وجر الثاني والثالث عليه معتبر فهدر النصف وبقي النصف
وان علم انه مات بوقوعه في البير ووقوع الثاني عليه فالنصف على الحافر لوجود الجناية منه بالحفر والنصف هدر
لجره الثاني على نفسه وان علم انه مات بوقوعه في البير ووقوع الثالث عليه فالنصف على الحافر والنصف على الثاني
لانه هو الذي جر الثالث على الاول وان علم انه مات بوقوعه في البير ووقوع الثاني والثالث عليه فالثلث هدر
والثلث على الحافر والثلث على الثاني لانه مات بثلاث جنايات احدها هدر وهي جره الثاني على نفسه فبقيت جناية
الحافر وجناية الثاني بجر الثالث على الاول فتعتبر واما موت الثاني فلا يخلو من ثلاثة اوجه اما ان علم انه مات
بوقوعه في البير خاصة واما ان علم انه مات بوقوع الثالث عليه خاصة واما ان علم انه مات بوقوعه في البير ووقوع

حفر بيرا ثم كبسها فجا اخرج ما كبس فوقع فيها رجل

حفر بيرا وسد راسها ثم جا رجل ففتحه فوقع فيها رجل

وضع حجرا في الطريق فتعثر به رجل فوقع في بير اخرى

حفر بيرا في الطريق فوقع فيها رجل فتعلق باخر وتعلق الثاني بثالث

الثالث عليه فان علم انه مات بسقوطه في البير خاصة فديته على الاول وليس على الحافر شي لان الاول هو الذي جره الى البير فكان كالدافع وان علم انه مات بوقوع الثالث عليه خاصة فدمه هدر لانه مات بفعل نفسه حيث جر الثالث على نفسه فهدر دمه وان علم انه مات بسقوطه في البير ووقوع الثالث عليه فالنصف هدر والنصف على الاول لانه مات بشيئين احدهما فعل نفسه وهو جره الثالث على نفسه وجنايته على نفسه هدر والثاني فعل غيره وهو جر الاول وايقاعه في البير واما موت الثالث فله وجه واحد لا غير وهو سقوطه في البير وديته على الثاني لانه هو الذي جره الى البير واوقعه فيه هذا كله اذا علم حاله وقوعهم فاما اذا لم يعلم فلا يخلو اما ان وجد بعضهم على بعض واما ان وجدوا متفرقين فان كانوا متفرقين فدية الاول على الحافر ودية الثاني على الاول ودية الثالث على الثاني وان كان بعضهم على بعض فالقياس هكذا ايضا وهو ان يكون دية الاول على الحافر ودية الثاني على الاول ودية الثالث على الثاني وهو قول محمد رحمه الله وفي الاستحسان دية الاول اثلاث ثلث على الحافر وثلث على الثاني وثلث هدر ودية الثاني نصفان نصف هدر ونصف على الثالث ولم يذكر محمد رحمه الله في الاستحسان انه قوله من وجه القياس انه وجد لموت كل واحد سبب ظاهر وهو الحفر للاول والجر من الاول للثاني والجر من الثاني للثالث واضافة الاحكام الى الاسباب الظاهرة اصل في الشريعة وجه الاستحسان انه اجتمع في الاول ثلثه اسباب كل واحد منها صالح للموت وقوعه في البير ووقوع الثاني ووقوع الثالث عليه الا ان وقوع الثاني عليه حصل بجره اياه على نفسه فهدر الثلث وبقي ثلثان ثلث على الحافر بحفره وثلث على الثاني بجر الثالث على نفسه ووجد في الثاني سببان الحفر ووقوع الثالث عليه الا ان وقوعه عليه حصل بجره فهدر نصف الدية وبقي النصف على الحافر ولم يوجد في الثالث الا سبب واحد وهو جر الثاني اياه الى البير والاصل في الاسباب اعتبارها ما امكن واعتبارها يقتضي ان يكون الحكم ما ذكرنا والله اعلم ولو استاجر رجلا ليحفر له بيرا في الطريق فحفر فوقع فيها انسان فان كانت البير في فنا المستاجر فالضمان عليه لا على الاجير لان له ولاية الانتفاع بفنا بيته اذا لم يتضمن الضرر بالمارة على اصلهما مطلقا وعلى اصل ابي حنيفة اذا لم يمنع منه مانع فانصرف مطلق الامر بالحفر اليه فاذا حفر في فنايه انتقل فعل المامور اليه كانه حفر بنفسه فوقع فيها انسان ولو كان كذلك وجب الضمان عليه كذا هذا وان لم يكن في فنايه فان اعلم المستاجر الاجير ان ذلك ليس من فنايه فالضمان على الاجير لا على الامر لان الاجير لم يحفر بامره فبقي فعله مقصورا عليه كانه ابتدا الحفر من نفسه من غير امر فوقع فيها انسان وان لم يعلمه فالضمان على الامر لانه غره بالامر بحفر البير في الطريق مطلقا انما يامر بما يملكه مطلقا عادة فيلزمه ضمان الغرور وهو ضمان الكفالة في الحقيقة كانه ضمن له ما يلزمه من الحفر بمنزلة ضمان الدرك ولو امر عبده ان يحفر بيرا في الطريق فحفر فوقع فيها انسان فان كان الحفر في فنايه فالضمان على عاقلة المولى لانه يملك الامر بالحفر في هذا المكان فينتقل فعله الى المولى كانه حفر بنفسه وان كان في غير فنايه فالضمان في رقبة العبد يخاطب المولى بالدفع او الفدا لان الامر بالحفر لا ينصرف الى غير فنايه فصار مبتديا في الحفر بنفسه سوا اعلم العبد انه ليس في فنايه او لم يعلمه بخلاف الاجير لان وجوب الضمان على الامر هناك بمعنى الغرور على ما بينا ولا يتحقق الغرور فيما بين العبد وبين مولاه فيستوي فيه العلم والجهل وان كان الحفر في الملك فان كان في ملك غيره بان حفر بيرا في دار انسان بغير اذنه فوقع فيها انسان يضمن الحافر لانه متعد في التسبيب ولو قال صاحب الدار انا امرته بالحفر وانكر اوليا الميت فالقياس ان لا يصدق صاحب الدار والقول قول الورثة وفي الاستحسان يصدق والقول قول الحافر وجه القياس ان الحفر وقع موجبا للضمان ظاهرا لانه صادف ملك الغير وانه محظور فكان متعديا في الحفر من حيث الظاهر وصاحب الدار بالتصديق يريد ابرا الجاني عن الضمان فلا يصدق وجه الاستحسان ان قول صاحب الدار امرته بذلك اقرار منه بما يملك انشاه للحال وهو الامر بالحفر فيصدق وان كان في ملك نفسه لا ضمان عليه لان الحفر مباح مطلق له فلم يكن متعديا في التسبيب وان كان في فنايه يضمن لان الانتفاع به مباح بشرط السلامة كالسير في الطريق ولو استاجر اربعة يحفرون له بيرا فوقعت عليهم من حفرهم فمات احدهم فعلى كل واحد من

على الاول ودية الثالث كلها م

استاجر رجلا ليحفر له بيرا في الطريق

امر عبده ان يحفر بيرا في الطريق فحفر فوقع فيها رجل

استاجر اربعة نفر لحفر بير فوقعت عليهم من حفرهم

الثلاثة ربع الدية وهدر الربع لانه مات من اربع جنايات الا ان جناية المرء على نفسه هدر فبطل الربع وبقيت جنايات اصحابه عليه معتبرة فيجب عليهم ثلاثة ارباع الدية على كل واحد منهم الربع وقد روي الشعبي عن علي رضي الله عنه انه قضى في القارصة والقامصة والواقصة بالدية اثلاثا وهن ثلاث جواري ركبت احداهن الاخرى فقرصت الثالثة المركوبة فقمصت فسقطت الراكبة فقضى للتي وقصت بثلثي الدية على صاحبتيها واسقط الثلث لان الواقصة اعانت على نفسها وروي ان عشرة مدوا نخلة فسقطت على احدهم فمات فقضى علي رضي الله عنه على كل واحد منهم بعشر الدية واسقط العشر لان المقتول اعان على نفسه ولو استاجر حرا وعبدا محجورا ومكاتبا يحفرون له بيرا فوقعت البير عليهم من حفرهم فماتوا فلا ضمان على المستاجر في الحر ولا في المكاتب ويضمن قيمة العبد لمولاه اما الحر والمكاتب فلانه لم يوجد منهما من المستاجر سبب وجوب الضمان لان استيجارهما وقع صحيحا فكان استعماله اياهما في الحفر بناء على عقد صحيح فلا يكون سببا لوجوب الضمان ووقوع البير عليهما حصل من غير صنعه فلا يجب الضمان عليه واما العبد فلان استيجاره لم يصح فصار المستاجر باستعماله في الحفر غاصبا اياه فدخل في ضمانه فاذا هلك فقد تقرر الضمان فعليه قيمته لمولاه ثم اذا دفع قيمته الى المولى فالمولى يدفع القيمة الى ورثة الحر والمكاتب فيتضاربون فيها فيضرب ورثة الحر بثلث دية الحر وورثة المكاتب بثلث قيمة المكاتب وانما كان كذلك لان موت كل واحد منهم حصل بثلاث جنايات بجناية نفسه وجناية صاحبيه فصار قدر الثلث من الحر والمكاتب تالفا بجناية العبد وجناية القن توجب الدفع ولو كان قنا لوجب دفعه الى ورثة الحر والمكاتب يتضاربون في رقبته على قدر حقوقهم فاذا هلك ينظر الى القيمة وجب دفع القيمة اليهم يتضاربون فيها ايضا فيضرب ورثة الحر فيها بثلث دية الحر وورثة المكاتب بثلث قيمة المكاتب لان الحر مضمون بالدية والمكاتب مضمون بالقيمة ثم يرجع المولى على المستاجر بقيمة العبد مرة اخرى وتسلم له تلك القيمة لانه وان رد المغصوب الى المغصوب منه برد قيمته اليه لكنه رده مشغولا وقد كان غصبه فارغا لم يصح رده في حق الشغل فيضمن القيمة مرة اخرى وللمستاجر ان يرجع على عاقلة الحر بثلث قيمة العبد لانه ملك العبد بالضمان من وقت الغصب فتبين ان الجناية حصلت من الحر على ملك عند المستاجر فيضمن ثلث قيمته فيوخذ من عاقلته ويأخذ ورثة المكاتب ايضا من عاقلة الحر ثلث قيمة المكاتب لوجود الجناية من الحر على ثلثه فيضمن ثلث قيمته فيوخذ من عاقلته ثم يوخذ من تركة المكاتب مقدار قيمته فيكون بين ورثة الحر وبين المستاجر لوجود الجناية منه على الحر وعلى العبد يضرب ورثة الحر بثلث دية الحر ويضرب المستاجر بثلث قيمة العبد لانه جنى على ثلث الحر وعلى ثلث العبد فاتلف من كل واحد منهما ثلثه والحر مضمون بالدية والعبد بالقيمة وقد ملك المستاجر العبد بالضمان فكان ضمان الواردة على ملكه والله اعلم وقالوا فيمن حفر بيرا في سوق العامة لمصلحة المسلمين فوقع فيها انسان ومات انه ان كان الحفر باذن السلطان لا يضمن وان كان بغير اذنه يضمن وكذلك اذا اتخذ بالوعة للعامة وروي عن ابي يوسف انه لا يضمن ووجهه ان ما كان من مصالح المسلمين كان الاذن به ثابتا دلالة والثابت دلالة كالثابت نصا ووجه ظاهر الرواية ان ما يرجع الى مصالح عامة المسلمين كان التدبير فيه الى الامام لان امر العامة الى الامام فكان الحفر فيه بغير اذن الامام كالحفر في دار انسان بغير اذن صاحبها ثم بعد الذي ذكرنا حكم الحافر في الطريق وكذلك من كان في معنى الحافر ممن يحدث شيا في الطريق كمن اخرج جناحا الى طريق المسلمين او نصب فيه ميزابا فصدم انسانا فمات او بنى دكانا او وضع حجرا او خشبة او متاعا او قعد في الطريق ليستريح فعثر بشي من ذلك عاثر فوقع فمات او وقع على غيره فقتله او حدث به او بغيره من ذلك العثرة والسقوط جناية من قتل ادعي او صب ما في الطريق فزلق به انسان فهو في ذلك كله ضامن وكذلك ما عطب بذلك النس الدواب لانه سبب التلف باحداث هذه الاشيا وهو متعد في التسبيب فما تولد منه يكون مضمونا عليه كالمتولد من الرمي ثم ما كان من الجناية في بني ادم يتحملها العاقلة اذا بلغت القدر الذي تتحمل العاقلة وهو نصف عشر دية الرجل وما لم يبلغ ذلك القدر او كان منها في غير بني ادم يكون في ماله لان تحمل العاقلة ثبت بخلاف القياس لعدم الجناية منهم وقد قال الله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى عرفناه بنص خاص في بني ادم بهذا القدر فبقي الامر فيما دونه وفي غير بني ادم على الاصل ولا كفارة عليه ولا يحرم الميراث ولو كان وارثا للمجني عليه ولا الوصية لو كان اجنبيا لانه

استاجر حرا وعبدا ومكاتبا يحفرون له بيرا

بون

حفر بيرا في سوق العامه لمصلحة المسلمين

سقط الميزاب الذي اخرجه الي طريق المسلمين

لم يباشر القتل وقد قالوا ايضا وضع كناسة في الطريق فعطب بها انسان انه يضمن لان التلف حصل بوضعه
وهو في الوضع متعد وقال محمد ان وضع ذلك في طريق غير نافذ وهو من اهله لم يضمن لعدم التعدي منه اذ الطريق
مشترك بين اهل السكة فيكون لكل واحد من اهلها الانتفاع به كالدار المشتركة ولو سقط الميزاب الذي نصبه صاحب
الدار الي طريق المسلمين على انسان فقتله ان اصابه الطرف الداخل في الحايط لم يضمن لانه في ذلك القدر متصرف في ملك
نفسه فلم يكن متعديا فيه وان اصابه الطرف الخارج الي الطريق يضمن لانه متعد في اخراجه الي الطريق وان اصابه
الطرفان جميعا يضمن النصف لانه متعد في النصف لا غير وان كان لا يدري في القياس لا يضمن شيا لانه ان كان
اصابه الطرف الداخل لا يضمن وان كان اصابه الطرف الخارج يضمن والضمان لم يكن واجبا ووقع الشك في وجوبه
فلا يجب بالشك وفي الاستحسان يضمن النصف لانه اذا لم يعرف الطرف الذي اصابه انه الداخل او الخارج يجعل
كانه اصابه الطرفان جميعا كما في الغرقى والحرقى انه اذا لم يعرف المتقدم والمتاخر في موتهم يجعل كانهم ماتوا جملة
واحدة في اوان واحد حتى لا يرث البعض من البعض كذا هنا ولو احدث شيا مما ذكرنا في المسجد بان حفر بيرا في المسجد

حفر بيرا في المسجد اوبنى فيه شيا

لاجل الما او بنى فيه بنا دكانا او غيره فعطب به انسان فان كان الحافر والباني من اهل المسجد فلا ضمان عليه وان كان
من غير اهله فان فعل باذن اهل المسجد فكذلك وان فعل بغير اذنهم يضمن بالاجماع لان تدبير مصالح المسجد الى اهل
المسجد فاذا فعلوه لا يكونون مضمونا عليهم كالاب او الوصي اذا فعل شيا من ذلك في دار اليتيم ومتولي الوقف اذا فعل في
الوقف واما غير اهل المسجد فليس له ولاية التصرف في المسجد بغير اذن اهل المسجد فاذا فعل بغير اذنهم كان متعديا
في فعله فكان مضمونا عليه ولو علق قنديلا او بسط حصيرا او القى فيه الحصى فان كان من اهل المسجد فلا ضمان عليه
وان لم يكن من اهل ذلك المسجد فان فعله باذن اهل المسجد فكذلك وان فعل بغير اذنهم يضمن في قول ابي حنيفة وفي قول
ابي يوسف ومحمد لا يضمن وجه قولهما ان المسجد لعامة المسلمين فكان لكل واحد من احاد المسلمين سبيل من اقامة مصالحه
ولان هذه المصالح من عمارة المسجد وقد قال الله تعالى انما يعمر مساجد الله من امن بالله من غير تخصيص الا ان لاهل المسجد
اختصاص به فيظهر ذلك في التصرف في نفسه بالحفر والبنا لا في القنديل والحصير كالمالك مع المستعير ان للمستعير
ولاية بسط الحصير وتعليق القنديل في دار الاعارة وليس له ولاية الحفر والبنا كذا هذا ولابي حنيفة ما ذكرنا ان التدبير
في مصالح المسجد الي اهل المسجد لا الي غيرهم بدليل ان لهم ولاية منع غيرهم عن التعليق والبسط وعمارة المسجد فكان الغير
متعديا في فعله فالمتولد منه يكون مضمونا عليه كما لو وضع شيا في دار غيره بغير اذنه فعطب به انسان ولهذا ضمن
بالحفر والبنا كذا هذا وكون المسجد لعامة المسلمين لا يمنع اختصاص اهله بالتدبير والنظر في مصالحه كالكعبة فانها لجميع
المسلمين ثم اختص بنو شيبة بمفاتيحها حتى روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما اخذ مفتاح الكعبة منهم ودفعه
الي عمه العباس رضي الله عنه عند طلبه ذلك امره الله تعالى برده الي بني شيبة بقوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا

جلس في المسجد فعطب به انسان

الامانات الي اهلها ولو جلس في المسجد فعطب به انسان ان كان في الصلاة لا يضمن الجالس سوا كان الجالس من اهل
المسجد او لم يكن من اهله لان المسجد بني للصلاة فلو اخذ المصلي بالضمان لصار الناس ممنوعين عن الصلاة في المساجد
وهذا لا يجوز وان جلس لحديث او نوم فعطب به انسان يضمن في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد لا يضمن وجه
قولهما ان الجلوس في المسجد لغير الصلاة من الحديث والنوم مباح فلم يكن الهلاك حاصلا بسبب هو متعد فيه فلا يجب
الضمان كما لو جلس في داره فعثر فيه انسان فعطب انه لا يضمن كذا هذا ولابي حنيفة رحمه الله ان المسجد بني للصلاة
لا للحديث والنوم فاذا شغله بذلك صار متعديا فيضمن كما اذا جلس في الطريق للاستراحة فعطب به انسان انه يضمن
لان الطريق جعل للاجتياز لا للجلوس فاذا جلس فقد صار متعديا فيضمن كذا هذا وقولهما النوم والحديث مباح في المسجد
مسلم لكن بشرط سلامة العاقبة ولم يوجد الشرط فكان تعديا ولو جلس لانتظار الصلاة او لقراة القران او لعبادة
من العبادات غير الصلاة فلا شك ان في اصلها لا يضمن لانه لو جلس لغير قربة لا يضمن فاذا جلس لقربة اولى واما على
اصل ابي حنيفة فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يضمن لان المنتظر للصلاة في الصلاة على لسان رسول الله صلى

بيان جناية السايق والقايد

الله عليه وسلم وقال بعضهم يضمن لانه ليس في الصلاة حقيقة وانما الحق بالمصلي في حق الثواب لا غير والله اعلم
ومن هذا الجنس جناية السايق بان ساق دابة في طريق المسلمين او قادها فوطيت انسانا بيدها او برجلها او كدمت
او صدمت او خبطت فهو ضامن لما ذكرنا من الاصل ان السوق والقود في الطريق مباح بشرط سلامة العاقبة
فاذا حصل التلف بسببه لم يوجد الشرط فوقع تعديا فالمتولد منه فيما يمكن التحرز عنه يكون مضمونا وهذا مما
يمكن الاحتراز عنه بان يذود الناس عن الطريق فيكون مضمونا وسوا كان السايق او القايد راجلا او راكبا الا انه
اذا كان راكبا فعليه الكفارة اذا وطيت دابته انسانا بيدها او رجلها ويحرم الميراث والوصية وان كان راجلا
لا كفارة عليه ولا يحرم الميراث والوصية لان هذه الاحكام تتعلق ثبوتها بمباشرة القتل لا بالتسبيب والمباشرة من
الراكب لا من غيره وان كان احدهما سايقا والاخر قايدا فالضمان عليهما لانهما اشتركا في التسبيب فيشتركان في
الضمان وكذلك اذا كان احدهما سايقا والاخر راكبا او كان احدهما قايدا والاخر راكبا فالضمان عليهما لوجود
سبب وجوب الضمان من كل واحد منهما الا ان الكفارة تجب على الراكب وحده فيما اذا وطيت دابته انسانا فقتلته لوجود
القتل منه وحده مباشرة وان قاد قطارا فما اصاب اول القطار او اخره او وسطه انسانا بيد او رجل او صدم انسانا فقتله
فهو ضامن لذلك لانه فعل فعلا هو سبب حصول التلف فيضمن وهو مما يمكن الاحتراز عنه كما اذا وضع حجرا في الطريق او حفر
فيه بيرا فان كان معه سايق في اخر القطار فالضمان عليهما لان كل واحد منهما سبب التلف وان كان السايق في وسط
القطار فما اصاب مما خلفه هذا السايق وما بين يديه شيا فهو عليهما لان ما بين يديه هو له سايق والاول له قايد
وما خلفهما لهما قايدان اما قايد القطار فلا شك فيه لان بعضهم مربوط ببعض واما السايق الذي في وسط
القطار فلانه يسوقه ما بين يديه قايد لما خلفه لان ما خلفه يتبعه بسوقه فكان قايدا له والقود والسوق كل

لانه اذا كان احدهم في المقدم والاخر في الوسط والاخر في الموخر

واحد منهما سبب لوجوب الضمان لما بينا وان كان احيانا في وسط القطار واحيانا يتاخر واحيانا يتقدم وهو
يسوقها في ذلك فهو والاول سوا لانه سايق وقايد والسوق والقود كل واحد منهما سبب لوجوب الضمان وان
كانوا ثلاثة احدهم في مقدمة القطار والاخر في موخر القطار والاخر في وسطه فان كان الذي في الوسط والموخر
لا يسوقان ولكن المقدم يقود فما اصاب الذي قدام الوسط شيا فذلك كله على القايد لان التلف حصل بسبب القود
وما اصاب الذي خلفه فذلك على القايد الاول وعلى الذي في الوسط لانهما قايدان لما بينا وعلى الموخر ايضا ان كان يسوق
هو وان كان لا يسوق لا شي عليه لانه لم يوجد منه صنع وان كانوا جميعا يسوقون فما تلف بذلك فضمانه عليهم جميعا
لوجود السبب منهم جميعا وذكر محمد في الكيسانيات لو ان رجلا كان يقود قطارا واخر من خلف القطار يسوقه ويزجر الابل
فتنزجر بسوقه وعلى الابل قوم في المحامل نيام فوطي بعير منها انسانا فقتله فالدية على عاقلة القايد والسايق
والراكب على البعير الذي وطي وعلى الراكبين الذين قدام البعير الذي وطي على عواقلهم جميعا على عدد الروس
والكفارة على راكب البعير الذي وطي خاصة اما السايق والقايد فلانهما مقربان القطار الي الجناية فكانا
متسببين للتلف واما الراكب للبعير الذي وطي فلا يشك فيه لان التلف حصل بفعله واما الراكبون
امام البعير الذي وطي فلانهم قادة لجميع ما خلفهم فكانوا قايدين للبعير الواطي ضرورة فكانوا متسببين
للتلف ايضا فاشتركوا في سبب وجوب الضمان فانقسم الضمان عليهم وانما كانت الكفارة على راكب البعير
الذي وطي خاصة لانه قاتل بالمباشرة لحصول التلف بثقله وثقل الدابة الا ان الدابة الة له فكان الاثر الحاصل

قاد قطارا وعلى بعير في وسط القطار راكب

بفعله مضافا اليه فكان قاتلا بالمباشرة ومن كان من الركبان خلف البعير الذي وطي لا يزجر الابل ولا يسوقها
راكبا على بعير منها او غير راكب فلا ضمان على احد منهم لانه لم يوجد منهم سبب وجوب الضمان اذ لم يسوقوا البعير
الذي وطي ولم يقودوه فصاروا كالمتاع على الابل ولو قاد قطارا وعلى بعير في وسط القطار راكب لا يسوق
منه شيا فضمان ما كان بين يديه على القايد خاصة وضمان ما خلفه عليهما جميعا لان الراكب غير سايق لما بين يديه
لان ركوبه لهذا البعير لا يكون سوقا لما بين يديه كما ان مشيه الي جانب البعير لا يكون سوقا اياه اذا لم يسقه ولكنه

قاد قطار الجار رجل وربط بعيره فيه

سايق لما ركبه لان البعير انما يسير بركوب الراكب وحثه واذا كان سايقا له كان قايدا لما خلفه فكان
ضمانه عليهما واذا كان الرجل يقود قطارا فجا رجل وربط اليه بعيرا فوطئ البعير انسانا فالقايد لايخلوا
ان كان لايعلم بربطه واما ان علم ذلك فان لم يعلم فالدية على القايد تتحمل عنه عاقلته ثم عاقلته يرجعون على
عاقلة الرابط اما وجوب الدية على القايد فلانه قاتل تسبيبا وضمان القتل ضمان اتلاف وانه لايختلف بالعلم
والجهل واما رجوع عاقلة القايد على عاقلة الرابط فلان الرابط متعد في الربط وهو السبب في لزوم الضمان
القايد فكان الرجوع عليه وكذلك لو كانت الابل وقوفا لاتقاد فجا رجل وربط اليها بعيرا والقايد لايعلم فقاد
البعير منها فوطئ البعير انسانا فقتله فالدية على القايد تتحمل عنه عاقلته الا ان هاهنا لايرجع عاقلة القايد
على عاقلة الرابط لان الرابط وان تعدى في الربط وانه سبب لوجوب الضمان لكن القايد لما قاد البعير عن ذلك
المكان فقد ازال تعديه فيزول الضمان عنه وتعلق بالقايد كمن وضع حجرا في الطريق فجا انسان ودحرجه
عن ذلك المكان ثم عطب به انسان فالضمان على الثاني لا على الاول لما قلنا كذا هذا بخلاف المسئلة الاولى لان هناك
وجد الربط والابل سايرة لم يستقر فكان التعدي لم يزول بالانتقال عنه فبقي التعدي ببقا الربط وان
كان القايد علم بالربط في المسئلتين جميعا فقاده على ذلك فوطئ البعير انسانا فقتله فالدية على القايد تتحمل عنه
عاقلته ولا يرجع عاقلته على عاقلة الرابط لانه لما قاده مع علمه بالربط فقد رضي بما لحقه من العهدة في ذلك وصار
علمه بالربط بمنزلة امره بالربط ولو ربطه بامره كان الامر على ما وصفنا كذا هذا ولو سقط سرج دابة فعطب
به انسان فالدية على السايق او القايد لان السقوط لايكون الا بتقصير منه في شد الحزام فكان متسببا في القتل

بيان جناية الناخس والضارب

متعديا في التسبيب والله اعلم ✽ ومن هذا النوع جناية الناخس والضارب وجملة الكلام فيه ان الدابة المنخوسة
او المضروبة اما ان يكون عليها راكب واما ان لايكون فان كان عليها راكب فالراكب لايخلوا اما ان كان سايرا واما
يكون واقفا والسير والوقوف اما ان يكون في موضع اذن له بذلك واما ان يكون في موضع لم يوذن له به والناخس
والضارب لايخلوا من ان يكون نخس او ضرب بغير امر الراكب او بامره فان فعل ذلك بغير امر الراكب فنفحت الدابة
برجلها او ذنبها او نفرت فصدمت انسانا فقتلته فان فعلت شيا من ذلك على فور النخسة والضربة فالضمان على
الناخس والضارب تتحمل عنهما عاقلتهما لا على الراكب سوا كان الراكب سايرا او واقفا وسوا كان سيره او وقوفه
فيما اذن له فيه بالوقوف او فيما لم يوذن بان كان يسير في ملكه او في طريق المسلمين او في ملك الغير او كان يقف في ملكه
او في سوق الخيل ونحوه او في طريق المسلمين وانما كان كذلك لان الموت حصل بسبب النخس او الضرب وهو متعد في
السبب فيضمن ما تولد منه كما لو دفع على غيره والراكب الواقف على طريق العامة وان كان متعديا ايضا لكنه
ليس بمتعد في التعدي والناخس متعد في التعدي وكذا الضارب فاشبه الدافع مع الحافر وقد روي عن عمر
رضي الله عنه انه ضمن الناخس دون الراكب وكذا روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه فعل هكذا وكان ذلك
منهما بمحضر من الصحابة ولم يعرف الانكار من احد فيكون اجماعا من الصحابة رضي الله عنهم وانما شرط الفور لوجوب الضمان

نخسها او ضربها وهو سائر عليها فوطئت انسانا فقتلته

على الناخس والضارب لان الهلاك عند سكون الفور يكون مضافا الى الدابة لا الى الناخس والضارب ولو نخسها
او ضربها وهو ساير عليها فوطئت انسانا فقتلته ثم يذكر هذا في ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن ابي يوسف
ان الضمان عليهما لان الموت حصل بثقل الراكب وفعل الناخس وكل واحد منهما سبب لوجوب الضمان فقد
اشتركا في سبب وجوب الضمان وكذلك اذا كان واقفا عليها لما قلنا وتجب الكفارة على الراكب لوجود القتل
منه مباشرة كما قلنا في الراكب مع السايق او القايد ولو نخسها او ضربها فوثبت به فالقت الراكب فالناخس او الضارب
ضامن لحصول التلف بسبب هو متعد فيه وهو النخس والضرب فيضمن ما تولد منه فان لم تلقه ولكنها جمحت به
فما اصابت في فورها ذلك ففعل الناخس والضارب لما ذكرنا ان فعل كل واحد منهما وقع سببا للهلاك وهو متعد
في التسبيب فان نفحت الدابة الناخس او الضارب فقتلته فدمه هدر لانه هلك من جناية نفسه وجناية الا

سائر او وقف في ملك الغير

على نفسه هدر هذا اذا نخس او ضرب بغير امر الراكب فاما اذا فعل ذلك بامر الراكب فان كان الراكب سايرا فيما اذن
له بالسير فيه بان كان يسير في ملك نفسه او في طريق المسلمين او واقفا فيما اذن له بالوقوف بان وقف في ملك
نفسه او في سوق الخيل وغيره من المواضع التي اذن بالوقوف فيها فنفحت الدابة برجلها انسانا فقتلته فلا ضمان على الناخس
ولا على الضارب ولا على الراكب لانه امره بما يملكه بنفسه فصح امره به فصار كانه نخس او ضرب بنفسه فنفحت وقد
ذكرنا ان النفحة في حال السير والوقوف في موضع اذن بالسير او الوقوف فيه غير مضمونة على احد لا على الراكب
ولا على السايق ولا على القايد وان كان الراكب سايرا فيما لم يوذن له بالسير بان كان يسير في ملك الغير او كان
واقفا فيما لم يوذن له بالوقوف فيه كما اذا كان واقفا في ملك غيره او في طريق المسلمين فنفحت فالدية عليهما
نصفان نصف على الناخس والضارب ونصف على الراكب ولا كفارة عليهما كذا ذكر في ظاهر الرواية وروى
ابن سماعة عن ابي يوسف ان الضمان على الراكب وحده ان الناخس والضارب نخس او ضرب لما امر الراكب
وهو يملك ذلك بنفسه انتقل فعله اليه فكان فعله بنفسه فكان الضمان عليه وجه ظاهر الرواية ان الناخس
او الضارب مع الراكب اشتركا في سبب وجوب الضمان اما الناخس او الضارب فلا يشكل لوجود سبب القتل من كل
واحد منهما على سبيل التعدي واما الراكب فلانه صار بالامر بالنخس او الضرب ناخسا وضاربا والنفحة المتولدة من
نخسه وضربه في هذه المواضع مضمونة عليه الا انه لا كفارة عليهما لحصول القتل بالتسبيب لا بالمباشرة هذا اذا
نفحت فاما اذا صدمت فان كان الراكب سايرا او واقفا في ملك نفسه فلا ضمان على الناخس والضارب ولا على
الراكب لان فعل النخس والضرب مضاف الى الراكب لحصوله بامره والصدمة في الملك غير مضمونة على الراكب سوا كان
سايرا او واقفا وان كان سيره او وقوفه في طريق المسلمين او في ملك الغير فينبغي ان يكون على الاختلاف الذي ذكرنا
في النفحة اذا كان الراكب واقفا في موضع لم يوذن بالوقوف فيه لان الصدمة مضمونة على الراكب اذا كان في طريق
المسلمين واقفا كان او سايرا وكذا في ملك الغير فيتاتى فيه الاختلاف الذي ذكرنا في النفحة والله اعلم هذا اذا نفحت ○
او صدمت فاما اذا وطئت انسانا فقتلته فالضمان عليهما سوا كان الراكب سايرا او واقفا في اي موضع كان فيما
اذن فيه او لم يوذن لانهما اشتركا في سبب القتل لحصول الموت بثقل الراكب والدابة وفعل الناخس او الضارب وتجب

نخس الدابة ولم يكن عليها سايق

الكفارة على الراكب لانه قاتل مباشرة فصار الراكب مع الناخس كالراكب مع السايق او القايد ان الدية عليهما نصفان
والكفارة على الراكب خاصة كذا هاهنا هذا الذي ذكرنا اذا كان على الدابة المنخوسة او المضروبة راكب فاما اذا لم يكن
عليها راكب فان لم يكن لها سايق ولا قايد فنخسها انسان او ضربها فما اصابت شيا على فور النخسة والضربة فضمانه على الناخس
والضارب في اي موضع كانت الدابة لانه سبب الاتلاف بالنخس والضرب وهو متعد في التسبيب فما تولد منه يكون
مضمونا عليه وان كان عليها سايق او قايد فنخس او ضرب بغير امره فنفحت او نفرت فصدمت او وطئت انسانا فقتلته
فالضمان على الناخس والضارب لا على السايق والقايد في اي موضع كان الناخس والقايد لان الناخس مع السايق والقايد
كالدافع مع الحافر لانه بالنخس او الضرب كانه دفع الدابة على غيره وكذلك ان كان لها سايق وقايد يقود احدهما ويسوق
الاخر فنخس او ضرب بغير اذن واحد منهما فالضمان على الناخس والضارب لا عليهما في اي موضع كان الناخس والقايد لما
ذكرنا ان الناخس متعد كالدافع للدابة وكذا الضارب ولا تعدي من السايق والقايد وان كان لكل واحد منهما امره بذلك
فنفحت فان كان سوقه او قوده فيما اذن له بالسوق والقود فيه فلا ضمان على الناخس والضارب وانه فعل ذلك بامر السايق
او القايد فان كان يسوق او يقود فيما اذن له بالسوق والقود فيه بان كان في ملكه او طريق المسلمين لا ضمان على احد
لان فعله يضاف اليه كالسايق او القايد وان كان يسوق او يقود فيما اذن له بذلك بان كان في ملك الغير فعلى قياس
ما ذكرنا في ظاهر الرواية الضمان على الناخس والضارب وعلى السايق او القايد ولا كفارة عليهما وعلى قياس ما ذكر ابن سماعة
عن ابي يوسف الضمان على السايق او القايد خاصة وان صدمت فقتلت انسانا فان كان السايق او القايد يسوق في ملك
نفسه فلا ضمان على احد لان فعل الناخس والضارب بامر السايق او القايد مضاف اليه والصدمة في الملك غير

الكلام في الحايط المايل اذا سقط على رجل

مضمونة على السايق والقايد والراكب وان كان يسوق او يقود في طريق المسلمين او في ملك الغير فهو على الاختلاف
وان وطيته انسانا فقتلته هو على الاختلاف ايضا سوا كان سوقه او قوده فيما اذن له بالسوق او القود فيه
او لم يكن لان الوطيه مضمونة على كل حال والله اعلم وان وطيت يجب القيمة بلا خلاف لكن في قياس ظاهر الرواية
على الناخس او الضارب وعلى السايق والقايد نصفان وعلى قياس رواية ابن سماعة من ابي يوسف على السايق والقايد
خاصة والله اعلم ومن هذا القبيل حايط الحايط المايل اذا سقط على رجل فقتله او على متاع فافسده او على دار فهدمها
او على حيوان فعطب به وجملة الكلام فيه ان الحايط لا يخلو اما ان بني مستويا مستقيما ثم مال واما ان بني مايلا
من الاصل فان بني مستقيما ثم مال فلا يخلو اما ان يكون الى الطريق واما ان يكون الى ملك انسان فان كان
الى الطريق فالطريق لا يخلو من ان يكون نافذا وهو طريق العامة او غير نافذ وهو السكة التي ليست بنافذة
فان كان نافذا فسقط فعطب به شي مما ذكرنا يجب الضمان على صاحب الحايط اذا وجد شرايط وجوبه فيقع الكلام في سبب
وجوب الضمان وفي بيان شرايط الوجوب وفي بيان ما يبدا الضمان وكيفيته اما الاول فسبب وجوب الضمان

الواجب

هو التعدي بالتسبيب الى الاتلاف بترك النقض المستحق مع القدرة على النقض لانه اذا مال الى طريق العامة
فقد حصل في يد صاحب الحايط من غير فعله وهو الطريق حق العامة كنفس الطريق فقد حصل حق الغير في يده
بغير صنعه فاذا طولب بالنقض فقد لزمه ازالة يده عنه بهدم الحايط فاذا لم يفعل مع الامكان فقد صار متعديا
باستيفا يده عليه كثوب هبت به الريح فالقته في دار انسان فطولب به فامتنع من الرد مع امكان الرد حتى هلك
يضمن لما قلنا كذا هذا وقد روي عن جماعة من التابعين مثل الشعبي وشريح وابرهيم وغيرهم انهم قالوا اذا تقدم
اليه في الحايط فلم يهدمه وجب عليه الضمان

فصل واما شرايط الوجوب

بيان شرايط الوجوب للضمان

فمنها المطالبة بالنقض حتى لو سقط قبل المطالبة فعطب به شي لا ضمان على صاحب الحايط لان الضمان يجب بترك النقض المستحق لانه
به يصير متعديا في التسبيب الى الاتلاف ولا يثبت الاستحقاق بدون المطالبة وصورة المطالبة هي ان يتقدم اليه
واحد من عرض الناس فيقول له ان حايطك هذا مايل او مخوف فانقضه فاذا قال له ذلك لزمه رفعه لان هذا حق
العامة فاذا قام به البعض صار خصما عن الباقين سوا كان الذي تقدم اليه مسلما او ذميا حرا او عبدا بعد ان
كان اذن له مولاه بالخصومة فيه بالغا او صبيا بعد ان كان عاقلا وقد اذن له وليه بالخصومة فيه لان الطريق
حق جميع اهل الدار فكان لكل واحد من اهل الدار حق المطالبة بازالة سبب الضرر عنه الا انه لا بد من عقل الطالب و
وكونه ماذونا بالتصرف لان كلام المجنون والمحجور عليه غير معتبر في الشرع فكان ملحقا بالعدم وينبغي ان يشهد

الاشهاد على الطلب

على الطلب وتفسير الاشهاد ما ذكر محمد رحمه الله وهو ان يقول الرجل اشهدوا اني قد تقدمت الى هذا الرجل في هدم
حايطه هذا والاشهاد للتحرز عن الجحود والانكار لجواز ان ينكر صاحب الحايط المطالبة بالنقض فيقع الحاجة
الى الشهادة لاثبات الطلب عند القاضي لا لصحة الطلب فان الطلب يصح بدون الاشهاد حتى لو اعترف صاحب
الدار بالطلب يجب عليه الضمان وان لم يشهد عليه وكذا اذا انكر يجب عليه الضمان فيما بينه وبين الله تعالى ونظير
ما قلنا في الشفعة ان الشرط فيها الطلب لا الاشهاد وانما الاشهاد للحاجة الى اثبات الطلب على تقدير الانكار حتى
لو اقر المشتري بالطلب ثبت حق الشفعة وان لم يشهد على الطلب وكذا لو وجد الطلب يثبت الحق فيما بينه وبين الله
تعالى وكذا الاشهاد في باب اللقطة على اصل ابي حنيفة رحمه الله من هذا القبيل وقد ذكرنا ذلك في كتاب اللقطة

سقط الحايط الى الطريق فعثر بنقضه انسان

ولو طولب صاحب الحايط بالنقض فلم ينقض حتى سقط الى الطريق فعثر بنقضه انسان فعطب به فان كان قد طولب
برفع النقض يضمن لانه اذا طولب بالرفع لزمه الرفع فاذا لم يرفع صار متعديا فيضمن ما تولد منه وان كان لم يطالب
برفعه لا ضمان عليه عند ابي يوسف وعند محمد يضمن وجه قول محمد انه لما طولب بالنقض فلم ينقض حتى سقط صار متعديا
بترك النقض فحصل التلف بسبب هو متعد فيه فيضمن ولهذا ضمن اذا وقع على انسان كذا اذا عطب بنقضه انسان
وجه قول ابي يوسف ان الحايط قد زال عن الموضع الذي طولب فيه لانتقاله عن محل الجناية وهو الهوا الى محل اخر

بغير

بغير صنع صاحبه فلا بد من مطالبة اخرى لمن وضع حجرا في الطريق فدحرجته الريح الى موضع اخر فعطب به انسان
انه لا ضمان على الواضع كذا هنا بخلاف ما اذا سقط على انسان لانه لما زال عن محل المطالبة وهو الهوا الذي هو محل الجناية
فلا يحتاج مطالبة اخرى وان كان الطريق غير نافذ فالخصومة الى واحد من اهل تلك السكة لان الطريق حقهم فكان لكل
واحد منهم ولاية التقدم الى صاحب الحايط وان كان ميلان الحايط الى ملك رجل فالمطالبة بالنقض والاشهاد الى صاحب
الملك لان الهوا ملكه حقه وقد شغل الحايط حق صاحب الملك فكانت المطالبة بالتفريغ اليه فان كان في الدار سكان كالمستعير
والمستاجر فالمطالبة والاشهاد الى السكان فيشترط طلب الساكن او المالك لان الساكن له حق المطالبة بازالة ما شغل الدار

طولب بالنقض فاستاجل الطالب او القاضي

فكان له ولاية المطالبة بازالة ما يشغل الهوا ايضا ولو طولب صاحب الحايط بالنقض فاستاجل الذي طالبه او استاجل القاضي
فاجله فان كان ميلان الحايط الى الطريق فالتاجيل باطل وان كان ميلانه الى دار رجل فاجله صاحب الدار او ابراه منه
او فعل ذلك ساكن الدار فذلك جايز ولا ضمان عليه فيما تلف بالحايط ووجه الفرق بينهما ان الحق في الطريق
لجماعة المسلمين فاذا طالب واحد منهم بالنقض فقد تعلق الضمان بالحايط لحق الجماعة فكان التاجيل والابرا اسقاطا
لحق الجماعة فلا يملك ذلك بخلاف ما اذا كان الميلان الى دار انسان لان هناك الحق لصاحب الدار خاصة وكذلك
الساكن فكان التاجيل والابرا منه اسقاط الحق نفسه فيملكه وكذلك لو وضع رجل في دار غيره حجرا او حفر فيها بيرا او بني
فيها بنا فابراه صاحب الدار منه كان بريا ولا يلزمه ما عطب بشي من ذلك سوا عطب به صاحب الدار او داخل دخل لان
الحق له فيملك اسقاطه كانه فعل ذلك باذنه ومنها ان يكون الطالب ممن يلي النقض لان المطالبة بالنقض ممن لا يلي النقض
سفه فكان وجودها والعدم بمنزلة واحدة فلا تصح مطالبة المستودع والمستعير والمستاجر والمرتهن لانه ليس لهم ولاية
النقض ويصح مطالبة الراهن لان له ولاية النقض لقيام الملك فينقض ويقضي الدين فيصير متعديا بترك النقض ويصح
مطالبة الاب والوصي في هدم حايط الصغير لثبوت ولاية النقض لهما فان لم ينقضا حتى سقط يجب الضمان على الصبي لان التلف
بترك النقض المستحق على الولي والوصي مضاف الى الصبي لقيامهما مقام الصبي والصبي مواخذ بافعاله فيضمن ويتحمل عنه

اذا كان الحايط لجماعة فطولب بعضهم بالنقض

عاقلته فيما يتحمل العاقلة ويكون في ماله فيما لا يتحمله العاقلة كالبالغ سوا وعلى هذا يخرج ما اذا كان الحايط المايل
لجماعة فطولب بعضهم بالنقض فلم ينقض حتى سقط فعطب به شي ان القياس ان لا يضمن احد منهم شيا وفي الاستحسان
يضمن الذي طولب وجه القياس انه لم يوجد من احد منهم ترك النقض المستحق اما الذين لم يطالبوا بالنقض فظاهر
واما الذي طولب به فلان احد الشركا لا يلي النقض بدون الباقين وجه الاستحسان ان المطالب بالنقض ترك
النقض مع القدرة عليه لانه يمكنه ان يخاصم الشركا ويطالبهم بالنقض ان كانوا حضورا وان كانوا غيبا يمكنه ان يرفع الامر
الى القاضي حتى يامره القاضي بالنقض لان فيه حقا لجماعة المسلمين والامام يتولى ذلك لهم فيامر الحاضر بنقض نصيبه
ونصيب الغايبين فاذا لم يفعل فقد صار متعديا بترك النقض المستحق فيضمن ما تولد منه لكن بقدر حصته من الحايط
في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قول ابي يوسف ومحمد عليه ضمان النصف وجه قولهما ان انصبا الشركا الاخرين لم يجب
بها ضمان فكانت كنصيب واحد كمن جرحه رجل وعقره سبع ونهشته حية فمات من ذلك كله ان على الجارح النصف
لان عقر السبع ونهش الحية لم يجب بهما ضمان فكانا كالشي الواحد كذا هذا ولابي حنيفة رحمه الله ان التلف حصل

قيام ولاية النقض وقت السقوط

بثقل الحايط وليس ذلك معنى مختلفا في نفسه فيضمن بمقدار نصيبه والله اعلم ومنها قيام ولاية النقض وقت السقوط
ولا يكتفى بثبوتها وقت المطالبة لانه انما يصير متعديا بترك النقض عند السقوط كانه اسقطه فاذا لم يبق له ولاية

طولب بالنقض فلم ينقض وباع الدار

النقض عند السقوط لم يصر متعديا بترك النقض فلا يجب الضمان عليه وعلى هذا يخرج ما اذا طولب بالنقض فلم ينقض حتى باع
الدار التي فيها الحايط من انسان وقبضه المشتري او لم يقبضه حتى سقط على شي فعطب انه لا ضمان على البايع لانعدام ولاية
النقض وقت السقوط بخروج الحايط عن ملكه ولا على المشتري ايضا لانعدام المطالبة في حقه فرق بين هذا وبين ما اذا شرع جناحا
الى الطريق ثم باع الدار مع الجناح ثم وقع على انسان انه يضمن البايع ووجه الفرق ان وجوب الضمان هناك على البايع قبل
البيع لكونه متعديا باشراع الجناح والاشراع على حاله لم يتغير فلا يتغير ما يتعلق به من الضمان ووجوب الضمان لكونه

متعديا بترك النقض المستحق وذلك عند سقوط الحايط وقد بطل الاستحقاق بالبيع فلم يوجد التعدي عند السقوط بترك النقض فلا يجب الضمان وعلى هذا يخرج ما اذا طولب الاب بنقض حايط الصغير فلم ينقض حتى مات الاب او بلغ الصبي ثم سقط الحايط انه لا ضمان فيه لان قيام الولاية وقت السقوط شرط وقد بطلت بالموت والبلوغ ومنها امكان النقض بعد المطالبة وهو ان يكون سقوط الحايط بعد المطالبة بالنقض بعد المطالبة في مدة يمكن نقضه فيها لان الضمان يجب بترك النقض الواجب ولا وجوب بدون الامكان حتى لو طولب بالنقض فلم يفرط في نقضه ولكنه ذهب يطلب من ينقضه فسقط الحايط فتلف به شي لا ضمان عليه لانه اذا لم يتمكن من النقض لم يكن بترك النقض متعديا فبقي حق الغير حاصلا في يده بغير صنعه فلا يكون مضمونا عليه **فصل واما بيان ماهية الضمان الواجب بهذه الجناية وكيفيته** فالواجب بهذه الجناية ما هو الواجب بجنسها من جناية الحافر ومن في معناه وجناية السايق والقايد والناخس وما ذكرنا ان الجناية اذا كانت على بني ادم وكانت نفسا فالواجب لها الدية وان كانت ما دون النفس فالواجب لها الارش واذا بلغ الواجب بها نصف عشر الدية الذكر وهو عشر دية الانثى فما فوقه تحمله العاقلة ولا تتحمل ما دون ذلك واما يجب بالجناية على غير بني ادم بل يكون في ماله لما بينا فيما تقدم الا ان ظهور الملك لصاحب الحايط في الدار عند الانكار بحجة مطلقة وهي البينة شرط تحمل العاقلة حتى لو انكرت العاقلة كون الدار ملكا لصاحب الدار لا تعقل العاقلة حتى يقيم صاحب الدار البينة على الملك كذا ذكر محمد رحمه الله فقال لا تضمن العاقلة حتى تشهد الشهود على ثلاثة اشيا على التقدم اليه وعلى انه مات من سقوط الحايط وعلى ان الدار له يريد به عند الانكار اما الشهادة على الملك فلان الملك وان كان ثابتا له بظاهر اليد لكن الظاهر لا يستحق به حق على غيره اذ هو حجة للدفع لا حجة الاستحقاق كما في المفقود وغير ذلك فلا بد من الاثبات بالبينة وعند زفر تتحمل العاقلة بظاهر اليد وهو على الاختلاف الذي ذكرنا في الشفعة واما الشهادة على المطالبة فلان المطالبة شرط وجوب الضمان لما ذكرنا فيما تقدم فلا بد من اثباتها بالبينة عند الانكار واما الشهادة على الموت من سقوط الحايط فلانه به يظهر سبب وجوب الضمان وهو التعدي لانه ما لم يعلم انه مات من السقوط لا يعلم كون صاحب الحايط متعديا عليه والله اعلم

فصل هذا الذي ذكرنا حكم قتل نفس علم قاتلها واما حكم نفس لم يعلم قاتلها فوجوب القسامة والدية عند عامة العلما وعند مالك وجوب القسامة والقصاص والكلام في القسامة يقع في مواضع في تفسير القسامة وبيان محلها وفي بيان شرايط وجوب القسامة والدية وفي بيان سبب وجوب القسامة والدية وفي بيان من يدخل في القسامة والدية وفي بيان ما يكون اثرا عن القسامة والدية اما تفسير القسامة وبيان محلها فالقسامة في اللغة تستعمل بمعنى الوسامة وهي الحسن والجمال يقال فلان قسيم اي حسن جميل وفي صفات النبي صلى الله عليه وسلم قسيم وتستعمل بمعنى القسم وهو اليمين الا ان في عرف الشرع تستعمل في اليمين بالله تعالى بسبب مخصوص وعدد مخصوص وعلى شخص مخصوص وهو المدعى عليه على وجه مخصوص وهو ان يقول خمسون من اهل المحلة اذا وجد قتيل فيها بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا واذا حلفوا يغرمون الدية وهذا عند اصحابنا وقال مالك ان كان هناك لوث يستحلف الاوليا خمسين يمينا فاذا حلفوا يقتص من المدعى عليه وتفسير اللوث عنده ان يكون هناك علامة القتل في واحد بعينه او يكون هناك عداوة ظاهرة وقال الشافعي ان كان هناك لوث اي عداوة ظاهرة وكان بين دخوله المحلة وبين وجوده قتيلا مدة يسيرة يقال للولي عين القاتل فان عين القاتل يقال للولي احلف خمسين يمينا فان حلف فله قولان في قول يقتل القاتل الذي عينه كما قال مالك وفي قول يغرمه الدية فان عدم احد هذين الشرطين اللذين ذكرناهما يحلف اهل المحلة وان حلفوا لا شي عليهم كما في ساير الدعاوي احتجا بوجوب القسامة على المدعي بحديث سهل

طولب بنقض حايط الصغير فلم ينقض حتى مات الاب

بيان ماهية الضمان الواجب

الكلام في القسامة

ابن

ابن ابي خيثمة انه قال وجد عبد الله بن سهل قتيلا في قليب من قليب خيبر فجا اخوه عبد الرحمن ابن سهل وعماه حويصة ومحيصة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذهب عبد الرحمن فتكلم عند النبي صلى الله عليه وسلم فقال له صلى الله عليه وسلم الكبر الكبر فتكلم احد عميه اما حويصة واما محيصة الكبير منهما فقال يا رسول الله انا وجدنا عبد الله قتيلا في قليب من قليب خيبر وذكر عداوة اليهود لهم فقال عليه السلام يحلف لكم اليهود خمسين يمينا انهم لم يقتلوه فقالوا كيف نرضى بايمانهم وهم مشركون فقال عليه السلام فيقسم منكم خمسين انهم قتلوه قالوا فكيف يقسم على ما لم يره فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده ووجه الاستدلال بالحديث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عرض اليمين على اوليا القتيل فدل ان اليمين على المدعي ولنا ما روي عن زياد ابن ابي مريم انه قال جا رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني وجدت اخي قتيلا في بني فلان فقال عليه السلام اجمع منهم خمسين فيحلفون بالله ما قتلوه ولا علموا له قاتلا فقال يا رسول الله ليس لي من اخي الا هذا فقال بل لك مائة من الابل فدل الحديث على وجوب القسامة على المدعى عليهم وهم اهل المحلة لا على المدعي وعلى وجوب الدية عليهم مع القسامة وروي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما انه قال وجد قتيل بخيبر فقال عليه السلام اخرجوا من هذا الدم فقالت اليهود قد كان وجد في بني اسرايل على عهد موسى عليه السلام فقضى في ذلك فان كنت نبيا فاقض فقال لهم النبي صلى الله عليه وسلم تحلفون خمسين يمينا ثم تغرمون الدية قالوا قضيت بالناموس اي بالوحي وهذا نص في الباب وبه يبطل قول مالك بايجاب القصاص لان رسول الله صلى الله عليه وسلم غرمهم الدية لا القصاص ولو كان الواجب هو القصاص لغرمهم القصاص لا الدية وروي ان عمر رضي الله عنه حكم في قتيل وجد بين قريتين فطرحه على اقربهما والزم اهل القرية القسامة والدية وكذا روي عن علي رضي الله عنه ولم ينقل الانكار عليهما من احد من الصحابة فيكون اجماعا واما حديث سهل ففيه ما يدل على عدم الثبوت ولهذا ظهر النكير فيه من السلف فان فيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دعاهم الى ايمان اليهود فقالوا كيف نرضى بايمانهم وهم مشركون وهذا يجري مجرى الرد لما دعاهم اليه مع ما ان رضى المدعي لا مدخل له في يمين المدعى عليه وفيه ايضا انه لما قال لهم تحلف منكم خمسون انهم قتلوه قالوا كيف نحلف على ما لم نشهد وهذا ايضا يجري مجرى الرد لقوله ثم انهم انكروا ذلك لعدم علمهم بالمحلوف عليه ورسول الله صلى الله عليه وسلم كان يعلم انهم لا علم لهم بذلك فكيف استجاز عرض اليمين عليهم ولين ثبت فهو مأول وتاويله انهم لما قالوا لا نرضى بايمان اليهود قال لهم يحلف منكم خمسون على الاستفهام اي اتحلفون اذ الاستفهام قد يكون بحذف حرف الاستفهام كما قال تعالى تريدون عرض الدنيا اي اتريدون منكم كما روي في بعض الفاظ حديث سهل اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم على سبيل الرد والانكار عليهم كما قال الله تعالى افحكم الجاهلية يبغون حملناه على هذا توفيقا بين الدلايل والحديث المشهور دليل على ما قلنا وهو قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه جعل جنس اليمين على المدعى عليه فينفي ان يكون شي من الايمان على المدعي فان قيل قد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه الا في القسامة استثنا القسامة فينبغي ان لا يكون اليمين على المدعى عليه في القسامة لان حكم المستثنى يخالف حكم المستثنى منه فالجواب ان الاستفهام لو ثبت فله تاويلان احدهما اليمين على المدعى عليه بعينه الا في القسامة فانه يحلف من لم يدع عليه القتل بعينه الثاني اليمين كل الواجب على المدعى عليه الا في القسامة فانه يجب معها الدية والله اعلم وانما جمعنا في القسامة بين اليمين الاثبات والعلم الى جزء لان احدى اليمينين كانت على فعلهم فكانت على الثبات والاخرى على فعل غيرهم فكانت على العلم فان قيل اي فايدة في الاستحلاف على العلم وهم لو علموا القاتل فاخبروا به لكان لا تقبل قولهم لانهم يسقطون به الضمان عن انفسهم فكانوا متهمين دافعين الغرم عن انفسهم وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا شهادة لمتهم وقال عليه السلام لا شهادة لجار المغنم ولا لدافع المغرم قيل انما استحلفوا على العلم اتباعا للسنة لان السنة هكذا وردت لما

رويناه من الاخبار فاتبعنا السنة من غير ان يعقل فيه المعنى ثم فيه فايدة من وجهين احدهما ان من الجايز
ان يكون القاتل عبدا لواحد منهم فيقر عليه بالقتل فيقبل اقراره لان اقرار المولى على عبده بالقتل الخطا صحيح
فيقال له ادفعه او افده ويسقط الحكم من غيره فكان التحليف على العلم مفيدا وجايز ان يقر على عبد غيره فصدقه
مولاه فيؤمر بالدفع او الفدا ويسقط الحكم عن غيره فكان مفيدا فجاز ان يكون التحليف على العلم لهذا المعنى
في الاصل ثم بقي هذا الحكم وان لم يكن لواحد من الحالفين عبد كالرمل في الطواف ان النبي صلى الله عليه وسلم كان رمل
في الطواف اظهارا للجلادة والقوة من آه للكفر ويقول رحم الله امرا اظهر اليوم الجلادة من نفسه ثم زال ذلك الا
وبقي الرمل سنة في الطواف حتى روي ان عمر رضي الله عنه كان يرمل في الطواف ويقول ما اهز كتفي ولم احد اراه
لكني رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل ذلك كذا هذا والثاني انه لا يمتنع ان يكون واحد منهم امر صبيا ا
او مجنونا او عبدا محجورا عليه بالقتل ولو اقر به يلزمه في ماله يحلف بالله ما علمت له قاتلا لانه لو قال علمت له قاتلا
وهو الصبي الذي امره بقتله لكان حاصل الضمان عليه ويسقط الحكم عن غيره فكان مفيدا **فصل**
واما شرايط وجوب القسامة والدية فانواع منها ان يكون الموجود قتيلا وهو ان يكون به
اثر القتل من جراحة او اثر ضرب او خنق فان لم يكن شي من ذلك فلا قسامة فيه ولا دية لانه اذا لم يكن به اثر القتل
فالظاهر انه مات حتف انفه فلا يجب فيه شي او احتمل انه مات حتف انفه او احتمل انه قتل واحتمل لا يجب السوا
فلا يجب شي بالشك والاحتمال ولهذا لو وجد في المعركة ولم يكن به اثر القتل لم يكن شهيدا حتى يغسل وعلى هذا
قالوا اذا وجد والدم يخرج من فيه او من انفه او دبره او ذكره لا شي فيه لان الدم يخرج من هذه المواضع عادة
بدون الضرب بسبب القي والرعاف وعارض اخر فلا يعرف كونه قتيلا وان كان يخرج من عينه او اذنه ففيه
القسامة والدية لان الدم لا يخرج من هذه المواضع عادة فكان الخروج مضافا الى ضرب حادث فكان قتيلا
ولهذا لو وجد هكذا في المعركة كان شهيدا وفي الاول لا يكون شهيدا ولو مر في محلة فاصابه سيف او حجر
فجرحه ولا يدري من اي موضع اصابه فحمل الى اهله فمات من تلك الجراحة فان كان لم يزل صاحب فراش حتى
مات فعلى عاقلة القبيلة القسامة والدية وان لم يكن صاحب فراش فلا قسامة فيه ولا دية وهذا قول ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف لا قسامة ولا ضمان في الوجهين جميعا وهو قول ابن ابي ليلى وجه قول ابي يوسف ان
المجروح اذا لم يمت في المحلة كان الحاصل في المحلة ما دون النفس ولا قسامة فيما دون النفس كما لو وجد مقطوع
اليد في المحلة ولهذا لو لم يكن صاحب فراش لا شي فيه كذا هذا وجه قول ابي حنيفة رحمه الله انه اذا لم يبرا
عن الجراحة وكان لم يزل صاحب فراش حتى مات علم انه مات من الجراحة فعلم ان الجراحة حصلت قتلا
من حين وجودها فكان قتيلا في ذلك الوقت كانه مات في المحلة بخلاف ما اذا لم يكن صاحب فراش
لانه اذا لم يصر صاحب فراش لم يعلم ان الموت حصل من الجراحة فلم يوجد قتيلا في المحلة فلا يثبت حكمه وعلى هذا
يخرج ما اذا وجد من القتيل اكثر بدنه ان فيه القسامة والدية لانه يسمى قتيلا لان للاكثر حكم الكل ولو
وجد عضوا من اعضايه كاليد او الرجل او وجد اقل من نصف البدن فلا قسامة فيه ولا دية لان الاقل من البدن
لا يسمى قتيلا ولانا لو اوجبنا في هذا القدر القسامة لاوجبنا في الباقي قسامة اخرى فيؤدي الى اجتماع
قسامتين في نفس واحدة وهذا لا يجوز وان وجد النصف فان كان النصف الذي فيه الراس ففيه القسامة
والدية وان كان النصف الاخر فلا قسامة فيه ولا دية لان الراس اذا كان معه يسمى قتيلا واذا لم يكن لا يسمى
قتيلا لان الراس اصل ولانا لو اوجبنا في النصف الذي راس معه للزمنا الايجاب في النصف الذي معه
فيؤدي الى ما قلنا وان وجد الراس وحده فلا قسامة ولا دية لان الراس وحده لا يسمى قتيلا وان وجد النصف مشقوقا
فلا شي فيه لان النصف المشقوق لا يسمى قتيلا ولان في اعتباره ايجاب القسامتين على ما بينا ونظير هذا ما قالوا
في صلاة الجنازة اذا وجد اكثر البدن او اقله او نصفه على التفصيل الذي ذكرنا والله اعلم ومنها ان لا يعلم

بيان شرايط وجوب القسامة

من في محلة فاصابه سيف او حجر فجرحه

قاتله

فان علم فلا قسامة فيه ولكن يجب القصاص ان كان قتلا يوجب القصاص ويجب الدية ان كان قتلا يوجب
الدية وقد ذكرنا جميع ذلك فيما تقدم ومنها ان يكون القتيل من بني ادم فلا قسامة في بهيمة وجدت في محلة
قوم ولا غرم فيها لان لزوم القسامة في النفس امر ثبت بخلاف القياس لان تكرار اليمين غير مشروع واعتبار
عدد الخمسين غير معقول ولهذا لم يعتبر في ساير الدعاوي وكذا وجوب الدية فيها لان اليمين في الشرع جعلت
دافعة للاستحقاق بنفسها كما في ساير الدعاوي الا انا عرفنا ذلك بالنصوص والاجماع في بني ادم خاصة فبقي
الامر فيما وراءهم على الاصل ولهذا لم تجب القسامة والغرامة في ساير الاموال كذا في البهايم ويجب في العبد القسامة
والقيمة اذا وجد قتيلا في غير ملك صاحبه لانه ادمي من كل وجه ولهذا يجب فيه القصاص في العمد والكفارة
في الخطا وتغرم العاقلة قيمته في الخطا وهذا على اصل ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فاما على اصل ابي يوسف فلا
قسامة فيه ولا دية لان العبد عنده مضمون في الخطا من حيث انه مال لا من حيث انه ادمي ولهذا قال تجب قيمته
في القتل الخطا بالغة ما بلغت ولا تتحمله العاقلة فكان بمنزلة البهيمة وكذا الجواب في المدبر وام الولد والمكاتب
والماذون لما قلنا وسوا كان القتيل مسلما او ذميا عاقلا او مجنونا بالغا او صبيا ذكرا او انثى لان النبي صلى
الله عليه وسلم اطلق القصة بالقسامة والدية في مطلق قتيل اخرجه في بعض الاحاديث ولم يستفسر ولو
كان الحكم يختلف لاستفسر ولانه ادمي هو مضمون بالقصاص والدية في العمد والخطا فيكون مضمونا بالقسامة
والدية وسوا وجد المسلم قتيلا في محلة المسلمين او في محلة اهل الذمة لان عبد الله بن سهل الانصاري رضي الله
عنه وجد قتيلا في قليب من قلب خيبر واوجب رسول الله صلى الله عليه وسلم القسامة على اليهود وكذا الذمي
لان لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم الا ما خص بدليل ومنها الدعوى من اوليا القتيل لان القسامة يمين واليمين
لا تجب بدون الدعوى كما في ساير الدعاوي ومنها انكار المدعى عليه لان اليمين وظيفة المنكر قال النبي صلى
الله عليه وسلم اليمين على من انكر جعل جنس اليمين على المنكر فيبقى وجوبها على غير المنكر ومنها المطالبة بالقسامة
لان المدعي وحق الانسان يوفى عند طلبه كما في ساير الايمان ولهذا كان الاختيار في حال القسامة الى اوليا
القتيل لان الايمان حقهم فلهم ان يختاروا من يتهمونه او يستحلفون صالحي العشيرة الذين يعلمون انهم
لا يحلفون كذبا ولو طولب من عليه القسامة بها فنكل عن اليمين حبس حتى يحلف او يقر لان اليمين في باب
القسامة حق مقصود بنفسه لا انه وسيلة الى المقصود وهو الدية بدليل انه يجمع بينه وبين الدية ولهذا
قال الحارث بن الازمع لعمر رضي الله عنه ابذل ايماننا واموالنا فقال نعم وروي ان الحارث قال اما تجزي
هذه عن هذه فقال لا وروي انه قال فبم تبطل دم صاحبكم واذا كانت مقصودة بنفسها فمن امتنع عن ادا
حق مقصود بنفسه وهو قادر على الادا يجبر عليه بالحبس كمن امتنع عن قضا دين عليه مع القدرة على القضا
بخلاف اليمين في ساير الحقوق فانها ليست مقصودة بنفسها بل هي وسيلة الى المقصود وهو المال المدعى الا
ترى انه لا يجمع بينهما بل اذا حلف المدعى عليه برئ او لا ترى انه اذا لم يحلف المدعى عليه ولم يقر وبذل المال
لا يلزمه شي وههنا لو لم يحلفوا ولم يقروا وبذلوا الدية لا يسقط القسامة عنهم فدل انها مقصودة بنفسها
فيجبرون عليها بالحبس وروي عن ابي يوسف انهم لا يحبسون والدية على العاقلة ذكره القاضي في شرحه
مختصر الطحاوي وذكر فيه ايضا ان الامام اذا ايس عن الحلف وسال الاوليا ان يغرمهم الدية قضى عليهم
بالدية ومنها ان يكون الموضع الذي وجد فيه القتيل ملكا لاحد او في يد احد فان لم يكن ملكا لاحد ولا في
يد احد اصلا فلا قسامة فيه ولا دية وان كان في يد احد يد العموم لا يد الخصوص وهو ان يكون التصرف
فيه لعامة المسلمين لا لواحد منهم ولا لجماعة يحصون لا تجب القسامة وتجب الدية وانما كان كذلك لان القسامة
والدية انما تجب بترك الحفظ اللازم على ما نذكر فاذا لم يكن ملك احد ولا في يد احد اصلا لا يلزم احدا حفظه
فلا تجب القسامة والدية واذا كان في يد العامة فحفظه على العامة لكن لا سبيل الى ايجاب القسامة

لا قسامة في غير بني ادم

من الشروط المطالبة بالقسامة اليمين حق م

من الشروط ان يكون موضع القتيل ملكا لاحد او في يد

امكن ايجاب الديه لا م

على الكل لتعذر الاستيفا من الكل وامكان الاستيفا منهم بالاخذ من بيت المال لان مال بيت المال مالهم
فكان الاخذ من بيت المال استيفا منهم • وعلى هذا يخرج ما اذا وجد القتيل في فلاة من الارض ليس بملك لاحد

اذا وجد القتيل في فلاة من الارض

انه لا قسامة فيه ولا دية اذا كان بحيث لا يسمع الصوت من الامصار ولا من قريب من القرى فان كان بحيث
يسمع الصوت يجب القسامة على اقرب المواضع اليه فان كان اقرب الى القرى فعلى اقرب القرى وان كان
اقرب الى المصر فعلى اقرب محال المصر اليه لانه اذا كان بحيث لا يسمع الصوت والغوث لا يلحق ذلك الموضع فلم
يكن الموضع في يد احد فلم يوجد القتيل في ملك احد ولا في يد احد اصلا فلا يجب فيه القسامة والدية واذا
كان بحيث يسمع الصوت فالغوث يلحق فكان من توابع اقرب المواضع اليه وقد ورد اعتبار القرب حديث عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم وقضى به ايضا عمر رضي الله عنه على ما نذكر • ولو وجد في نهر عظيم كدجله والفرات والسيحون

وجد القتيل في نهر عظيم

ونحوها فان كان النهر يجري به فلا قسامة ولا دية لان النهر العظيم ليس ملكا لاحد ولا في يد احد وقال زفر
يجب على اقرب القرى من ذلك الموضع كما اذا وجد على الدابة وهي تسير وليست في يد احد وهذا القياس ليس
بسديد لان الموضع الذي تسير فيه الدابة تابع لاقرب المواضع اليه فكان في يد اهله بخلاف الكبير فانه لا يدخل
تحت يد احد لا بالاصالة ولا بالتبعية وان كان النهر لا يجري به ولكنه كان محتبسا في الشط او مربوطا
على الشط او ملقى في الشط فان كان الشط ملكا فحكمه حكم الارض المملوكه او الدار المملوكة اذا وجد فيها قتيل
وسنذكره ان شا الله تعالى وان لم يكن ملكا لاحد فعلى اقرب المواضع اليه من الامصار والقرى من حيث يسمع
الصوت القسامه والديه لانهم يستقون منه الما ويوردون دوابهم فكان لهم تصرف في الشط فكان
الشط في ايديهم وكذلك لو كان محتبسا في الجزيرة فعلى اقرب المواضع الى الجزيره من الامصار والقرى
من حيث يسمع الصوت القسامة والديه لان الجزيره تكون في تصرفهم فكانت في ايديهم وان وجد في نهر
صغير مما تستحق فيه بالشفعه الشركا في الشرب ففيه القسامة والديه على اهل النهر لان النهر مملوك لهم وسوا
كان القتيل محتبسا او مربوطا على الشط او كان النهر يجري به بخلاف النهر الكبير لانه اذا كان ملكا لاربابه
كان الموضع الذي يجري به مملوكا لهم وليس كذلك النهر الكبير ولا قسامة في قتيل يوجد في مسجد الجامع ولا في شوارع

ذكر مواضع لا قسامة فيها

العامة ولا في جسور العامة لانه لم يوجد الملك ولا يد الخصوص ويجب الدية على بيت المال لان تدبير هذه
المواضع ومصلحتها الى العامة فكان حفظها عليهم فاذا قصروا ضمنوا وبيت المال مالهم فيوخذ من بيت المال
وكذلك لا قسامة في قتيل يوجد في سوق العامة وهي السوق التي ليست بمملوكه وهي سوق السلطان لانها اذا
لم تكن مملوكة وليست لاحد يد الخصوص كانت كالشوارع العامة لان سوق السلطان لعامة المسلمين فلا
تجب القسامة ويجب الديه لان حفظها والتدبير فيها الى جماعة المسلمين فيضمنون بالتقصير وبيت المال
مال عامة المسلمين فيوخذ منه وكذا اذا وجد في مسجد جماعتهم لا قسامة والدية على بيت المال لانه لا ملك لاحد فيه
ولا يد الخصوص ويد العموم توجب الديه لا القسامة لما بينا فان كان السوق ملكا تجب القسامه والديه لكن
من تجب فيه اختلاف نذكره في موضعه ولا قسامة في قتيل يوجد في السجن لانعدام الملك ويد الخصوص لانه لا تصرف
لاهل السجن في السجن لكونهم مقهورين فيه وتجب الدية على بيت المال لان يد العموم ثابته عليه لان منفعة السجن
لعامة المسلمين لانه بني لاستيفا حقوقهم ودفع الضرر عنهم ويد العموم توجب الديه لا القسامة وهذا قول
ابي حنيفه ومحمد وقال ابو يوسف يجب القسامة والدية على اهل السجن لان لهم ضرب تصرف في السجن فكان لهم
يد على السجن فعليهم حفظه ومنها ان لا يكون القتيل ملكا لصاحب الملك الذي وجد فيه فلا قسامه ولا ديه

لا قسامة في قن ولا مدبر ولا مكاتب ولا ماذون

في قن او مدبر او ام ولد او مكاتب او ماذون وجد قتيلا في دار مولاه لانه ملكه ووجوده في داره قتيلا
كمباشرة القتل منه وقتل المملوك لا يتعلق به ضمان الا ان في المكاتب يجب على المولى قيمته لانه مما يرجع الى كسبه
وارش جناية حر كان كسبه وارشه له والمولى فيه كالاجنبي ولا تعقله العاقلة لانه اذا صار مضمونا

بعقد

بعقد الكتابة والعقد ثبت في حق المولى والمكاتب لا في حق العاقلة وفي الماذون عليه قيمته لغرمائه
ان كان عليه دين لتعلق حق الغرما بماليته وقد استهلك حقهم بالقتل باستهلاك محل الحق فيجب عليه قيمته
لغرمائه وتكون حالة في ماله لان هذا ليس ضمان النفس لان نفسه ملك المولى بل هذا ضمان المال لتعلق
حق الغرما بماليته فكان هذا ضمان الاستهلاك فيكون في ماله حالة لا مؤجلة كما لو استهلكه بالاعتاق وان لم
يكن عليه دين لا شي فيه ولذلك ان قتله عمدا وكذلك لو كان العبد جنى جناية ثم وجد قتيلا في دار مولاه فعلى

وجد العبد المرهون قتيلا في دار الراهن او المرتهن

المولى قيمته حالة وكذلك ان قتله خطا وهو لا يعلم بجنايته لما قلنا ولو وجد العبد الرهن قتيلا في دار
الراهن او المرتهن فان وجد قتيلا في دار الراهن فلا قسامة والقيمة على رب الدار دون العاقلة لانه
ملكه وقتل الانسان ملك نفسه لا يوجب الضمان عليه وانما وجب الضمان بعقد الرهن والعقد ثبت في
حق الراهن والمرتهن لا في حق العاقلة فلا يلزم حكمه العاقلة وان وجد في دار المرتهن فالقسامة والقيمة
على عاقلته لان هذا الضمان لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية لان وجوده في داره قتيلا كمباشرة القتل منه كعبد
ليس برهن وجد في داره قتيلا وثمه القسامة والقيمة عليه كذا ههنا واما بيان سبب وجوب القسامة والدية

بيان سبب وجوب القسامة والدية

فنقول سبب وجوبهما هو التقصير في النصرة وحفظ الموضع الذي وجد فيه القتيل ممن وجب عليه النصرة والحفظ
لانه اذا وجب عليه الحفظ فلم يحفظ مع القدرة على الحفظ صار مقصرا بترك الحفظ الواجب فيواخذ بالتقصير
زجرا عن ذلك وحملا على تحصيل الواجب وكل من كان اخص بالنصرة والحفظ كان اولى بتحمل القسامة والديه
لانه اولى بالحفظ فكان التقصير منه ابلغ ولانه اذا اختص بالموضع ملكا او يدا بالتصرف كانت منفعته له
فكانت النصرة عليه اذ الخراج بالضمان على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال الله تعالى لها ما كسبت
وعليها ما اكتسبت ولان القتيل اذا وجد في موضع اختص به واحد وجماعة اما بالملك او باليد وهو التصرف
فيه يتهمون انهم قتلوه فالشرع الزمهم القسامة دفعا للتهمة والديه لوجود القتيل بين اظهرهم والى هذا
المعنى اشار عمر رضي الله عنه حين ما قيل له ايبذل اموالنا وايماننا فقال اما ايمانكم فلحقن دمائكم واما
اموالكم فلوجود القتيل بين اظهركم واذا عرف هذا فنقول اذا وجد قتيل في المحلة فالقسامة والدية
على اهل المحلة للاحاديث واجماع الصحابة على ما ذكرنا ولان حفظ المحلة عليهم وسع ولاية التصرف في المحلة
عائد اليهم وهم المتهمون في قتله فكانت القسامة والدية عليهم وكذا اذا وجد في مسجد المحلة او في طريق
المحلة لما قلنا فيحلف منهم خمسون فان لم يكمل العدد خمسين رجلا يكرر عليهم الايمان حتى يكمل خمسين يمينا لما روي

لو لم يكمل العدد خمسين رجلا يكرر عليهم الايمان

عن عمر رضي الله عنه انه حلف رجال القسامة وكانوا تسعة واربعين رجلا فاخذ منهم واحدا وكرر عليه اليمين
حتى كملت خمسين يمينا وكان ذلك بمحضر الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل انه خالفه احد فيكون اجماعا ولان هذه
الايمان حق ولي القتيل فله ان يستوفيها ممن يمكن استيفاوها منه فان امكن الاستيفا من عدد الرجال
الخمسين استوفى وان لم يمكن يستوفي عدد الايمان التي هي حقه وان كان العدد كاملا فاراد الولي ان يكرر اليمين
على بعضهم ليس له ذلك كذا ذكر محمد رحمه الله لان موضوع هذه الايمان في عدد الخمسين في الاصل لا على واحد
وانما التكرار على واحد لضرورة نقصان العدد ولا ضرورة عند الكمال وان كان في المحلة قبايل شتى فان كان

اذا كان في المحلة قبايل شتى

فيها اهل الخطه والمشترون فالقسامة والديه على اهل الخطه ما بقي منهم واحد في قول ابي حنيفه ومحمد
وقال ابو يوسف عليهم وعلى المشترين جميعا وجه قول ابي يوسف ان الوجوب على اهل الخطة باعتبار
الملك والملك ثابت للمشترين ولهذا اذا لم يبق من اهل الخطه احد كانت القسامة على المشترين وجه
قولهما ان اهل الخطة اصول في الملك لان ابتدا الملك ثبت لهم وانما انتقل عنهم الى المشترين وكانوا اخص بنصرة
المحله وحفظها من المشترين فكانوا اولى بايجاب القسامه والديه عليهم وكان المشتري منهم كالاجنبي ما بقي
واحد منهم لا ينتقل الى المشتري وقيل ان ابا حنيفه رحمه الله بنى الجواب على ما شاهد بالكوفة وكان تدبير امر المحله

بها الى اهل الخطه اولا فبنى الجواب على ذلك فعلى هذا لم يكن بينهما خلاف في الحقيقه لان كل واحد منهم
عوّل على معنى الحفظ والنصرة فان فقد اهل الخطه وكان في المحلة ملاك وسكان فالدية على الملاك

اجتمع ملاك وسكان

لا على السكان عند ابي حنيفه رحمه الله وعند ابي يوسف عليهم جميعا لابي يوسف ما روي ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم اوجب القسامة على اهل خيبر وكانوا سكانا ولان للساكن اختصاصا بالدار يدا كما ان للمالك
اختصاصا بها ملكا وبيد الخصوص يكفي لوجوب القسامة وجه قولهما ان المالك اختص بحفظ الموضع ونصرة
من السكان لان اختصاصهم اختصاص ملك وانه اقوى من اختصاص اليد الا ترى ان السكان يسكنون
زمانا ثم ينتقلون واما ايجاب القسامة على يهود خيبر فممنوع انهم كانوا سكانا بل كانوا ملاكا فانه روي
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اقرهم على املاكهم ووضع الجزية على رؤسهم وما كان يوخذ منهم كان يوخذ
على وجه الجزية لا على سبيل الاجرة ولو وجد قتيل في سفينه فان لم يكن معهم ركاب فالقسامة والدية على ارباب

وجد القتيل في سفينه

السفينه وعلى من يمدها ممن يملكها او لا يملكها وان كان فيها معهم ركاب فعليهم جميعا وهذا في الظاهر يويد قول
ابي يوسف في ايجابه القسامة والدية على الملاك والسكان جميعا وابو حنيفه ومحمد يفرقان بين السفينه
والمحلة لان السفينه تنقل وتحول من مكان الى مكان فيعتبر فيها اليد دون الملك كالدابة اذا وجد عليها قتيل
بخلاف الدار فانها لا تحتمل النقل والتحويل فيعتبر فيها الملك ما امكن لا اليد وكذلك العجلة حكمها حكم السفينه لانها
تنقل وتحول ولو وجد القتيل معه رجل يحمله على ظهره فعليه القسامة والدية لان القتيل في يده ولو وجد جريح معه
به رمق يحمله حتى اتى به اهله فمكث يوما او يومين ثم مات لا يضمن عند ابي يوسف وقال ابو يوسف في
قياس قول ابي حنيفه يضمن وجه القياس ان الحامل قد ثبت يده عليه مجروحا فاذا مات من الجرح فكانه مات
في يده وهذا يتفرع على من جرح في قبيلة فتحامل الى قبيلة اخرى فمات فيهم وقد ذكرناه للتعذيما تقدم ●

اذا وجد القتيل على دابة

وكذلك اذا كان على دابة ولها سائق او قائد او عليها راكب فعليه القسامة والدية لانه في يده
وان اجتمع السائق والقائد والراكب فعليهم جميعا لان القتيل في ايديهم فصار كانه وجد في دارهم
وان وجد على دابه لا سائق لها ولا قائد ولا راكب عليها فان كان ذلك الموضع ملكا لاحد فالقسامة
والدية على المالك وان كان لا مالك له فعلى اقرب المواضع اليه من حيث يسمع الصوت من الامصار والقرى
وان كان بحيث لا يسمع فهو هدر لما بينا فيما تقدم وان وجدت الدابة في محلة فعلى اهل تلك المحلة وكذلك
ان وجد في فلاة من الارض انه ينظر ان كان ذلك الارض الذي وجد فيه ملكا لانسان فالقسامة والدية
عليه وان لم يكن له مالك فعلى اقرب المواضع اليه من الامصار والقرى اذا كان بحيث يبلغ الصوت منها اليه
فان كان بحيث لا يبلغ فهو هدر لما قلنا وذكر في الاصل في قتيل وجد بين قريتين انه يقاس الى اقربهما

اذا وجد قتيل بين قريتين

لما روي عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر بان يذرع بين قريتين
في قتيل وجد بينهما ولذلك روي عن عمر رضي الله عنه في قتيل وجد بين وادعه وارحب وكتب اليه عامله بذلك
فكتب اليه عمر رضي الله عنه ان قس بين القريتين فايهما كان اقرب فالزمهم فوجد القتيل الى وادعه اقرب
فالزمهم القسامه والدية وذلك كله محمول على ما اذا كان بحيث يبلغ الصوت الى الموضع الذي وجد فيه
القتيل كذا ذكر محمد رحمه الله في الاصل حكاه الكرخي والعلة ما ذكرنا فيما تقدم وكذا اذا وجد بين سكتين
فالقسامة والدية على اقربهما وان وجد في المعسكر في فلاة من الارض فان كانت الارض التي وجد فيها

وجد القتيل في عسكر في فلاة من الارض

لها ارباب فالقسامة والدية على ارباب الارض لانهم اخص بنصرة الموضع وحفظه فكانوا اولى بايجاب القسامة
والدية عليهم وهذا على اصل ابي حنيفه ومحمد لان العسكر كالسكان والقسامة على الملاك لا على السكان على اصلهما
فاما على اصل ابي يوسف فالقسامة والدية عليهم جميعا وان لم يكن في ملك احد فان وجد في خباء او فسطاط فعلى

وجد في خباء او فسطاط

من يسكن الخباء والفسطاط وعلى عواقلهم القسامة والدية لان صاحب الخيمة اخص بموضع الخيمة من اهل العسكر

بمنزله

بمنزلة صاحب الدار مع اهل المحلة ثم القسامة على صاحب الدار اذا وجد فيها قتيل لا على اهل المحلة كذا ههنا
وان وجد خارجا من الفسطاط والخباء فعلى اقرب الاخبية والفساطيط منهم القسامة والدية كذا ذكر في
ظاهر الرواية لان الاقرب اولى بايجاب القسامة والدية لما ذكرنا وعن ابي حنيفه اذا وجد بين الخيام فالقسامة
والدية على جماعتهم كالقتيل يوجد في المحلة جعل الخيام المجولة كالمحلة على هذه الرواية هذا اذا لم يكن العسكر
لقوا عدوا فان كانوا قد لقوا عدوا فقاتلوا فلا قسامة ولا دية في قتيل يوجد بين اظهرهم لانهم اذا لقوا العدو
وقاتلوا فالظاهر ان العدو قتله لا المسلمون اذ المسلمون لا يقتل بعضهم بعضا ولو وجد قتيل في ارض رجل
الى جانب قرية ليس صاحب الارض من اهل الارض فالقسامة والدية على صاحب الارض لا على اهل القرية
لان صاحب الارض اخص بنصرة ارضه وحفظها من اهل القرية فكان اولى بايجاب القسامة والدية عليه
كصاحب الدار مع اهل المحلة ولو وجد قتيل في دار انسان وصاحب الدار من اهل القسامة فالقسامة والدية

وجد القتيل في دار انسان

على صاحب الدار وعلى عاقلته كذا ذكر في الاصل ولم يفصل بينما اذا كانت عاقلته حضورا او غيبا وذكر في اختلاف
زفر ويعقوب ان القسامة على رب الدار وعلى عاقلته حضورا كانوا او غيبا وقال ابو يوسف لا قسامة على العاقلة
هكذا ذكر فيه وقال الكرخي ان كانت العاقلة حضورا في المصر دخلوا في القسامة وان كانت غايبه فالقسامة
على صاحب الدار تكرر عليه الايمان والدية عليه وعلى عاقلته اما دخول العاقلة في القسامة اذا كانوا حضورا
فهو قول ابي حنيفه ومحمد وظاهر قول ابي يوسف لا قسامة على العاقلة يقتضي ان لا يدخلوا في القسامة وجه
قول زفر انه لما لزمتهم الدية تلزمهم القسامة كاهل المحلة ولابي يوسف ان صاحب الدار اخص بالنصرة
وبالولاية والتهمة ولا يشاركه العاقلة كما لا يشارك اهل المحلة غيرهم وجه قولهما ان العاقلة اذا كانوا
حضورا يلزمهم حفظ الدار ونصرتها كما يلزم صاحب الدار وكانوا يتهمون بالقتل كما يتهم صاحب الدار
فقد شاركوه في سبب وجوب القسامة فيشاركونه في القسامة ايضا وبهذا يقع الفرق بين حال الحضور
والغيبه على ما ذكر الكرخي لان معنى التهمة ظاهر الانتفاء من الغيب وكذا معنى النصرة لانه لا يلحق ذلك الموضع
نصرة من جهتهم الا انه يجب عليهم الدية لان وجوب الدية على العاقلة لا يتعلق بالتهمة فانهم يتحملون عن
القاتل المعين اذا كان صبيا او مجنونا او خاطئا وسوا كانت الدار فيها ساكن او كانت مفرغة مغلقة فوجد
فيها قتيل فعلى رب الدار وعلى عاقلته القسامة والدية اما على اصل ابي حنيفه ومحمد فظاهر لانهما يعتبران
الملك دون السكنى فكان وجود السكنى فيها والعدم فيها بمنزلة واحدة واما ابو يوسف فانما يوجب على الساكن
لاختصاصه بالدار يدا ولم يوجد ههنا وسوا كان الملك الذي وجد فيه القتيل خاصا له او مشتركا فالقسامة
والدية على ارباب الملك لما قلنا وسوا اتفق قدر انصباء الشركاء او اختلف فالقسامة والدية بينهم بالسوية
حتى لو كانت الدار بين رجلين لاحدهما الثلثان وللاخر الثلث فالقسامة عليهما وعلى عاقلتهما نصفان ويعتبر
في ذلك عدد الرؤوس لا قدر الانصباء كما في الشفعة لان حفظ الدار واجب على كل واحد منهما والحفظ لا يختلف
ولهذا استويا في استحقاق الشفعة لان الاستحقاق لدفع ضرر الدخيل وانه لا يختلف باختلاف قدر الملك ٥
وذكر في الجامع الصغير فيمن باع دارا فوجد فيها قتيل قبل ان يقبضها المشتري ان القسامة والدية على البايع

باع دارا فوجد فيها قتيل

ان لم يكن في البيع خيار وان كان فيه خيار فعلى من الدار في يده في قول ابي حنيفه وعند ابي يوسف ومحمد الدية
على مالك الدار ان لم يكن في البيع خيار فان كان فيه خيار فعلى من يصير الدار له وعند زفر الدية على المشتري
الا ان يكون للبايع خيار فيكون الدية عليه وجه قول زفر ان الملك للمشتري اذا لم يكن فيه خيار
وكذا اذا كان الخيار للمشتري لان خيار المشتري لا يمنع دخول المبيع في ملكه عنده واذا كان الخيار للبايع
فالملك له لان له خياره يمنع زوال المبيع عن ملكه بلا خلاف وجه قولهما انه اذا لم يكن فيه خيار فالملك للمشتري
وانما للبايع صورة يد من غير تصرف وصورة اليد لا مدخل لها في القسامة كيد المودع فكانت القسامة والدية

على المشتري وان كان فيه خيار فعلى من تصير الدار له لانها ان صارت للبايع فقد انفسخ البيع وجعل كان لم يكن وان صارت للمشتري فقد انبرم البيع وتبين انه ملكها بالعقد من حين وجوده واما تصحيح مذهب ابي حنيفة فمشكل من حيث الظاهر لانه يعتبر الملك فيما يحتمل النقل والتحويل لا اليد وان كانت اليد يد تصرف كيد المالك والنايب البايع صورة يد من غير تصرف فاولي ان لا يعتبره لكن لا اشكال في الحقيقة لان الوجوب بترك الحفظ والحفظ باليد حقيقة الا انه يضاف الحفظ الى الملك لان استحقاق اليد به عادة فيقام مقام اليد فكان الاضافة الى ما به حقيقة الحفظ اولى الا ان مطلق اليد لا يعتبر بل اليد المستحقة بالملك وهي يد مستحقة بالملك فلا يد الساكن وان وجد رجل قتيلا في دار نفسه فالقسامة والدية على عاقلته لورثته في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا شي فيه وهو قول زفر والحسن بن زياد وروي عن ابي حنيفة مثل قولهم وجه قولهم ان القتيل صادفه والدار ملكه وانما صار ملك الورثة عند الموت والموت ليس بقتل لان القتل فعل القاتل ولا صنع لاحد في الموت بل هو من صنع الله تعالى فلم تقتل في ملك الورثة فلا سبيل الى ايجاب الضمان على الورثة وعواقلهم ولان وجوده قتيلا في دار نفسه بمنزلة مباشرة القتل بنفسه كانه قتل نفسه بنفسه فيكون هدرا ولابي حنيفة ان المعتبر في القسامة وقت ظهور القتل لا وقت وجود القتل بدليل ان من مات قبل ذلك لا يدخل في الدية والدار وقت ظهور القتل لورثته فكانت القسامة والدية عليهم وعلى عواقلهم كما لو وجد قتيلا في دار ابنه فان قيل كيف يجب عليهم الدية وعلى عواقلهم وان الدية تجب لهم فكيف يجب لهم وعليهم وكذا عاقلتهم يتحمل عنهم لهم ايضا وفيه ايجاب لهم وعليهم وهذا ممتنع فالجواب ممنوع ان الدية تجب لهم بل للقتيل لانها بدل نفسه فيكون له وبدليل انه يجهز منها ويقضي ديونه وينفذ منها وصاياه ثم ما فضل عن حاجته يستحقه الورثة لاستغناء الميت عنه والورثة اقرب الناس اليه وصار كما وجد الاب قتيلا في دار ابنه او في بير حفرها ابنه اليس انه تجب القسامة والدية على الابن وعلى عاقلته ولا يمتنع ذلك لما قلنا كذا هذا وان اعتبرنا وجود القتل فهو ممكن ايضا لانه يجب على عاقلته لتقصيرهم في حفظ الدار فتجب عليهم الدية حقا للمقتول ثم ينتقل منها الى ورثته عند فراغه عن حاجته وذكر محمد رحمه الله اذا وجد ابن الرجل واخوه قتيلا في داره ان على عاقلته دية ابنه ودية اخيه وان كان هو وارثه لما ذكرنا ان وجود القتيل في الدار كمباشرة صاحبها القتل فيلزم عاقلته ذلك للمقتول ثم يستحقها صاحب الدار بالارث ولو وجد مكاتب قتيلا في دار نفسه فدمه هدر لان داره وقت ظهور القتيل للميت لورثته بل هي على حكم ملك نفسه الى ان يودي بدل الكتابة فصار كانه قتل نفسه فهدر دمه رجلان كانا في بيت ليس معهما ثالث وجد احدهما مذبوحا قال ابو يوسف اضمن الاخر الدية وقال محمد لا ضمان عليه وجه قوله انه يحتمل انه قتله صاحبه ويحتمل انه قتل نفسه فلا يجب الضمان بالشك ولابي يوسف ان الظاهر انه قتله صاحبه لان الانسان لا يقتل نفسه ظاهرا وغالبا فاحتمال الخلاف الظاهر ملحقا بالعدم الا ترى ان مثل هذا الاحتمال ثابت في قتيل المحلة فلا يعتبر ٥

فصل واما بيان من يدخل في القسامة والدية بعد وجوبهما ومن لا يدخل في ذلك فنقول وبالله التوفيق الصبي والمجنون لا يدخلان في القسامة في اي موضع وجد القتيل سوى وجد في غير ملكهما او في ملكهما لان القسامة يمين وهما ليسا من اهل اليمين ولهذا لا يستحلفان في ساير الدعاوى ولان القسامة تجب على من هو من اهل النصرة وهما ليسا من اهل النصرة فلا تجب القسامة عليهما وتجب على عاقلتهما اذا وجد القتيل في ملكهما لتقصيرهم بترك النصرة اللازمة وهل يدخلان في الدية مع العاقلة فان وجد القتيل في غير ملكهما كالمحلة وملك انسان لا يدخلان فيها وان وجد في ملكهما يدخلان لان وجود القتيل في ملكهما كمباشرتهما القتل وهما مواخذان بضمان الافعال وعلى قياس ما ذكر الطحاوي لا يدخلان في الدية مع العاقلة اصلا لكنه ليس بسديد لان هذا ضمان القتل والقتل فعل والصبي والمجنون مواخذان بافعالهما ولا يدخل العبد المحجور والمدبر وام الولد في القسامة والدية لان هولاء لا يستنصر بهم عادة وليسوا من اهل ملك المال ايضا فلا يلزمهم الدية واما الماذون

والمكاتب فلا يدخلان في قسامة وجبت في قتيل وجد في غير دارهما وان وجد في دارهما اما الماذون ان لم يكن عليه دين فلا قسامة عليه بل على مولاه وعاقلته استحسانا والقياس ان يجب عليه القسامة واذا حلف يخاطب المولى ٥ بالدفع او الفدا وجه القياس ان العبد من اهل اليمين الا ترى انه يستحلف في الدعاوى ووجود القتيل في داره بمنزلة مباشرته القتل خطا وان قتله خطا يخير المولى بين الدفع والفدا كذا هذا وجه الاستحسان ان فايدة الاستحلاف جريان القسامة لسبب هو النكول لانه لا يقضي بالنكول في هذا الباب بل يحبس حتى يحلف او يقر ولو اقر بالقتل خطا لا يصح اقراره لانه اقرار على مولاه فلم يكن الاستحلاف مفيدا فلا يجب عليه القسامة ويجب على المولى وعلى عاقلته لان الملك له وان كان عليه دين فينبغي في قياس قول ابي حنيفة ان تجب القسامة على العبد لان المولى لا يملك كسب عبده الماذون المديون عنده فلا يملك الدار وفي الاستحسان يجب على المولى لان المولى ان كان لا يملكها فان الغرما لا يملكونها ايضا والعبد لا ملك له والمولى اقرب الناس اليه فكانت القسامة عليه مع ان للمولى حقا في الدار وهو حق استخلاصها لنفسه بقضاء دين الغرما فكان اولى بايجاب القسامة واما المكاتب اذا وجد قتيل في داره فعليه الاقل من قيمته ومن الدية لان وجود القتيل في داره كمباشرته القتل ولا يكون على مولاه كما لا يكون عليه في مباشرته وهل يجب عليه القسامة ذكر القاضي في مختصر الطحاوي انه يكرر عليه الايمان فان حلف يجب عليه الاقل من قيمته ومن الدية الا قدر عشرة دراهم لان عاقلة المكاتب نفسه وتكون القيمة حالة لانها تجب بالمنع من الدفع فيكون حالة كما تجب على المولى بجناية المدبر ولو كان القتيل مولى المكاتب كان عليه الاقل من قيمته ومن الدية لان وجود القتيل في داره كمباشرته وتكون القيمة حالة لا مؤجلة لما قلنا ولا تدخل المراة في القسامة والدية في قتيل يوجد في غير ملكها لان وجوبهما بطريق النصرة وهي ليست من اهلها وان وجد في دارها او في قرية لها لا يكون بها غير اهلها القسامة فتستحلف ويكرر عليها الايمان وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف القسامة على عاقلتها لا على عاقلتها لابي يوسف ان لزوم القسامة للزوم النصرة وهي ليست من اهل النصرة فلا تدخل في القسامة ولهذا لم تدخل مع اهل المحلة وجه قولهما ان سبب الوجوب على المالك هو الملك مع اهلية القسامة وقد وجد في حقها اما الملك فثابت لها واما الاهلية فلان القسامة يمين وانها من اهل اليمين الا ترى انها تستحلف في ساير الحقوق ومعنى النصرة يراعى وجوده في الجملة لا في كل فرد كالمشقة في السفر وهل يدخل مع العاقلة في الدية ذكر الطحاوي ما يدل على انها لا تدخل فانه قال لا يدخل القاتل في التحمل الا ان يكون ذكرا عاقلا بالغا فاذا لم يدخل عند وجود القتل منها عينا فههنا اولى واصحابنا قالوا ان المراة تدخل مع العاقلة في الدية في هذه المسئلة وانكروا على الطحاوي قوله وقالوا ان القاتل يدخل في الدية بكل حال ويدخل في القسامة والدية الاعمى والمحدود في القذف والكافر لانهم من اهل الاستحلاف والحفظ

فصل واما ما يكون ابراء عن القسامة والدية فنوعان نص ودلالة اما النص فهو التصريح بلفظ الابراء وما يجري مجراه كقوله ابرأت او اسقطت او عفوت ونحو ذلك لان ركن الابراء صدر ممن هو من اهل الابراء في محل قابل للبراءة فيصح واما الدلالة فهي ان يدعي ولي القتيل على رجل من غير اهل المحلة فيبرأ اهل المحلة عن القسامة والدية لان ظهور القتل في المحلة لم يدل على كون هذا المدعى عليه قاتلا فاقدام الولي على الدعوى يكون نفيا للقتل عن اهل المحلة فيتضمن براءتهم عن القسامة والدية فان اقام البينة على المدعى عليه والا حلف فان حلف برئ وان نكل حبس حتى يحلف او يقر في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يقضى بالدية ولو شهد اثنان من اهل المحلة للولي بهذه الدعوى لا تقبل شهادتهما في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد تقبل وجه قولهما ان المانع من القبول قبل الدعوى كانت قد زالت بالبراءة فلا معنى لرد الشهادة ولابي حنيفة رحمه الله انه تمكنت التهمة في شهادتهم من وجهين احدهما ان من الجايز انهم ابراهم ليتوسل بالابراء الى تصحيح شهادتهم والثاني انه احسن اليهم بالابراء حيث اسقط القسامة والدية عنهم فمن الجايز انهم ارادوا بالمكافاة على ذلك والشهادة ترد بالتهمة من وجه واحد فمن وجهين اولى ولان اهل المحلة كانوا خصما في هذه الدعوى فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا بالابراء عن الخصومة

والمكاتب

وجد قتيلا في دار نفسه

وقتم

في

بيان من يدخل في القسامة ومن لا يدخل

المكاتب والماذون لا يدخلان في القسامة

شرحوم

لا تدخل المراة في القسامة والدية

بيان ما يكون ابراء عن القسامة والدية

شهد رجلان من اهل المحله على غيرهم

ادعى ولي القتيل على رجل بعينه من اهل المحلة

لان السبب الموجب لكونهم خصما قايم وهو وجود القتيل فيهم كالوكيل بالخصومة اذا خاصم ثم عزل فشهد لا تقبل شهادته كذا هذا ولو ادعى ولي القتيل على رجل بعينه من اهل المحلة فالقسامة والدية بحالها في ظاهر الرواية وروى عبد الله بن المبارك عن ابي حنيفة ان القسامة تسقط وكذا روي عن محمد وقال ابو يوسف القياس ان يسقط القسامة الا انا تركناه للاثر وجه رواية ابن المبارك ان تعيين الولي واحدا منهم ابراء عن الباقين دلالة فتسقط عنهم القسامة كما لو ابرأهم نصا وجه ظاهر الرواية ان القاتل اخذ اهل المحلة ظاهرا فالولي كذلك الا انه عين وهو منهم في التعيين فلا يعتبر تعيينه الا ببينة ولا يتغير حكم القسامة الا بها وان اقام البينة من اهل غير اهل المحلة على دعواه يقضى بها فيجب القصاص في العمد والدية في الخطا ولو شهد شاهدان من المحلة عليه لا تقبل شهادتهما على ظاهر الرواية عن ابي حنيفة لان الخصومة بعد هذه الدعوى قايمة فكان الشاهد خصما لانه يقطع الخصومة عن نفسه بشهادته ولا شهادة للخصم فاذا لم تقبل شهادة اهل المحلة عليه ولم يقم بينة اخرى وبقيت القسامة على اهل المحلة على حالها بخلاف المدعى عليه والشاهدان مع اهل المحلة حتى يكمل رجلا من اهل المحلة ثم كيف يستحلف الشهود من اهل المحلة عند ابي حنيفة ومحمد يحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا غير فلان وعند ابي يوسف يحلفون بالله ما قتلناه ولا يزادون على ذلك لان عندهم ان الشهود قاتل فلا سبيل الى استحلافهم على العلم وما قاله ابو حنيفة ومحمد رحمه الله عليهما اولى لان فيما قالاه مراعاة موضوع القسامة وهو الجمع بين اليمين على البتات والعلم بالقدر الممكن فيما وراء المستثنى وفيما قاله ابو يوسف ترك اليمين على العلم اصلا فكان ما قالاه اولى ولو ادعى اهل تلك المحلة على رجل منهم او من غيرهم تصح دعواهم فان اقاموا البينة على ذلك الرجل يجب القصاص في العمد والدية في الخطا ان وافقهم الاوليا في الدعوى على ذلك الرجل وان لم يوافقوهم في الدعوى لا يجب عليه شي لان الاوليا قد ابرأوه حيث انكروا وجود القتل منه ولا يجب على اهل المحلة ايضا شي لانهم اثبتوا القتل على غيرهم وان لم يكن لهم البينة وحلف ذلك الرجل تجب القسامة على اهل المحلة ثم كيف يحلفون فهو على الاختلاف الذي ذكرنا والله تعالى اعلم

الكلام على الجناية على ما دون النفس

فصل وأما الجناية على ما دون النفس مطلقا فالكلام في هذه الجناية يقع في موضعين احدهما في بيان انواعها والثاني في بيان حكم كل نوع منها اما الاول فالجناية على ما دون النفس مطلقا انواع اربعة احدها ابانة الاطراف وما يجري مجرى الاطراف والثاني اذهاب معاني الاطراف مع ابقاء اعيانها والثالث الشجاج والرابع الجراح اما النوع الاول فقطع اليد والرجل والاصبع والظفر والانف واللسان والذكر والانثيين والاذن والشفة وفقو العينين وقطع الاشفار والاجفان وقلع الاسنان وكسرها وحلق شعر الراس واللحية والحاجبين والشارب واما النوع الثاني فتفويت السمع والبصر والشم والذوق والكلام والجماع والايلاد والبطش والمشي وتغيير لون السن الى السواد والحمرة والخضرة ونحوها من الحال التي تقوم بها هذه المعاني ويلحق بهذا الفصل اذهاب العقل واما النوع الثالث فالشجاج احد عشر

بيان انواع الشجاج

اولها الحارصة ثم الدامعة ثم الدامية ثم الباضعة ثم المتلاحمة ثم السمحاق ثم الموضحة ثم الهاشمة ثم المنقلة ثم الامة ثم الدامغة فالحارصة هي التي تحرص الجلد اي تشقه ولا يظهر منها الدم والدامعة هي التي يظهر منها الدم ولا يسيل كالدمع في العين والدامية هي التي يسيل منها الدم والباضعة هي التي تبضع اللحم اي تقطعه والمتلاحمة هي التي تذهب في اللحم اكثر مما تذهب الباضعة فيه هكذا روي عن ابي يوسف رحمه الله وقال محمد المتلاحمة قبل الباضعة وهي التي يتلاحم منها الدم ويسود والسمحاق هي التي تقطع الجلد واللحم وتصل الى جلدة رقيقة فوق العظم والسمحاق اسم تلك الجلدة الا ان الجراحة سميت بها والموضحة هي التي تقطع السمحاق وتوضح العظم اي تظهره والهاشمة هي التي تهشم العظم اي تكسره والمنقلة هي التي تنقل العظم بعد الكسر اي تحوله من موضع الى موضع والامة هي التي تصل الى ام الدماغ وهي جلدة تحت العظم فوق الدماغ والدامغة هي التي تخرق تلك الجلدة وتصل الى الدماغ فهذه احدى عشر شجة ومحمد رحمه الله ذكر الشجاج تسعة

ولم يذكر الحارصة ولا الدامعة لان الحارصة هي التي لا يبقى لها اثر عادة والشجة هي التي لا يبقى لها اثر لا حكم لها في الشرع والدامعة لا يعيش الانسان معها عادة بل يصير نفسا ظاهرا وغالبا فيخرج من ان تكون شجة فلا معنى لبيان حكم الشجة فيها لذلك ترك محمد رحمه الله ذكرهما والله اعلم واما النوع الرابع فالجراح نوعان جايفة وغير جايفة

الجراحة نوعان جايفه وغير جايفه

فالجايفة هي التي تصل الى الجوف والمواضع التي تنفذ الجراحة منها الى الجوف هي الصدر والظهر والبطن والجنبان وما بين الانثيين والدبر ولا تكون في اليدين والرجلين ولا في الرقبة والحلق جايفة لانه لا يصل الى الجوف وروي عن ابي يوسف ان ما وصل من الرقبة الى الموضع الذي لو وصل اليه الشراب فطر يكون جايفة لانه لا يفطر الا اذا وصل الى الجوف ولا تكون الشجاج الا في الراس والوجه وفي مواضع العظم مثل الجبهة والوجنتين والصدغين والذقن دون الخدين ولا تكون الامة الا في الراس والوجه وفي الموضع الذي يخلص منه الى الدماغ لا يثبت حكم هذه الجراحات الا في هذه المواضع عند عامة العلماء وقال بعض الناس يثبت حكم هذه الجراحات في كل البدن وهذا غير سديد لان هذا القايل ان رجع في ذلك الى اللغة فهو غلط لان العرب تفصل بين الشجة وبين مطلق الجراحة فتسمي ما كان في الراس والوجه في مواضع العظم منها شجة وما كان في ساير البدن جراحة فتسميه الكل شجة يكون غلطا في اللغة وان رجع الى المعنى فهو خطا لان حكم هذه الشجاج يثبت للشين الذي على المشجوج ببقاء اثرها بدليل انها لو برات ولم يبق لها اثر لم يجب لها ارش وانما يلحق فيما يظهر في البدن وذلك هو الوجه والراس فاما ما سواهما فلا يظهر بل يغطى عادة فلا يلحق الشين فيه مثل ما يلحق في الوجه والراس

بيان احكام الجراحات

فصل واما احكام هذه الانواع فهذه الانواع مختلفة الاحكام منها ما يجب فيه القصاص ومنها ما يجب فيه دية كاملة ومنها ما يجب فيه ارش مقدر ومنها ما يجب فيه ارش غير مقدر اما الذي يجب فيه القصاص فهو الذي اجتمع شرايط الوجوب فيقع الكلام في موضعين احدهما في بيان شرايط وجوب القصاص والثاني في بيان وقت الحكم بالقصاص اما الاول فنقول شرايط وجوب القصاص انواع بعضها يعم النفس وما دونها وبعضها يخص ما دون النفس اما الشرايط العامة فما ذكرنا في بيان شرايط وجوب القصاص في النفس من كون الجاني عاقلا بالغا متعمدا مختارا وكون المجني عليه معصوما مطلقا لا يكون جزء الجاني ولا ملكه وكون الجناية حاصلة على طريق المباشرة لما ذكرنا من الدلايل واما الشرايط التي تخص الجناية فيما دون النفس منها المماثلة بين المحلين في المنافع والفعلين وبين الارشين لان المماثلة فيما دون النفس معتبرة بالقدر الممكن فانعدامها يمنع وجوب القصاص والدليل على ان المماثلة فيما دون النفس معتبرة شرعا النص والمعقول اما النص فقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والعين بالعين الى قوله تعالى والجروح قصاص فان قيل ليس في كتاب الله حكم ما دون النفس الا في هذه الاية وانه اخبار عن حكم التوراة فيكون شريعة من قبلنا وشريعة من قبلنا لا يلزمنا فالجواب ان من القرا المعروفين من ابتدا الكلام من قوله والعين بالعين بالرفع الى قوله فمن تصدق به على ابتدا الايجاب لا على الاخبار عما في التوراة فكان هذا شريعتنا لا شريعة من قبلنا على ان هذا ان كان اخبارا عن شريعة التوراة لكن ثبت نسخه بكتابنا ولا بسنة رسولنا صلى الله عليه وسلم فيصير شريعة لرسولنا مبتداه فيلزمنا العمل به على انه شريعة رسولنا لا على انه شريعة من قبله من الرسل عليهم السلام على ما عرف في اصول الفقه الا انه لم يذكر وجوب القصاص في اليد والرجل نصا لكن الايجاب في العين والانف والاذن والسن ايجاب في اليد والرجل دلالة لانه لا ينتفع بالمذكور من السمع والبصر والشم والسن الا صاحبه ويجوز ان ينتفع باليد والرجل غير صاحبها فكان الايجاب في العضو المنتفع به في حقه على الخصوص ايجابا فيما هو منتفع به في حقه وفي حق غيره من طريق الاولى فكان ذكر هذه الاعضاء ذكر اليد والرجل بطريق الدلالة كما في التافيف مع الضرب والشتم على ان في كتابنا حكم ما دون النفس قال الله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقال وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به واحق ما يعمل فيه هاتين الايتين ما دون النفس وقال تعالى من عمل سيئة فلا يجزى الا مثلها ونحو ذلك من الايات واما المعقول فهو ان ما دون النفس له حكم الاموال لانه خلق وقاية للنفس كالاموال الا ترى انه يستوفي في الحل والحرم كما تستوفى

المال وكذا الوصي يلي استيفا مادون النفس للصغير كما يلي استيفا ماله ومعتبر فيه المماثله كما يعتبر في اتلاف الاموال ومنها ان يكون المثل يمكن الاستيفا لان استيفا المثل بدون امكان استيفا به ممتنع فيمتنع وجوب الاستيفا ضرورة وبني على هذين الاصلين مسايل منقوله وبالله التوفيق

لا يوخذ شي من الاطراف الا بمثله

لا يوخذ شي من الاطراف الا بمثله فلا يوخذ اليد الا باليد لان غير اليد ليس من جنسها فلم يكن مثلا لها اذ التجانس شرط للمماثله وكذا الرجل وكذا الاصبع والعين والانف ونحوها لما قلنا وكذا الابهام لا يوخذ الا بالابهام والسبابة الا بالسبابة ولا الوسطى الا بالوسطى ولا البنصر الا بالبنصر ولا الخنصر الا بالخنصر لان منافع الاصابع مختلفة فكانت كالاجناس المختلفه وكذلك لا يوخذ اليد اليمنى باليمنى ولا اليسرى الا باليسرى لان لليمين فضلا على اليسار ولذلك سميت يمينا وكذلك الرجل وكذلك اصابع اليدين والرجلين لا يوخذ اليمنى منها الا باليمنى ولا اليسرى الا باليسرى ولذلك الاعين لما قلنا ولذلك الاسنان لا يوخذ الثنية الا بالثنيه ولا الناب الا بالناب ولا الضرس الا بالضرس لاختلاف منافعها فان بعضها قواطع وبعضها طواحن وبعضها ضواحك واختلاف المنفعة بين الشيين ملحقة بالجنسين ولا مماثلة عند اختلاف الجنس وكذا لا يوخذ الاعلى منها بالاسفل ولا الاسفل بالاعلى لتفاوت بين الاعلى والاسفل في المنفعة ولا يوخذ الصحيح من الاطراف الا بالصحيح منها لا يقطع اليد الصحيحة ولا كاملة الاصابع بناقصة الاصابع او مفصل من الاصابع وكذلك الرجل والاصبع وغيرها لعدم المماثلة بين الصحيح والمعيب

لو كان العيب في طرف المجني عليه

وان كان العيب في طرف الجاني فالمجني عليه بالخيار ان شا اقتص وان شا اخذ ارش الصحيح لان حقه في المثل وهو السليم ولا يمكنه استيفا حقه من كل وجه مع فوات صفة السلامة وامكنه الاستيفا من وجه ولا سبيل الى الزام الاستيفا لما فيه من الزام استيفا حقه ناقصا وهذا لا يجوز فيخير ان شا رضي بقدر حقه واستوفاه ناقصا وان شا عدل الى بدل حقه وهو كمال الارش كمن اتلف على انسان شيا له مثل والمتلف جيد فانقطع عن ايدي الناس ولم يبق منه الا الردي ان صاحب الحق يكون بالخيار ان شا اخذ الموجود ناقصا وان شا عدل الى قيمة الجيد لما قلنا كذا هذا

اراد المجني عليه ان ياخذ الناقص ويضمنه النقصان

ولو اراد المجني عليه ان ياخذه ويضمنه النقصان هل له ذلك قال اصحابنا ليس له ذلك وقال الشافعي له ذلك وجه قوله ان حقه في المثل ولا يمكنه استيفاوه من هذه اليد من كل وجه فيستوفي حقه منها بقدر ما يمكن ويضمنه الباقي كما لو اتلف على اخر شيا من المثليات فانقطع عن ايدي الناس الا قدر بعض حقه انه ياخذ القدر الموجود من المتلف ويضمنه الباقي كذا هذا ولنا انه قادر على استيفا اصل حقه ناقصا كان ذلك رضي منه بسقوط حقه عن الصفة كما لو اتلف شيا من ذوات الامثال وهو جيد فانقطع عن ايدي الناس نوع الجيد ولا يوجد الا الردي منه انه ليس له الا ان ياخذ او قيمة الجيد كذا هذا بخلاف ما ذكر من المسله لان هناك حق المتلف عليه متعلق بمثل المتلف بكل جزو من اجزايه صورة ومعنى فكان له ان يستوفي الموجود وياخذ قيمة الباقي وههنا حق المجني عليه لم يتعلق الا بالقطع من المفصل دون الاصابع بدليل انه لو اراد ان يقطع الاصابع ويبرا عن الكف ليس له ذلك فلم تكن الاصابع عين حقه ان كان البعض قطع الاصابع بل كانت جارية مجرى الصفة كالجوده في المكيل ولا يكون له ان يطالب بشي اخر كما في تلك المسله

لو ذهبت الجارحة المعينه قبل ان يختار المجني عليه اخذها

ولو ذهبت الجارحة المعينه قبل ان يختار المجني عليه اخذها او قطعها قاطع بطل حق المجني عليه في القصاص لفوات محله وهل يجب الارش على الجاني فالكلام فيه كالكلام فيما اذا قطع يدا صحيحه وهو على هذا التفصيل الذي ذكرنا فيما تقدم انها ان سقطت بافة سماويه او قطعت ظلما لا شي عليه ولو قطعت بحق من قصاص او سرقه فعليه ارش اليد المقطوعه وعند الشافعي عليه الارش في الوجهين والكلام فيه راجع الى اصل وقد تقدم ذكره وهو ان موجب العمد القصاص عينا عندنا في النفس وما دونه وعنده احدهما غير عين في قول وفي قول القصاص عينا لكن مع حق العدول الى المال وقد ذكرنا هذا الاصل بفروعه في بيان حكم الجناية على النفس الا انه اذا كان القطع لحق يجب الارش لانه قضى بالطرف حقا مستحقا عليه فصار كانه قايم وتعذر استيفا القصاص لعذر الخطا وغيره على ما مر ذكره واذا ثبت هذا في الصحيحه فنقول حق المجني عليه كان متعلقا باليد المعينه بعينها وانما ينتقل

عينها الى الارش عند اختياره فاذا لم يختر حتى هلكت بقي حقه متعلقا باليد فان قيل اليس انه كان مخيرا بين القصاص والارش فاذا فات احدهما تعين الاخر قيل لا بل حقه كان في اليد على التعيين الا ان له ان يعدل عنه الى بدله عند الاختيار فاذا هلك قبل الاختيار بقي حقه في اليد فاذا هلكت فقد بطل محل الحق فبطل الحق اصلا ورا سا والله الموفق

لو كانت يد القاطع صحيحه وقت القطع ثم شلت بعد

ولو كانت يد القاطع صحيحه وقت القطع ثم شلت بعده فلا حق للمقطوع في الارش لان حقه ثبت في اليد عينا بالقطع فلا ينتقل الى الارش بالنقصان كما اذا ذهب الكل بافة سماويه انه يسقط حقه اصلا ولا ينتقل الى الارش لما قلنا كذا هذا ولا قصاص الا فيما يقطع من المفاصل مفصل الزند او مفصل المرفق او مفصل الكتف في اليد ومفصل الكعب او مفصل الركبة او مفصل الورك في الرجل وما كان من غير المفاصل فلا قصاص فيه كما اذا قطع من الساعد والعضد او الساق او الفخذ لانه يمكن استيفا المثل من المفاصل ولا يمكن من غيرها وليس في لحم الساعد والعضد والساق والفخذ ولا في الالية قصاص ولا في لحم الخدين ولحم الظهر والبطن ولا في جلدة الراس وجلدة اليدين اذا قطعت لتعذر استيفا المثل ولا في اللطمة والوكزة والوجاة والدقة لما قلنا

لا يوخذ العدد بالعدد فيما دون النفس

ولا يوخذ العدد بالعدد فيما دون النفس فما يجب على احدهما فيه القصاص لو انفرد كالاثنين اذا قطعا يد رجل او رجله او اصبعه او اذهبا سمعه او بصره او قلعا سنا له او نحو ذلك من الجوارح التي على الواحد منهما فيه القصاص لو انفرد به فلا قصاص عليهما وعليهما الارش نصفان وكذلك ما زاد على الثلاث من العدد فهو بمنزلة الاثنين ولا قصاص عليهم وعليهم الارش على عددهم بالسوا وهذا عندنا وعند الشافعي يجب القصاص عليهم وان كثروا كما في النفس واحتج بما روي ان رجلين شهدا بين يدي علي رضي الله عنه على رجل بالسرقه فامر بقطع يده ثم جا باخر وقالا اوهمنا انما السارق هذا يا امير المومنين فقال علي رضي الله عنه لا اصدقكما على هذا واغرمكما دية الاول ولو علمت انكما تعمدتما لقطعت ايديكما فقد اعتقد علي رضي الله عنه قطع اليدين بيد واحدة وانما قال ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينقل انه انكر عليه احد منهم فيكون اجماعا ولان اليد تابعة للنفس ثم الانفس تقتل بنفس واحدة فكذا الايدي تقطع بيد واحدة لان حكم التبع حكم الاصل ولنا ان المماثله فيما دون النفس معتبرة لما ذكرنا من الدلايل ولا مماثلة بين الايدي وبيد واحدة لا في الذات ولا في المنفعة ولا في الفعل اما في الذات فلا شك فيه لانه لا مماثلة بين العدد وبين الفرد من حيث الذات نفسه انه لا تقطع الصحيحة بالشلا والغايت هو المماثله من حيث الوصف فقط ففوات المماثلة في الوصف لما منع جريان القصاص ففواتها في الذات اولى واما في المنفعة فلان من المنافع ما لا ياتي الا باليدين كالكتابة والخياطه ونحو ذلك وكذا منفعة اليدين اكثر من منفعة يد واحدة عادة واما في الفعل فلان الموجود من كل واحد منهما قطع بعض اليد كانه وضع احدهما السكين من جانب والاخر من جانب اخر والخز فقطع كل واحد من كل واحد منهما وقطع كل اليد اكثر من قطع بعض اليد وانعدام المماثله من وجه يكفي لجريان القصاص كيف وقد انعدمت من وجوه واما قول علي رضي الله عنه فلا حجة له فيه لانه انما قال ذلك على سبيل السياسة بدليل انه اضاف القطع الى نفسه وذا لا يكون الا لو بق السياسة والله اعلم

لو قطع رجل يميني رجلين

ولو قطع رجل يميني رجلين فقطع يمينه ثم حضرا جميعا فلهما ان يقطعا يمينه وياخذا منه دية يد بينهما نصفين وهذا قول اصحابنا وقال الشافعي ان كان على التعاقب يقطع للاول ويغرم الدية للثاني كما قال في القتل وان كان على الاجتماع يقرع بينهما فيقطع لمن خرجت قرعته ويغرم للاخر الدية كما قال في النفس وجه قوله انه اذا قطع على الترتيب صارت يده حقا للاول فلا يصير حقا للثاني فيجب الدية للثاني واذا قطع معا على الاجتماع فقد صارت يده حقا لاحدهما غير عين فيتعين بالقرعه ولنا انهما استويا في سبب استحقاق القصاص فيستويان في الاستحقاق ودليل الوصف ان سبب الاستحقاق قطع اليد وقد وجد قطع اليد في حق كل واحد منهما فيستحق كل واحد منهما قطع يده ولا يحصل من كل واحد منهما في يد واحدة الا قطع بعضها فلم يستوف كل واحد منهما بالقطع الا بعض حقه فيستوفي الباقي من الارش ولان كل واحد منهما لما استوفى بعض حقه بقطع اليد صار القاطع قاضيا ببعض يده حقا مستحقا عليه فجعل كان يده قايمة وتعذر استيفا القصاص لعذر فيجب الدية

وقوله صارت يده حقا لمن له القصاص ممنوع فان ملك القصاص ليس ملك المحل بل هو ملك الفعل وهو اطلاق
الاستيفا لان حرية من عليه تمنع ثبوت الملك لانها تنبي عن الخلوص والملك في المحل سوت فيه فينافيه الخلوص
والدليل عليه انه لو قطعت يده بغير حق كانت الدية له ولو صارت يده مملوكة لمن له القصاص لكانت الدية له ذلك
ان ملك القصاص ليس هو ملك المحل بل ملك الفعل وهو اطلاق الاستيفا ولا ينافي فيه فاطلاق الاستيفا للاول
لا يمنع اطلاق استيفا الثاني وهذا بخلاف النفس ان الواحد يقتل بالجماعة اكتفا لان هناك كل واحد منهم استوفي حقه
على الكمال لان حقه في القتل وكل واحد منهم استوفى القتل بكماله لما ذكرنا في الجناية على النفس فيما تقدم وان حضر
احدهما والاخر غايب فللحاضر ان يقبض ولا ينتظر الغايب لما ذكرنا ان حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد وانما
التمانع في استيفا الكل بحكم التزاحم بحكم المشاركة في الاستيفا فاذا كان احدهما غايبا فلا تزاحم الحاضر فكان له ان يستوفي
كاحد الشفيعين اذا حضر يقضى له بالشفعة في كل المبيع ولان حق الحاضر اذا كان ثابتا في كل اليد واراد الاستيفا
والغايب قد يحضر وقد لا يحضر وقد يطالب بعد الحضور وقد يعفو فلا يجوز تاخير حق الحاضر في الاستيفا
والمنع منه بمحال بعد طلبه لامر محتمل ولهذا قضي بالشفعة لاحد الشفيعين اذا حضر وطلب ولا ينتظر حضور الغايب
كذا هذا وللاخر دية يده على القاطع لانه تعذر استيفا حقه بعد ثبوته فيصار الى البدل ولان القاطع وفى حقا
مستحقا عليه فيلزمه الدية وان عفا احدهما بطل حقه وكان للاخر القصاص ان كان العفو قبل قضا القاضي
بالاجماع لان حق كل واحد منهما ثابت في اليد على الكمال فالعفو من احدهما لا يؤثر في حق الاخر كما في القصاص في النفس
وكذلك لو عدا احدهما على القاطع فقطع يده فقد استوفى حقه وللاخر الدية لما ذكرنا واما اذا قضى القاضي بالقصاص
بينهما ثم عفى احدهما فللاخر ان يستوفي القصاص في قول ابي حنيفة وابي يوسف استحسانا وقال محمد اذا قضى
القاضي بالقصاص في اليد بينهما نصفين وبدية اليد بينهما نصفين ثم عفا احدهما بطل القصاص وجه قوله
ان حق كل واحد منهما وان كان ثابتا في كل اليد لكن القاضي لما قضى بالقصاص بينهما فقد اثبت الشركة
بينهما فصار حق كل واحد منهما في البعض فاذا عفى احدهما سقط البعض ولا يتمكن الاخر من استيفا الكل وجه
قولهما ان قضا القاضي بالشركة لم يصادف محله لان الشرع ما ورد بوجوب القطع في بعض اليد فيلتحق بالعدم
او يجعل مجازا عن الفتوى كانه افتى بما يجب لهما وهو ان يجتمعا على القطع ويأخذ الدية بينهما فكان عفو احدهما
بعد القضا كعفوه قبله ولو قضى القاضي بالدية بينهما فقبضاها ثم عفى احدهما لم يكن للاخر القصاص
وينقلب نصيبه مالا لانهما لما قبضا الدية فقد ملكاها وثبوت الملك في الدية يقتضي ان لا يبقى الحق في
كل اليد فسقط حق كل واحد منهما عن نصف الدية فاذا عفى احدهما لا يثبت للاخر ولاية استيفا كل اليد وكذلك
لو اخذ بالدية رهنا لان قبض الرهن قبض استيفا لان الدين كانه في الرهن بدليل انه اذا هلك سقط الدين
فصار قبضهما الرهن كقبضهما الدين ولو اخذا بالدية كفيلا ثم عفا احدهما فللاخر القصاص لانه ليس في الكفالة
معنى الاستيفا بل هي للتوثق بجانب الوجوب فكان الحكم بعد الكفالة كالحكم قبلها ولو قطع من رجل يديه
او رجليه قطعت يداه ورجلاه لان استيفا المثل ممكن ولو قطع من رجل يمينه ومن اخر يساره قطعت يمينه
لصاحب اليمين ويساره لصاحب اليسار لان تحقيق المماثلة فيه وانه ممكن فان قيل القاطع ما ابطل عليهما
منفعة الجنس فكيف تبطل عليه منفعة الجنس فالجواب ان كل واحد منهما استحق عليه الا قطع يد واحدة وليس
في قطع يد واحدة تفويت منفعة الجنس فكان الجزا مثل الجناية الا ان فوات منفعة الجنس عند اجتماع القطعين
حصل ضرورة غير مضاف اليهما ولو قطع اصبع رجل كلها من المفصل ثم قطع يد اخر ويدا باليد ثم بقطع الاصبع
وذلك كله في يد واحدة في اليمين او في اليسار فلا يخلو اما ان جا جميعا يطلبان القصاص واما ان جا متفرقين
فان جا جميعا يبدا بالقصاص في الاصبع فيقطع الاصبع بالاصبع ثم يخير صاحب اليد فان شا قطع ما بقي وان
شا اخذ دية يده من مال القاطع لان حق كل واحد منهما في مثل ما قطع منه فحق صاحب اليد في قطع اليد وحق

صاحب

لو حضر احدهما والاخر غايب للحاضر ان نقبض

قضي بالقصاص بينهما ثم عفى احدهما

قطع اصبع رجل كلها من المفصل ثم قطع يد اخر

صاحب الاصبع في قطع الاصبع فيجب ايفا حق كل واحد منهما بقدر الامكان وذلك في البداية بالقصاص في
الاصبع لانا لو بدانا بالقصاص في اليد لبطل حق صاحب الاصبع في القصاص اصلا وراسا ولو بدانا بالقصاص في
الاصبع لم يبطل حق الاخر في القصاص اصلا وراسا لانه يتمكن من استيفايه مع النقصان فكانت البداية بالاصبع
اولى وانما خير صاحب اليد بعد قطع الاصبع لان الكف صارت معيبة بقطع الاصبع فوجد حقه ناقصا فيثبت له
الخيار كالاشل اذا قطع يد الصحيح وان جا متفرقين فان جا صاحب اليد وصاحب الاصبع غايب يقطع اليد لصاحب
اليد لان حق صاحب اليد ثابت في اليد فلا يجوز منعه من استيفا حقه لحق غايب يحتمل ان يحضر ويطالب ويحتمل ان
لا يحضر ولا يطالب فان جا صاحب الاصبع بعد ذلك اخذ الارش لتعذر استيفا حقه عليه بعد ثبوته فياخذ بدله
لان القاطع قضى بطرفه حقا مستحقا عليه فصار كانه قايم وتعذر الاستيفا المانع فيلزمه الارش وان جا صاحب
الاصبع وصاحب اليد غايب يقطع الاصبع لصاحب الاصبع لما ذكرنا في صاحب اليد ثم اذا جا صاحب اليد بعد ذلك
اخذ الارش لما قلنا ولو قطع اصبع رجل من مفصل ثم قطع اصبع رجل اخر من مفصلين ثم قطع اصبع اخر كلها وذلك كله
في اصبع واحدة فهو على التفصيل الذي ذكرنا ان الامر لا يخلو اما ان جاوا جميعا يطلبون القصاص واما ان جاوا
متفرقين فان جاوا جميعا يبدا بقطع المفصل الاعلى لصاحب الاعلى ثم يخير صاحب المفصلين فان شا استوفى
الاوسطة بحقه كله ولا شي له من الارش وان شا اخذ ثلثي دية اصبعه من ماله ثم يخير صاحب الاصبع فان
شا اخذ ما بقي باصبعه وان شا اخذ دية اصبعه من مال الذي قطعها وانما كان كذلك لما بينا ان حق كل واحد
منهما في مثل ما قطع منه فيجب ايفا حقوقهم بقدر الامكان وذلك في البداية بما لا يبطل حق بعضهم وهو
ان يبدا بقطع المفصل الاعلى لصاحب الاعلى لان البداية لا تبطل حق الباقين في القصاص اصلا لامكان استيفا
حقيهما مع النقصان وفي البداية بالقصاص في الاصبع ابطال حق الباقين اصلا ورب رجل يختار القصاص
وان كان ناقصا تشفيا للصدر واذا قطع منه المفصل الاعلى لصاحب الاعلى ان يخير الباقان لان كل واحد
منهما وجد حقه ناقصا لحدوث العيب بالطرف فان جاوا متفرقين فان جا صاحب الاصبع اولا يقطع له
الاصبع لما ذكرنا في المسالة المتقدمة فاذا جا الباقيان بعد ذلك يقضى لهما بالارش لصاحب المفصل الاعلى
ثلث دية الاصبع ولصاحب المفصلين ثلثا دية الاصبع لما قلنا وان جا صاحب المفصلين اولا يقطع له
المفصلان لما ذكرنا في المسالة المتقدمة ويقضى لصاحب المفصل الاعلى بالارش لما مر وصاحب الاصبع بالخيار
ان شا اخذ ما بقي واستوفى حقه ناقصا وان شا اخذ دية الاصبع لما مر وان جا صاحب الاعلى ولا فهو كما لو
جاوا معا وقد ذكرنا حكمه والله اعلم ولو قطع كف رجل من مفصل ثم قطع يد اخر من المرفق او بدا بالمرفق ثم بالكف
وهما في يد واحدة في اليمين او في اليسار ثم اجتمعا فان الكف يقطع لصاحب الكف ثم يخير صاحب المرفق فان شا
قطع ما بقي بحقه كله وان شا اخذ الارش لما بينا وان جا احدهما والاخر غايب فان جا صاحب الكف قطع له الكف
ولا ينتظر الغايب لما مر ثم اذا جا صاحب المرفق اخذ الارش وان جا صاحب المرفق اولا يقطع له المرفق اولا
ثم اذا جا صاحب اليد بعد ذلك ياخذ ارش اليد والله اعلم ولو قطع المفصل الاعلى من سبابة رجل ثم عاد فقطع
المفصل الثاني منها فعليه القصاص في المفصل الاول ولا قصاص عليه في المفصل الثاني وعليه قيمة الارش
وكذلك لو قطع اصبع رجل من اصلها ثم قطع الكف التي منها الاصبع كان عليه القصاص في الاصبع ولا قصاص عليه في
الكف وعليه الارش في الكف ناقصة باصبع وكذلك لو قطع يد رجل وهي صحيحة ثم قطع ساعده من المرفق من اليد
التي قطع منها الكف عليه في اليد القصاص ولا قصاص عليه في الساعد بل فيه ارش حكومة كذا روي عن ابي حنيفة
ولم يفصل بينما اذا كانت الجناية الثانية بعد برء الاولى او قبلها وقال ابو يوسف ومحمد اذا كانت الثانية
بعد برء الاولى فهما جنايتان مفترقتان واذا كانت قبل البرء فهي جناية واحدة بدليل ان من قطع يد رجل خطا
ثم قتله وجبت عليه دية واحدة فصار كانه قطع المفصلين معا بضربة واحدة فيجب القصاص فيهما واذا برات الاولى

قطع اصبع رجل من مفصل ثم قطع اصبع رجل اخر من مفصلين

قطع اصبع رجل من مفصل ثم قطع يد اخر من المرفق

قطع يد اصحيحة ثم قطع الساعد من المرفق

فقد استقرت واستقر حكمها كانت الثانية جناية مفردة في مفصل مفرد فيفرد حكمها فيجب القصاص في الاول والارش في الثانيه ولابي حنيفه ان وقت قطع المفصل الاعلى كانتا الاصبعان صحيحتين اعني اصبع القاطع والمقطوع له المفصل اولا فكانت بين الاصبعين مماثلة فامكن استيفا القصاص على وجه المماثله ولم يكن بينهما مماثلة وقت قطع المفصل الثاني لان اصبع القاطع كاملة ووقت قطع المفصل الثاني كان القصاص مستحقا في المفصل الاعلى من القاطع والمستحق كالمستوفى فكان استيفا الناقص بالناقص والجواب عنه من وجهين احدهما ان نفس الاستحقاق لا يوجب النقصان بدليل انه لو جا الاجنبي وقطع ذلك المفصل عمدا وجب القصاص عليه ولو ثبت النقصان بنفس الاستحقاق لما وجب فثبت ان النقصان لا يثبت بمجرد الاستحقاق وانما يثبت بالاستيفا ولم يوجد ولو وجب القصاص لكان استيفا الكامل بالناقص والثاني ان سلم ان النقصان يثبت بنفس الاستحقاق والوجوب لكن حكما لا حقيقه والاول ناقص حقيقه فلم يكن بينهما مماثله ولو قطع المفصل الاعلى منها فاقتص منه ثم قطع المفصل الثاني وبرا اقتص منه لان اصبع القاطع كانت ناقصة وقت قطع المفصل الثاني فيكون استيفا الناقص بالناقص فتحققت المماثله ولو كان غيره قطع المفصل الاعلى منها ثم قطع هو المفصل الثاني منها فلا قصاص عليه لانعدام المساواة بين اصبع القاطع والمقطوع وعليه ثلث دية الدية ولو قطع المفصل الاعلى فبرا ثم قطع المفصل الثاني فمات فالولي بالخيار ان شا قطع المفصل ثم قتل لان فيه استيفا مثل حقه لان حقه في القطع والقتل وان شا ترك المفصل وقتل لان في الاتلاف الطرف فكان المقصود حاصلا بخلاف ما اذا كانت الجنايتان من رجلين فمات من احدهما دون الاخرى انما كان ذلك كله عمدا فعلى صاحب النفس القصاص في النفس وعلى صاحب الجناية فيما دون النفس القصاص في ذلك ان كان يستطاع وان كان لا يستطاع فالارش وان كان ذلك خطا فعلى صاحب النفس دية النفس وعلى صاحب الجراحة فيما دون النفس ارش ذلك وان كان احدهما عمدا والاخر خطا فعلى العامد القصاص وعلى الخاطي الارش ولا يدخل احدهما في الاخر سوا كان بعد البرء او قبل البرء لان الجنايتين اذا كانتا من شخص واحد يمكن جعلهما كجناية واحدة كانهما حصلا بضربة واحدة واذا كانتا من شخصين لا يمكن ان يجعلا كجناية واحدة لان فعل احدهما فعل الاخر لا يتصور فلا بد ان يعتبر فعل كل واحد منهما بانفراده سوا برات الجناية الاولى او لم تبرا على ما بينا ولو قطع من رجل نصف المفصل الاعلى من السبابة ثم عاد فقطع نصف المفصل الباقي ان كان قبل البرء يقتص منه فيقطع منه المفصل كله لانه اذا كان قبل البرء صار كانه قطع المفصلين جميعا بضربة واحدة ولو كان كذلك يقتص منه ويقطع منه المفصل كله كذا هذا وان كان بعد البرء لا يقتص منه ويجب حكومة العدل في كل نصف لانه لا يمكن استيفا القصاص من نصف المفصل وليس له ارش مقدر فيجب حكومة العدل ولو قطع من رجل المفصل الاعلى من السبابة ثم عاد فقطع المفصل الثاني منها فان كان قبل البرء فلا قصاص عليه وعليه القصاص في المفصل والحكومة في نصف المفصل لانه يصير كانه قطعه بدفعه واحدة ولو فعل ذلك لا قصاص عليه لتعذر الاستيفا بصفة المماثله فكان عليه الارش في المفصل وحكومة العدل في نصف المفصل كذا هذا وان كان بعد البرء يجب القصاص في المفصل وحكومة العدل في نصف المفصل لانه اذا برا الاول فقد استقر حكمه والاستيفا بصفة المماثلة ممكن مثل ولا بد الاستيفا ولا يمكن استيفا القصاص في نصف المفصل وليس له ارش مقدر فيجب فيه حكومة العدل ولو قطع من رجل عينه من المفصل فاقتص منه ثم ان احدهما قطع من الاخر الذراع من المرفق فلا قصاص فيه وفيه حكومة العدل عند اصحابنا الثلاثه وقال زفر يجب القصاص كذا ذكر القاضي الخلاف في شرح مختصر الطحاوي وذكر الكرخي الخلاف بين ابي حنيفه وابي يوسف وجه قول ابي يوسف وزفر ان استيفا القصاص على سبيل المماثله ممكن لان المحلين استويا والمرفق مفصل فكان المثل مقدور الاستيفا فلا معنى للمصير الى الحكومة كما اذا قطع

قطع المفصل الاعلى فاقتص منه ثم قطع المفصل الثاني وبرا

قطع المفصل الاعلى فبرا ثم قطع المفصل الثاني فمات

قطع المفصل الاعلى من السبابة ثم عاد فقطع الثاني منها

قطع من رجل عينه من المفصل فاقتص منه

يد

يدا ثانيا من مفصل الزند ولابي حنيفه ومحمد ان القصاص فيما دون النفس يعتمد المساواة في الارش لان ما دون النفس يسلك به مسلك الاموال لما بينا والمساواة في اتلاف الاموال معتبره ولهذا لا يجري القصاص بين طرفي الذكر والانثى والحر والعبد لاختلاف الارش وههنا لا يعرف التساوي بين الارش لان ارش الذراع حكومة العدل وذلك يكون بالحزر والظن فلا يعرف التساوي بين ارشهما لان قطع الكف يوجب وهن الساعد وضعفه وليس له ارش مقدر وقيمة الوهن والضعف فيه لا يعرف الا بالحزر والظن فلا يعرف المماثله بين ارشي الساعدين فيمتنع وجوب القصاص وعلى هذا الخلاف اذا قطع يد رجل وفيها اصبع زايدة وفي يد القاطع اصبع زايدة مثل ذلك انه لا قصاص عند ابي حنيفه ومحمد وفيها حكومة العدل وعند ابي يوسف يجب القصاص لوجود المساواة بين اليدين ولهما ان الاصبع الزايدة في الكف نقص فيها وعيب وهو نقص يعرف بالحزر والظن فلا تعرف المماثله بين الكفين ولو قطع اصبعا زايدة وفي يده مثلها فلا قصاص عليه بالاجماع لان الاصبع الزايدة في معنى الثؤلول ولا قصاص في الثؤلول ولانها نقص ولا يعرف قيمة النقصان الا بالحزر والظن لانه ليس لها ارش مقدر فلا يعرف المماثله ولو قطع الكف التي فيها اصبع زايدة فان كانت تلك الاصبع توهن الكف وتنقصها فلا قصاص فيها وان كانت لا تنقصها ففيها القصاص ولا قصاص بين الاشلين كذا روي الحسن عن ابي حنيفه سوا كانت يد المقطوعة يده اقلهما شللا او اكثرهما سوا وهو قول ابي يوسف وقال زفر ان كانا سوا ففيهما القصاص وان كانت يد المقطوعة يده اقلهما شللا كان بالخيار ان شا قطع يد القاطع وان شا ضمنه ارش يده شللا وان كانت يد المقطوعة يده اكثرهما شللا فلا قصاص وله ارش يده والصحيح قولنا لان بعض الشلل في يد يوجب اختلاف ارشها وذلك نعرف بالحزر والظن فلا يعرف المماثلة وكذلك مقطوع الابهام كلها اذا قطع يدا مثل يده لم يكن بينهما قصاص في قول ابي حنيفه وابي يوسف لان قطع الابهام يوهن الكف ويسقط بقدر الارش فلا يعرف الا بالحزر والظن فلا يعرف المماثله ولو قطع يد رجل ثم قتله فان كان بعد البرء لا يدخل اليد في النفس بلا خلاف والولي بالخيار ان شا قطع يده ثم قتله وان شا اكتفى بالقتل وان شا عفى عن النفس وقطع يده وان كان قبل البرء فكذلك في قول ابي حنيفه وقال ابو يوسف ومحمد تدخل اليد في النفس وله ان يقتله وليس له ان يقطع يده وجه قولهما ان الجناية على ما دون النفس اذا لم يتصل بها البرء لا حكم لها مع الجناية على النفس في الشريعة بل يدخل ما دون النفس في النفس كما اذا قطع يده خطا ثم قتله قبل البرء حتى لا تجب عليه الا دية النفس ولابي حنيفه ان حق المجني عليه في المثل وذلك في القطع والقتل والاستيفا بصفة المماثله ممكن فاذا قطع الولي يده ثم قتله كان مستوفيا المثل فيكون الجزاء مثل الجناية جزاء وفاقا بخلاف الخطا لان المثل هناك غير مستحق بل المستحق غير المثل لان المال ليس بمثل النفس وكان ينبغي ان لا يجب اصلا الا ان وجوبه ثبت معدولا به عن الاصل عند استقرار سبب الوجوب فبقيت الزيادة حال عدم استقرار السبب لعدم البرء مردودة الى حكم الاصل والله اعلم هذا اذا كانا جميعا عمدا فاما اذا كانا جميعا خطا فان كان بعد البرء لا يدخل ما دون النفس في النفس ويجب دية ونصف دية تحمله العاقلة ويؤدي في ثلاث سنين في السنة الاولى ثلثا الدية ثلث من الدية الكاملة وثلث من نصف الدية وفي السنة الثانيه نصف الدية ثلث من الدية الكامله وسدس من النصف وفي السنة الثالثه ثلث الدية لان الدية الكامله تؤدي في ثلاث سنين ونصف الدية يؤدي في سنتين من الثلث وهذا يوجب ان يكون قدر المؤدي منهما وانما لم يدخل ما دون النفس في النفس لان الاول لما برا فقد استقر حكمه فكان الثاني جناية مبتداة مستبدا حكمها وان كان قبل البرء يدخل ما دون النفس في النفس ويجب دية واحدة لان حكم الاول لم يستقر وان كان احدهما عمدا والاخر خطا لا يدخل ما دون النفس في النفس بل يعتبر كل واحد منهما حكم نفسها سوا كان بعد البرء او قبله لان العمد مع الخطا جنايتان مختلفتان فلا يحتملان التداخل فيعطى لكل واحد منهما حكم نفسها فيجب في العمد القصاص وفي الخطا الارش هذا كله اذا كان الجاني واحدا فقطع ثم قتل فاما اذا

قطع يد رجل وفيها اصبع زايده وفي يد القاطع مثل ذلك

قطع يد رجل ثم قتله

اذا كانت الجنايتين خطا

قطع احدهما ثم قتله الاخر

لما اثنين فقطع احدهما يده ثم قتله الاخر فلا يدخل ما دون النفس في النفس كيف ما كان بعد البرء وقبله لان
الاصل اعتبار كل جناية بحيالها لان كل واحد منهما جناية على حده فكان الاصل عدم التداخل وافراد كل جناية بحكم
الا ان عند اتحاد الجاني وعدم البرء قد يجعلان كجناية واحدة كانهما حصلا بضربة واحدة تقديرا ولا يمكن هذا التقدير
عند اختلاف الجاني لاستحالة ان يكون فعل كل واحد منهما فعلا لصاحبه حقيقة فتعذر التقدير فبقي فعل كل
واحد منهما جناية مفردة حقيقة وتقديرا منفرد حكمها فان كانا جميعا عمدا يجب القصاص على كل واحد منهما من
القطع والقتل وان كانا جميعا خطا تجب الدية عليهما تتحمل عنهما عاقلتهما في القطع والقتل وان كان احدهما

قطع اصبع رجل عمدا وقطع اخر يده من الزند

عمدا والاخر خطا يجب القصاص في العمد والارش في الخطا ولو قطع اصبع رجل عمدا وقطع اخر يده من الزند
فمات فالقصاص على الثاني في قول اصحابنا الثلاثة وقال زفر القصاص عليهما جميعا وبه اخذ الشافعي
وجه قول زفر ان السراية باعتبار الالم والقطع الاول اتصل المه بالنفس وتكامل بالثاني فكانت السراية
مضافة الى الفعلين فيجب القصاص عليهما ولنا ان السراية باعتبار الالام المترادفة التي لا يحتملها النفس
الى ان يموت وقطع اليد يمنع وصول الالم من الاصبع الى النفس فكان قاطعا للسراية فبقيت السراية
مضافة الى قطع اليد وصار كما لو قطع الاصبع فبرات ثم قطع اخر يده فمات وهناك القصاص على الثاني
كذا ههنا بل اولى لان القطع في المنع من الاثر وهو وصول الالم الى النفس فوق البرء واذا البرء يحتمل
الانتقاض والقطع لا يحتمل ثم زوال الاثر بالبرء يقطع السراية فزواله بالقطع لان يقطع كان اولى

جنى على ما دون النفس ثم سري

واحرى ولو جنى على ما دون النفس فسري فالسراية لا تخلو اما ان كانت الى النفس واما ان كانت الى عضو اخر
فان كانت الى النفس فالجاني لا يخلو اما ان كان متعديا في الجناية واما ان لم يكن فان كان متعديا
في الجناية والجناية بحديدة او خشبة تعمل عمل السلاح فمات من ذلك فعليه القصاص سواء كانت الجناية
مما توجب القصاص لو برات او لا توجب كما اذا قطع يد انسان من الزند او من الساعد او شجه موضحة او امة
او جائفة او ابان طرفا من اطرافه او جرحه جراحة مطلقة فمات من ذلك فعليه القصاص لانه لما سرى
بطل حكم ما دون النفس وتبين انه وقع قتلا من حين وجوده وللولي ان يقتله وليس له ان يفعل به مثل
ما فعل حتى لو كان قطع يده ليس له ان يقطع يده عندنا وعند الشافعي يفعل به مثل ما فعل فان مات
من ذلك والا قتله وكذلك اذا قطع رجل يدي رجل ورجليه فمات من ذلك تحز رقبته عندنا وعنده يفعل

قطع يده فعفا عن القطع ثم سري الى النفس

به مثل ما فعل وقد ذكرنا المسئلة فيما تقدم ولو قطع يده فعفا المقطوع عن القطع ثم سرى الى النفس ومات
فان عفى عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه او الجراحة وما يحدث منها فهو عفو عن النفس بالاجماع
وان عفى عن القطع او الجراحة ولم يقل وما يحدث منه لا يكون عفوا عن النفس وعلى القاطع دية النفس
في ماله في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد يكون عفوا عن النفس ولا شي عليه والمسألة مرت

له قصاص في النفس فقطع يده ثم عفي عن النفس وبرات اليد

قد مرت في مسائل العفو عن القصاص في النفس ولو كان لرجل قصاص في النفس فقطع يده ثم عفي
عن النفس وبرات اليد يضمن دية اليد في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا ضمان عليه وجه
قولهما ان نفس القاتل بالقتل صارت حقا لولي القتيل والنفس اسم لجملة الاجزاء فاذا قطع يده فقد استوفى
حق نفسه فلا يضمن ولهذا لو قطع يده ثم قتله لا يجب عليه ضمان اليد ولو لم تكن اليد حقه لوجب الضمان
عليه دل انه بالقطع استوفي حق نفسه فبعد ذلك ان عفى عن النفس فالعفو ينصرف الى القايم لا الى
المستوفي كمن استوفى بعض دينه ثم ابرا الغريم ان الابرا ينصرف الى ما بقي لا الى المستوفي كذا هذا ولابي
حنيفة رحمه الله ان حق من له القصاص في الفعل وهو القتل لا في المحل وهو النفس او يقال حقه في النفس لكن
في حق القتل لا في حق القطع لان حقه في المثل والموجود منه القتل لا القطع ومثل القتل هو القتل فكان اجنبيا
عن اليد فاذا قطع اليد فقد استوفى ما ليس بحق له وهو متقوم فيضمن فكان القياس ان يجب القصاص الا انه

سقط

سقط للشبهة فيجب الدية الا انه اذا قطع اليد ثم قتله لا يجب عليه ضمان اليد وان كان متعديا في القطع لما
قلنا كذا هذا ولانه كان مخيرا بين القصاص وبين العفو فاذا عفى استند العفو الى الاصل كانه عفى ثم قطع
فكان القطع استيفاء غير حقه فيضمن هذا اذا كان متعديا في الجناية على ما دون النفس فاما اذا لم

اذا لم يكن متعديا في الجنايه لا يجب القصاص

يكن متعديا فيها فلا يجب القصاص للشبهة وتجب الدية في بعضها ولا تجب في البعض وبيان ذلك في مسائل
اذا قطع يد رجل عمدا حتى وجب عليه القصاص فقطع الرجل يده فمات من ذلك ضمن الدية في قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا شي عليه ولو قطع الامام يد السارق فمات منه لا ضمان على الامام ولا على
بيت المال وكذلك الفصاد والبزاغ والحجام اذا سرت جراحاتهم لا ضمان عليهم بالاجماع وجه قولهما ان الموت
حصل بفعل ماذون فيه وهو القطع فلا يكون مضمونا كالامام اذا قطع يد السارق فمات منه ولابي حنيفة
انه استوفي غير حقه لان حقه في القطع وهو اتى بالقتل لان القتل اسم لفعل مؤثر في فوات الحياة عادة وقد
وجد فيضمن كما اذا قطع يد انسان ظلما وسري الى النفس فكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة
فتجب الدية وهكذا نقول في الامام انه بفعله وقع قتلا الا انه لا سبيل الى ايجاب الضمان للضرورة لان اقامة
الحد مستحقة والتحرز عن السراية ليس في وسعه فلو اوجبنا الضمان لامتنع الائمة عن الاقامة خوفا عن لزوم
الضمان وفيه تعطيل الحدود والقطع ليس مستحق على من له القصاص بل هو مخير فيه والاولى هو العفو ولا

ضرب امراته للنشوز فماتت او الاب او الوصي ضرب الصغير للتاديب

ضرورة الى اسقاط الضمان بعد وجود سببه ولو ضرب امراته للنشوز فماتت منه يضمن لان الماذون
فيه هو التاديب لا القتل ولما اتصل به الموت تبين انه وقع قتلا ولو ضرب الاب او الوصي الصبي للتاديب
فمات ضمن في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يضمن وجه قولهما ان الاب والوصي ماذونان في
تاديب الصبي وتهذيبه والمتولد من الفعل الماذون فيه لا يكون مضمونا كما لو عزر الامام انسانا فمات
وجه قول ابي حنيفة ان التاديب اسم لفعل يبقى المؤدب حيا بعده فاذا سرى تبين انه قتل وليس بتاديب

ضربه المعلم او الاستاذ فمات

وهما غير ماذونين في القتل ولو ضربه المعلم او الاستاذ فمات ان كان الضرب بغير امر الاب او الوصي يضمن
لانه متعد في الضرب والمتولد منه يكون مضمونا عليه وان كان باذنه لا يضمن للضرورة لان المعلم اذا علم
انه يلزمه الضمان بالسراية وليس في وسعه التحرز عنها يمتنع عن التعليم فكان في التضمين سد باب التعليم
وبالناس حاجة الى ذلك فسقط اعتبار السراية في حقه لهذه الضرورة وهذه الضرورة لم توجد في الاب
لان لزوم الضمان لا يمنعه عن التاديب لفرط شفقته على ولده فلا يسقط اعتبار السراية من غير ضرورة

قطع يد مرتد فاسلم ثم مات

ولو قطع يد مرتد فاسلم ثم مات فلا شي على القاطع وهذا يؤيد مذهب ابي حنيفة في اعتبار وقت الفعل
والاصل في هذا ان الجناية اذا وردت على ما ليس بمضمون فالسراية لا تكون مضمونة لان الضمان يجب بالفعل
السابق والفعل صادف محلا غير مضمون وكذلك لو قطع يد حربي ثم اسلم ثم مات من القطع انه لا شي على
القاطع لان الجناية وردت على محل غير مضمون فلا تكون مضمونة وكذلك لو قطع يد عبده ثم اعتقه ثم

قطع يده وهو مسلم ثم ارتد

مات لم يضمن السراية لان يد العبد غير مضمونة في حقه ولو قطع يده وهو مسلم ثم ارتد والعياذ بالله ثم مات
فعلى القاطع دية اليد لا غير لانه ابطل عصمة نفسه بالردة فصارت الردة بمنزلة الابراء عن السراية ولو
رجع الى الاسلام ثم مات فعلى القاطع دية النفس في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد عليه دية
اليد لا غير وجه قوله على نحو ما ذكرنا انه لما ارتد فكانه ابرا القاطع عن السراية وجه قولهما ان الجناية
يتعلق حكمها بالابتداء او بالانتهاء وما بينهما لا يتعلق به حكم والمحل ههنا مضمون في الحالين فكانت الجناية
مضمونة فيهما فلا تعتبر الزيادة العارضة فيما بينهما واما قول محمد الردة بمنزلة البراءة فنعم لكن بشرطه
الموت عليها لان حكم الردة موقوف على الاسلام والموت وقد كانت الجناية مضمونة في وقت حكم السراية
ايضا وكذلك لو لحق بدار الحرب ولم يقض القاضي بلحوقه ثم رجع الينا مسلما ثم مات من القطع فهو على

هذا الخلاف وان كان القاضي قضى بالحوقه ثم عاد مسلما ثم مات من القطع فعلى القاطع ديه يد لا غير بالاجماع
ولا نعتمم قبله فصار كالابرا عن الجنايه ولو قطع يد عبد خطا فاعتقه مولاه ثم مات منها فلا شي على القاطع
غير ارش اليد وعتقه كبروا ليد لان السرايه لو كانت مضمونه على الجاني فاما ان تكون مضمونه عليه للمولى
واما ان تكون مضمونه عليه للعبد لا سبيل الى الاول لان المولى ليس بمالك له بعد العتق ولا وجه الى الثاني
لما ذكرنا ان السرايه تكون تابعة للجنايه فالجنايه لما لم تكن مضمونه للعبد لا تكون سرايتها مضمونة له ولهذا
قلنا اذا باعه المولى بعد القطع سقط حكم السرايه وليس قطع اليد فهذا مثل الرمي في قول ابي حنيفه حيث
اوجب عليه بالرمي القيمه وان اعتقه ولم يوجب في القطع الا ارش اليد لما ذكرنا ان الرمي سبب الاصابة
لا محالة فصار جانيا به وقت الرمي فاما القطع فليس بموجب للسرايه لا محالة والله اعلم وان كان قطع يد العبد
عمدا فاعتقه مولاه ثم مات العبد ينظر ان كان المولى هو وارثه لا وارث له غيره فله ان يقتل الجاني في قول
ابي حنيفه وابي يوسف خلافا لمحمد وقد مرت المسله وان كان له وارث غيره يحجبه عن ميراثه او يدخل معه
ميراثه فلا قصاص في اشتباه الولي على ما مر ولو لم يعتقه بعد القطع ولكن دبره او كانت امة فاستولدها
فانه لا ينقطع السرايه ويجب نصف القيمه ويجب ما نقص بعد الجنايه قبل الموت هذا ان كان خطا وان كان
عمدا فللمولى ان يقتص بالاجماع ولو كاتبه والمسلة بحالها فالكتابة ترك عن السرايه فيجب نصف القيمه للمولى
فاذا مات وكان خطا لا يجب عليه شي اخر وان كان عمدا فان كان عاجزا فللمولى ان يقتص لانه مات عبدا
وان مات عن وفا فقد مات حرا فينظر ان كان له وارث يحجب المولى او يشاركه فلا قصاص عليه ويجب عليه
ارش اليد لا غير وان لم يكن له وارث غير المولى فللمولى ان يقتص عند ابي حنيفه وابي يوسف وعند محمد ليس له
ان يقتص وعليه ارش اليد لا غير وان كان القطع بعد الكتابة فمات وكان القطع خطا او مات عاجزا
فالقيمة للمولى وان مات عن وفا فالقيمة للورثه وان كان عمدا فان مات عاجزا فللمولى ان يقتص
وان مات عن وفا مات حرا ثم ينظر ان كان مع المولى وارث يحجبه او يشاركه في الميراث فلا قصاص وان لم
يكن له وارث غير المولى فعلى الاختلاف الذي ذكرنا والله اعلم هذا اذا كانت السرايه الى النفس فاما اذا كانت
الى العضو فالاصل ان الجنايه اذا حصلت في عضو فسرت الى عضو والعضو الثاني لا قصاص فيه فلا قصاص
في الاول ايضا وهذا الاصل يطرد على مذهب ابي حنيفه في مسايل اذا قطع اصبعا من يد رجل فشلت الكف
فلا قصاص فيهما وعليه دية اليد بلا خلاف بين اصحابنا لان الموجود من القاطع قطع مشل للكف ولا يقدر
المقطوع على شله فلم يكن المثل ممكن الاستيفا فلا يجب القصاص ولان الجنايه واحدة فلا يجب بها ضمانان مختلفان
وهو القصاص والمال خصوصا عند اتحاد المحل لان الكف مع الاصبع بمنزلة عضو واحد وكذا اذا قطع مفصلا
من اصبع فشل ما بقي او شلت الكف لما قلنا فان قال المقطوع انا اقطع المفصل واترك ما يبس ليس له ذلك لان الجنايه
وقعت غير موجبه للقصاص من الاصل لعدم امكان الاستيفا على وجه المماثله على ما بينا فكان الاقتصار في البعض
استيفا ما لا حق له فيه فمنع من ذلك كما لو شجه منقله فقال المشجوج انا اشجه موضحه واترك ارش ما زاد لم يكن له
ذلك وكذا اذا كسر بعض سن انسان واسود ما بقي فليس في شي من ذلك قصاص لان قصاصه هو كسر مسود للباقي
وذلك غير ممكن ولان الجنايه واحدة فلا يوجب ضمانين مختلفين ولو قطع اصبعا فشلت الى جنبها اخرى فلا قصاص
في شي من ذلك في قول ابي حنيفه وعليه دية الاصبعين وقال ابو يوسف ومحمد وزفر والحسن في الاول القصاص
وفي الثاني الارش وجه قولهم ان المحل متعدد والفعل يتعدد بتعدد المحل حكما وان كان متحدا حقيقة لتعدد
اثره وههنا تعدد الاثر فيجعل فعلين مفرد كل واحد منهما بحكمه فيجب القصاص في الاول والديه في الثاني
كما لو قطع اصبع انسان فاثل السكين الى اصبع اخرى خطا فقطعها حتى يجب القصاص في الاول والديه
في الثاني لما قلنا كذا ههنا واذا تعدد الجنايه تفرد كل واحدة منهما بحكمها فيجب القصاص في الاول والارش

قطع يد عبد خطا فاعتقه مولاه ثم مات منها

لو كان القطع عمدا فاعتقه مولاه

قطع يد عبد كاتبه المولى ثم مات

الجنايه اذا حصلت في عضو فسرت الى العضو

قطع اصبعا فشلت الى جنبها اخرى

الثانيه

الثانيه وجه قول ابي حنيفه ما ذكرنا ان المستحق فيما دون النفس هو المثل والمثل وهو القطع المشل ههنا غير
مقدور الاستيفا فلا يثبت الاستحقاق ولان الجنايه متحده حقيقه وهي قطع الاصبع وقد تعلق به ضمان المال
فلا يتعلق به ضمان القصاص بخلاف ما اذا قطع اصبعا عمدا فنفذ السكين الى اخرى خطا لان الموجود هناك فعلان
حقيقه فجاز ان يفرد كل واحد منهما بحكم وفي مسيلتنا الرمي حصل الفعل المتحد حقيقه متعددا شرعا على خلاف الحقيقه ومن
ادعى خلاف الحقيقه ههنا يحتاج الى الدليل ولو قطع اصبعا فسقطت الى جنبها اخرى فلا قصاص في شي من ذلك في قول
ابي حنيفه وعند ابي يوسف ومحمد في ظاهر الروايه عنهما يجب في الاولى القصاص وفي الثاني الارش وفي روايه
ابن سماعه عن محمد انه يجب القصاص فيهما لان من اصله على هذه الروايه ان الجراحه التي فيها القصاص اذا تولد منها
ما يمكن فيه القصاص يجب القصاص فيهما جميعا وههنا يمكن وفيما اذا قطع اصبعا فشلت اخرى بجنبها لا يمكن فوجب
القصاص في الاولى والارش في الثانيه وجه ظاهر قولهما على نحو ما ذكرنا فيما تقدم ان المحل متعدد وانه يوجب
تعدد الفعل عند تعدد الاثر وقد وجد ههنا فيجعل كجنايتين مختلفتين يتعلق بكل واحدة منهما حكمها ه
ولابي حنيفه انه لا سبيل الى استيفا القصاص على وجه المماثله لان ذلك هو القطع المسقط للاصبع وذلك غير ممكن
ولان الجنايه واحدة حقيقة فلا توجب الا ضمانا واحدا وقد وجب المال فلا يجب القصاص ولو قطع اصبع رجل
عمدا فسقطت الكف من المفصل فلا قصاص في ذلك في قول ابي حنيفه وفيه دية اليد لان استيفا المثل وهو القطع
المسقط للكف متعذر فيمتنع الوجوب ولان الكف مع الاصبع كعضو واحد فكانت الجنايه واحدة حقيقة وحكما
وقد تعلق بها ضمان المال فلا يتعلق بها القصاص وقال ابو يوسف يقتص منه فيقطع يده من المفصل وفرق
ابو يوسف بين هذا وبين ما اذا قطع اصبعا فسقطت اخرى الى جنبها انه لا يجب القصاص في الثانيه لان الاصبع
جزء من الكف والسرايه يتحقق من الجزء الى الجملة كما يتحقق من اليد الى النفس والاصبعان عضوان منفردان ليس
احدهما جزء الاخر فلا يتحقق السرايه من احدهما الى الاخر فوجب القصاص في الاولى دون الثانيه وعلى
ما روي عن محمد في النوادر يجب القصاص ههنا ايضا كما قال ابو يوسف لانه جنايه واحدة وقد سرت الى ما يمكن
القصاص فيه فجعل كانه قطع الكف من الزند ولو كسر بعض سن انسان فسقطت لا قصاص فيه في قول ابي حنيفه
رحمه الله لانه لا يمكن الاقتصاص بكسر مسقط للسن وقال ابو يوسف يجب القصاص كما قال في الاصبع اذا قطعت
فسقطت منها الكف وكذلك عند محمد يجب القصاص على رواية النوادر لما ذكرنا من اصله وكذلك
لو ضرب سن انسان فتكسر بعضها وتحرك الباقي واستوفي حولا انها اذا اسودت فلا قصاص فيها
لتعذر استيفا المثل وهو الكسر المسود وان سقطت فكذلك في قول ابي حنيفه وفيها الارش لعدم
امكان استيفا المثل وهو الكسر المسقط فيجب فيها الارش وقال ابو يوسف فيها القصاص كما قال في
الاصبع اذا قطعت فسقطت الكف ولو شج انسانا موضحة متعمدا فذهب منها بصره فلا قصاص في قول ابي حنيفه
وفيهما وفي البصر الارش وقال ابو يوسف ومحمد في الموضحة القصاص وفي البصر الدية هذه رواية الجامع الصغير
عن محمد وروى ابن سماعه في نوادره عنه ان فيهما جميعا القصاص وجه هذه الروايه انه تولد من جناية
العمد الى عضو يمكن فيه القصاص فيجب فيه القصاص كما اذا سرى الى النفس وجه ظاهر قولهما ان تلف
البصر حصل من طريق التسبيب لا من طريق السرايه بدليل ان الشجه تبقى بعد ذهاب البصر وحدوث السرايه
توجب تغير الجنايه كالقطع اذا سرى الى النفس انه لا يبقى قطعا بل يصير قتلا وههنا الشجه لم تتغير بل بقيت
شجة كما كانت فدل ان ذهاب البصر ليس من طريق السرايه بل من طريق التسبيب والجنايه بطريق التسبيب
لا توجب القصاص كما في حفر البير ونحو ذلك ولو ذهب عيناه ولسانه وسمعه وجماعه فلا قصاص في شي من
ذلك على اصل ابي حنيفه وعلى قولهما في الموضحه القصاص ولا قصاص في العينين على ظاهر قولهما بل فيهما الارش
وعلى رواية النوادر عن محمد فيهما القصاص دون اللسان والسمع والجماع لانه لا يمكن فيها القصاص اذ لا قصاص

قطع اصبعا فشلت الى جنبها اخرى

قطع اصبع رجل عمدا فسقط الكف من المفصل

كسر بعض سن انسان فسقطت

شجه موضحة متعمدا فذهب منها بصره

في ذهاب منفعة اللسان والسمع والجماع في الشرع وفي ذهاب البصر قصاص في الشريعة ولو ضربه بعصا فاوضحه ثم عاد فضربه اخرى الى جنبها ثم تاكلتا حتى صارتا واحدة وهما موضحتان ولا قصاص فيهما اما على اصل ابي حنيفة فلعدم امكان استيفا المثل وهما شجتان موضحتان بالكل منهما واما على اصلهما فلان تاكل من الموضحتين تلف بسبب الجراحة والاتلاف تسبيبا لا يوجب القصاص والله الموفق ولا قصاص في العين اذا قورت او فقئت لانا اذا فعلنا ما فعل وهو التقوير والفقء لا يمكن استيفا المثل اذ ليس له حد معلوم وان اذهب ضوءه فلم يفعل مثل ما فعل فتعذر الاستيفا بصفة المماثلة فامتنع الوجوب وصار كمن قطع يد انسان من الساعد انه لا يجب القصاص لانه لا سبيل الى القطع من الساعد ولا من الزند لما قلنا فامتنع الوجوب كذا هذا وان ضرب عليها فذهب ضوءها مع بقا الحدقة على حالها لم تنخسف ففيه القصاص لقوله تعالى والعين بالعين ولان الاستيفا على سبيل المماثلة ممكن بان يجعل على وجهه القطن المبلول ويحمى المرآة ويقرب من عينه حتى يذهب ضوءها وقيل ان اول من اهتدى الى ذلك علي رضي الله عنه فانه روي انه وقعت هذه الحادثة في زمن عثمان رضي الله عنه فجمع الصحابة وشاورهم في ذلك فلم يكن عندهم حكمها حتى جا علي رضي الله عنه واشار الى ما ذكرنا فلم ينكر عليه احد فقضى به عثمان بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم فيكون اجماعا وان انخسفت فلا قصاص لان الثاني قد لا ينخسف لها فلا يكون مثل الاول وروي عن ابي يوسف انه لا قصاص في عين الاحول لان الحول نقص في العين فيكون استيفا الكامل بالناقص فلا يتحقق المماثلة ولهذا لا يقطع اليد الصحيحة باليد الشلا كذا هذا ولا قصاص في الاشفار والاجفان لانه لا يمكن استيفا المثل فيها واما الاذن فان استوعبها ففيها القصاص لقوله تعالى والاذن بالاذن ولان استيفا المثل فيها ممكن فان قطع بعضها فان كان له حد يعرف ففيه القصاص والا فلا واما الانف فان قطع المارن ففيه القصاص بلا خلاف بين اصحابنا لقوله تعالى والانف بالانف ولان استيفا المثل فيه ممكن لان له حدا معلوما وهو ما لان منه فان قطع بعض المارن فلا قصاص فيه لتعذر استيفا المثل وان قطع نصف قصبة الانف فلا قصاص فيه لانه عظم ولا قصاص في العظم الا في السن لما نذكر وقال ابو يوسف ان استوعب ففيه القصاص وقال محمد لا قصاص فيه وان استوعب ولا خلاف بينهما في الحقيقة لان ابا يوسف اراد به استيعاب المارن وفيه القصاص بلا خلاف ومحمد اراد به استيعاب القصبة ولا قصاص فيها بلا خلاف واما الشفة فقد روي عن ابي حنيفة انه قال اذا قطع شفة رجل السفلى او العليا وكان يستطاع ان يقتص منه ففيه القصاص وذكر الكرخي انه ان استقصاها بالقطع ففيها القصاص لامكان استيفا المثل عند الاستقصا وان قطع بعضها فلا قصاص فيه لعدم الامكان ولا قصاص في عظم الا في السن لانه لا يعلم موضعه ولا يؤمن فيه عن التعدي ايضا وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا قصاص في عظم وفي السن القصاص سوا كسر او قلع لقوله تعالى والسن بالسن ولانه يمكن استيفا المثل فيه بان يؤخذ في الكسر من سن الكاسر مثل ما كسر بالمبرد وفي القلع يؤخذ سنه بالمبرد الى ان ينتهي الى اللحم ويسقط ما سوى ذلك وقيل في القلع انه يقلع سنه لانه يحقق المماثلة فيه والاول استيفا على وجه النقصان الا ان في القلع احتمال الزيادة لانه لا يؤمن فيه ان يقلع المقلوع اكثر مما فعل القالع واما اللسان فان قطع بعضه فلا قصاص فيه لعدم امكان استيفا المثل وان استوعب فقد ذكر في الاصل ان اللسان لا يقتص فيه وقال ابو يوسف فيه القصاص وجه قوله ان القطع اذا كان مستوعبا امكن استيفا المثل فيه بالاستيعاب فيكون الجزا مثل الجناية وجه ما ذكر في الاصل ان اللسان ينقبض وينبسط فلا يمكن استيفا القصاص منه بصفة المماثلة وان قطع الحشفة ففيها القصاص لامكان استيفا المثل لان لها حدا معلوما وان قطع بعضها او بعض الذكر فلا قصاص فيه لانه لا حد لذلك فلا يمكن القطع بصفة

المماثلة

المماثلة فصار كما لو قطع بعض اللسان ولو قطع الذكر كله من اصله ذكر في الاصل انه لا قصاص فيه وقال ابو يوسف فيه القصاص وجه قوله ان عند الاستيعاب امكن الاستيفا على وجه المماثلة فيجب القصاص وجه ما ذكره في الاصل ان الذكر ينقبض مرة وينبسط اخرى فلا يمكن مراعاة المماثلة فيه فلا يجب القصاص ولا قصاص في جز شعر الراس وحلقه وحلق الحاجبين والشارب واللحية وان لم ينبت بعد الحلق والنتف اما الجز فلانه لا يعلم موضعه فلا يمكن اخذ المثل واما الحلق والنتف الموجود من الحالق والناتف فلان المستحق حلق غير منبت وذلك ليس في وسع المحلوق والمسوق لجواز ان ينبت حلقه ونتفه منبتا فلا يكون مثل الاول وذكر في النوادر انه يجب القصاص اذا لم ينبت ولم يذكر حكم ثدي المراة اهل يجب القصاص ام لا وكذا لم يذكر حكم الانثيين في وجوب القصاص فيهما وينبغي ان لا يجب القصاص فيهما لان كل ذلك ليس له مفصل معلوم فلا يمكن استيفا المثل واما حلمة ثدي المراة فينبغي ان يجب القصاص فيها لان لها حدا معلوما فيمكن استيفا المثل فيها كالحشفة ولو ضرب على راس انسان حتى ذهب عقله او سمعه او كلامه او شمه او ذوقه او جماعه او ما صلبه فلا قصاص في شي من ذلك لانه لا يمكنه ان يضرب ضربا يذهب به هذه الاشيا فلم يكن استيفا المثل ممكنا فلا يجب القصاص وكذلك لو ضرب على يد رجل او رجله فشلت لا قصاص عليه لانه لا يمكنه ان يضرب ضربا مثلا فلم يكن المثل مقدور الاستيفا فلا يجب القصاص والله اعلم واما الشجاج فلا خلاف في ان الموضحة فيها القصاص لعموم قوله تعالى والجروح قصاص الا ما خص بدليل ولانه يمكن استيفا القصاص فيها على سبيل المماثلة لان لها حدا ينتهي اليه السكين وهو العظم ولا خلاف في انه لا قصاص فيما بعد الموضحة لتعذر الاستيفا فيه على وجه المماثلة لان الهاشمة تهشم العظم والمنقلة تهشم وتنقل بعد الهشم ولا قصاص في هشم العظم لما بينا والآمة لا يؤمن فيها من ان ينتهي السكين الى الدماغ فلا يمكن استيفا القصاص في هذه الشجاج على وجه المماثلة فلا يجب القصاص بخلاف الموضحة واما ما قبل الموضحة فقد ذكر محمد رحمه الله في الاصل انه يجب القصاص في الموضحة والسمحاق والباضعة والدامية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا قصاص في الشجاج الا في الموضحة والسمحاق ان امكن القصاص في السمحاق وروي عن ابراهيم النخعي انه قال ما دون الموضحة فيها اجرة الطبيب وجه رواية الحسن ان ما دون الموضحة مما ذكرنا لا حد له ينتهي اليه السكين فلا يمكن الاستيفا بصفة المماثلة وجه رواية الاصل ان استيفا المثل فيه ممكن لانه يمكن معرفة قدر غور الجراحة بالمسبار ثم اذا عرف قدره به يعمل حديدة على مقدره فينفذ في اللحم الى اخرها فيستوفى منه مثل ما فعل ثم ما يجب فيه القصاص من الشجاج لا يقتص من الشاج الا في موضع الشجة من المشجوج من مقدم راسه ومؤخره ووسطه وجنبيه لان وجوب القصاص للشين الذي يلحق المشجوج وذا يختلف باختلاف المواضع من الراس الا ترى ان الشين في مؤخر الراس لا يكون مثل الشين في مقدمه ولهذا استوفي على مساحة الشجة من طولها وعرضها ما امكن لاختلاف الشين باختلاف الشجة في الصغر والكبر وعلى هذا يخرج ما اذا شج رجلا موضحة فاخذت الشجة ما بين قرني المشجوج وهي لا تاخذ ما بين قرني الشاج لصغر راس المشجوج وكبر راس الشاج انه لا يستوعب ما بين قرني الشاج في القصاص لان في الاستيعاب استيفا الزيادة وفيه زيادة شين وهذا لا يجوز ولكن يخير المشجوج ان شا اقتص من الشاج حتى يبلغ مقدار شجته في الطول ثم يكف وان شا عدل الى الارش لانه اخذ حقه ناقصا لان الشجة الاولى وقعت مستوعبة والثانية لا يمكن استيعابها فيثبت له الخيار فان استوفى حقه ناقصا استيفا القصاص وان شا عدل الى الارش كما قلنا في الاشل اذا قطع يد الصحيح واذا اختار التمام له ان يبدا من اي الجانبين شا لان كل ذلك حقه فله ان يستوفي من ايهما شا وان كانت الشجة تاخذ ما بين قرني المشجوج ولا تفصل وهي تاخذ ما بين قرني الشاج وتفضل عن قرنيه لكبر راس المشجوج وصغر راس الشاج فالمشجوج بالخيار ان شا اخذ الارش وان شا اقتص ما بين قرني الشاج لا يزيد على ذلك شيا لانه لا سبيل الى استيفا الزيادة على ما بين قرني الشاج لانه ما زاد على ما بين قرني المشجوج فلا يزاد على ما بين قرنيه فيخير المشجوج لانه وجد حقه ناقصا اذ

من ضربه بعصا فاوضحه ثم عاد فضربه اخرى

لا قصاص في العين اذا قورت

لا قصاص في العظم الا في السن

يجب في السن القصاص

هل يجري القصاص في اللسان

قطع الحشفة او الذكر كله

لا قصاص في جز شعر الراس وحلقه

من ضرب على راسه فذهب عقله او سمعه او كلامه او شمه

بيان ما يجب فيه القصاص من الشجاج وما لا يجب

خدوش فيها حكومة عدل وكذا روي عن عمر بن عبد العزيز وعن الشعبي انه قال ما دون الموضحة

شجه موضحة فاخذت الشجة ما بين قرني المشجوج

الثانيه دون الاولي في قدر الجراحة فان شا رضي باستيفا حقه ناقصا واقتصر علي ما بين قرني الشاج طلبا للتشفي وان شا عدل الي الارش وان كانت الشجه لا تاخذ ما بين قرني المشجوج وهي تاخذ ما بين قرني الشاج لا يجوز ان يستوعب ما بين قرني الشاج كله بالقصاص لان الشجه الاولي وقعت غير مستوعبة فالاستيعاب بها الجرا يكون زيادة وهذا لا يجوز وان كان ذلك مقدار شجته في المساحة كما لا يجوز استيفا ما فضل عن قرني الشاج في المسيله الاولي وان كان ذلك مقدار الشجه الاولي في المساحة وله الخيار لتعذر استيفا مثل شجته في مقدار المساحة في الطول فان شا اقتص ونقص عما بين قرني الشاج وان شا ترك واخذ الارش وان كانت الشجه في طول راس المشجوج وهي تاخذ من جبهته الي قفاه ولا تبلغ من الشاج الي قفاه يخير المشجوج ان شا اقتص مقدار شجته الي مثل موضعها من راس الشاج لا يزيد عليه وان شا اخذ الارش لما بينا فيما تقدم وحكي الطحاوي عن ابي العباس الرازي انه قال اذا استوعبت الشجه ما بين قرني المشجوج ولا تستوعب ما بين قرني الشاج يقتص من الشاج ما بين قرنيه كله وان زاد ذلك علي طول الشجه الاولي لانه لا عبرة للصغر والكبر في القصاص بين العضوين كما في اليدين والرجلين انه يجري القصاص بينهما وان كانت احداهما اكبر من الاخري فكذا في الشجه وهذا الاعتبار غير سديد لان وجوب القطع هناك لفوات المنفعة وانها لا تختلف بالصغر والكبر الا تري ان اليد الصغيرة قد تكون اكبر منفعة في الكبيرة فاذا لم تختلف ما وجب له لم تختلف الوجوب بخلاف الشجه لان وجوب القصاص فيها للشين الذي لحق المشجوج وانه يختلف فيزداد بزيادة الشجه وينتقص بنقصانها لذلك افترق الامران والله الموفق للصواب واما الجراح فان مات من شي منها المجروح وجب القصاص لان الجراحة صارت بالسراية نفسا وان لم يمت فلا قصاص في شي منها سوا كانت جائفة او غيرها لانه لا يمكن استيفا القصاص الا علي وجه المماثله ومنها ان يكون الجاني والمجني عليه حرين فان كان احدهما حرا والاخر عبدا او كانا عبدين فلا قصاص فيه ومنها ان يكونا ذكرين او انثيين عندنا فان كان احدهما ذكرا والاخر انثي فلا قصاص فيه عند اصحابنا وعند الشافعي هذا ليس بشرط ويجري القصاص بين الذكر والانثي فيما دون النفس كما في النفس وهذان الشرطان في الحقيقه عندنا متداخلان لانهما دخلا في شرط المماثله لان المماثله في الارش شرط وجوب القصاص فيما دون النفس بدليل ان الصحيح لا يقطع بالاشل ولا كامل الاصابع بناقص الاصابع ولما ذكرنا فيما تقدم ان ما دون النفس يسلك به مسلك الاموال والمماثله في الاموال في باب الاموال معتبره ولم يوجد المماثله بين الاحرار والعبيد في الاروش لان ارش طرف العبد ليس بمقدر بل يجب باعتبار قيمة وارش طرف الحر مقدر فلا يوجد التساوي بين ارشيهما فلئن اتفق استواهما في القدر فلا يعتبر ذلك لان قيمة طرف العبد تعرف بالحزر والظن بتقويم المقومين فلا تعرف المساواه فلا يجب القصاص وكذا لم يوجد بين العبيد والعبيد لانهم ان اختلف قيمتهم فلم يوجد التساوي في الارش وان استوت قيمتهم فلا يعرف ذلك الا بالحزر والظن لانه يعرف بتقويم المقومين وذلك يختلف ولا يعرف التساوي في اروشهم فلا يجب القصاص او يبقي فيه شبهة العدم والشبهة في باب القصاص ملحقة بالحقيقه ولا بين الذكور والاناث فيما دون النفس لان ارش الانثي نصف ارش الذكر وعند الشافعي المساواة في الاروش في الاحرار غير معتبره وجه قوله ان القصاص جري بين نفسيهما فيجري بين طرفيهما لان الطرف تابع للنفس ولنا انه لا مساواة بين ارشيهما فلا قصاص في طرفيهما كالصحيح مع الاشل ولا قصاص في الاطفار لانعدام المساواة في اروشهما لان ارش الظفر الحكومة وانها تعرف بالحزر والظن والله اعلم

فصل واما كون الجناية فيما دون النفس

بالسلاح فليس بشرط لوجوب القصاص فيه فسوا كانت بسلاح او غيره يجب فيه القصاص لانه ليس فيما دون النفس شبه عمد وانما فيه عمد او خطا لما ذكرنا فيما تقدم فاستوي فيها السلاح وغيره هذا الذي ذكرنا شرائط وجوب القصاص فيما دون النفس واما بيان وقت الحكم بالقصاص فيما دون النفس فوقته ما بعد البرء فلا يحكم بالقصاص فيه ما لم يبرا وهذا

لا قصاص بين الذكر والانثى فيما دون النفس

بيان شرائط وجوب القصاص فيما دون النفس

عندنا وعند الشافعي وفيه ما بعد الجناية ولا ينتظر وجه قوله انه وجب القصاص للحال فله ان يستوفي الواجب للحال ولنا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يستقاد من الجراحة حتي تبرا وروي ان رجلا جرح حسان بن ثابت رضي الله عنه في فخذه بعظم فجا الانصار الي رسول الله صلى الله عليه وسلم فطلبوا القصاص فقال عليه السلام انتظروا ما يكون من صاحبكم فانا والله منتظره ولانه يحتمل السرايه لان الجراحه عند السرايه تصير قتلا فيتبين انه استوفي غير حقه وهذا فرع مسيله ذكرناها وهي ان المجروح اذا مات بالجراحة يجب القصاص في النفس عندنا الا في الطرف وعند الشافعي يفعل به مثل ما فعل

فصل واما الذي فيه دية كاملة

فالكلام فيه في موضعين احدهما في بيان سبب الوجوب والثاني في بيان شرائطه اما السبب فهو تفويت المنفعة المقصودة من العضو علي الكمال وهو تفويت منفعة الجنس وتفويت الجمال علي الكمال وذلك في الاصل باحد امرين ابانة العضو واذهاب معني العضو مع بقا العضو صورة اما الاول فالاعضا التي يتعلق بابانتها كمال الديه انواع ثلاثه نوع لا نظير له في البدن ونوع في البدن منه اثنان ونوع في البدن منه اربعة اما الذي لا نظير له في البدن فثلاثة اعضا احدها الانف سوا استوعب جدعا او قطع المارن منه وحده وهو ما لان من الانف والثاني اللسان سوا استوعب قطعا او قطعت منه ما يذهب الكلام كله والثالث الذكر سوا استوعب قطعا او قطعت الحشفة منه وحدها والاصل فيه ما روي عن سعيد بن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في النفس الديه وفي اللسان الديه وفي الذكر الديه وفي الانف الديه في المارن الدية وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب في كتاب عمرو بن حزم رضي الله عنه وفي النفس الدية وفي الانف الديه وفي اللسان الديه ولانه ابطل المنافع المقصودة من هذه الاعضا والجمال ايضا من بعضها فالمقصود من الانف الشم والجمال ايضا ومن اللسان الكلام ومن الذكر الجماع والحشفة يتعلق بها منفعة الانزال وقد زال كله بالقطع وان كان ذهب بعض الكلام بقطع بعض اللسان دون بعض ففيه حكومة العدل لانه لم يوجد تفويت المنفعة علي سبيل الكمال وقيل يقسم الدية علي عدد حروف الهجا فيجب من الديه بقدر ما فات من الحروف ونقلت هذه القضيه عن علي رضي الله عنه لان المقصود من اللسان هو الكلام وقد فات بعضه دون بعض فيجب من الديه بقدر الفايت منها لكن انما يدخل في القسمة الحروف التي يحتاج الي اللسان فاما ما لا يفتقر الي اللسان من الشفوية والحلقية كالبا والفا والها ونحوها فلا يدخل في القسمة والرابع الصلب اذا احدودب بالضرب او انقطع الما وهو المني ففيه دية كاملة لوجود تفويت منفعة الجنس والخامس مسلك البول والسادس مسلك الغايط من المراة اذا افضاها انسان فصارت لا تستمسك البول والغايط فعليه دية كامله وان صارت لا تستمسكهما فعليه لكل واحد منهما دية كاملة لانه فوت منفعة مقصودة بالعضو علي الكمال فيجب عليه كمال الديه واما الاعضا التي في البدن منها اثنان فالعينان والاذنان والشفتان والحاجبان اذا ذهب شعرهما فلم ينبت والثديان والحلمتان والانثيان والاصل فيه ما روي عن سعيد بن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وفي الاذنين الدية وفي العينين الدية وفي الرجلين الديه ولان في قطع كل اثنين من هذين العضوين تفويت منفعة الجنس منفعة مقصودة او تفويت الجمال علي الكمال كمنفعة البصر في العينين والبطش في اليدين والمشي في الرجلين والجمال في الاذنين والحاجبين اذا لم ينبتا والشفتين ومنفعة امساك الريق في احدهما وفي الشفتين والثديان وكذا اللبن وفي الحلمتان منفعة الرضاع والانثيان وكذا المني واما الاعضا التي في البدن منها اربعة فنوعان احدهما اشفار العينين وهي منابت الاهداب اذا لم تنبت لما في تفويتها تفويت منفعة البصر والجمال ايضا علي الكمال وفي كل شفر منها ربع الدية والثاني الاهداب وهي شعر الاشفار اذا لم تنبت لما قلنا واما اذهاب معني العضو مع بقايه صورة فنحو العقل والسمع والبصر والكلام والشم والذوق والجماع والايلاد بان ضرب علي انسان فذهب عقله او سمعه او بصره او كلامه او شمه

بيان ما يجب فيه دية كاملة

الذي لا نظير له في البدن

الاعضا التي في البدن منها اثنان

الاعضا التي في البدن منها اربعة

ذهاب معني العضو مع بقائه صورة

اوذوقه اوجماعه او ايلاده بان ضرب على ظهره فذهب ماء صلبه والاصل فيه ما روي عن عمر رضي الله
عنه انه قضى في ضربة واحدة باربع ديات ضرب على راسه فذهب عقله وكلامه وبصره وسمعه ولانه فوت
المنافع المقصودة من هذه الاعضا على سبيل الكمال اما العقل فلان بفوته تفوت منافع الاعضا كلها لانه لا يمكن
الانتفاع بها فيما وضعت له بفوت العقل الا ترى ان افعال المجانين تخرج مخرج افعال البهايم فكان اذهابه
ابطالا للنفس معنى واما السمع والبصر والكلام والشم والذوق والجماع والايلاد فكل واحد منها منفعة مقصودة
وقد فوتها كلها ولو ضرب على راس رجل فسقط شعره او على راس امراة فسقط شعرها او حلق لحية رجل او نتفها او حلق
شعر امراة ولم ينبت فان كان حرا ففيه الدية عند اصحابنا وعند الشافعي فيه حكومة وجه قوله ان لا يجب كمال
الدية الا باتلاف النفس لان الدية بدل النفس الا ان الشرع ورد بذلك عند تفويت منفعة الجنس كما في قطع
اليدين والرجلين ونحو ذلك لان تفويت منفعة الجنس بمعنى النفس بالغة من وجه ولم يوجد ذلك في حلق الشعر
فبقي الحكم فيه مردودا الى الاصل ولهذا لم يجب في حلق شعر ساير البدن ولنا ان الشعر للنسا والرجال جمال
كامل وكذا اللحية للرجال والدليل عليه ما روي من الحديث ان الله تعالى خلق في سما الدنيا ملايكة تسبيحهم
سبحان الذي زين الرجال باللحى والنسا بالذوايب وبتفويت الجمال على الكمال في حق الحر يوجب كمال
الدية كالمارن والاذن الشاخصة والجامع بينهما اظهار شرف الادمي وكرامته وشرفه في الجمال فوق
شرفه في المنافع ثم بتفويت المنافع على الكمال لما اوجب كمال الدية فبتفويت الجمال على الكمال اولى بخلاف شعر ساير
البدن لانه لا جمال فيه على الكمال لانه لا يظهر للناس فتفويته لا يوجب كمال الدية وقد روي عن علي رضي الله عنه
انه قال في الراس اذا حلق فلم ينبت الدية كاملة وكذا روي عنه انه قال في اللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية
وروي ان رجلا اغلى ماء فصبه على راس رجل فانسلخ جلد راسه فقضى علي رضي الله عنه بالدية وعن الفقيه ابي جعفر
الهندواني رحمه الله انه قال انما يجب كمال الدية في اللحية اذا كانت كاملة بحيث يتجمل بها فاما اذا كانت طاقات
متفرقة لا يتجمل بها فلا شي فيها وان كانت غير متوفرة بحيث يقع بها الجمال الكامل وليست مما يشين ففيها حكومة عدل
واما شعر العبد ولحيته فذكر في الاصل ان فيه حكومة وروى الحسن عن ابي حنيفة ان فيه القيمة وجه هذه الرواية
ان القيمة في العبيد كالدية في الاحرار فلما وجبت في الحر الدية تجب في العبد القيمة وجه رواية الاصل ان الجمال
في العبيد ليس بمقصود بل المقصود منهم الخدمة وتفويت ما ليس بمقصود لا يتعلق به كمال الدية ولو حلق راس انسان
او شعره ثم نبت فلا شي عليه لان النابت قام مقام الفايت فكانه لم يفت الجمال اصلا وفي الصغر وهو اعوجاج
الرقبة كمال الدية لوجود تفويت منفعة مقصودة وتفويت الجمال على الكمال واما شرايط الوجوب فمنها ان تكون
الجناية خطا فيما فيه القصاص واما ما لا قصاص فيه فعمده وخطاه سوا فيه العمد والخطا وقد بينا ما في عمد القصاص
وما لا قصاص فيه فيما تقدم ومنها ان يكون المجني عليه ذكرا فان كان انثى فعليه دية الانثى وهو نصف دية
الذكر سوا كان الجاني ذكرا او انثى لاجماع الصحابة على تنصيف دية الانثى من دية الذكر على ما ذكرنا في دية النفس
ومنها ان يكون الجاني والمجني عليه حرين فان كان الجاني حرا والمجني عليه عبدا فلا دية فيه وفيه القيمة في قول ابي حنيفة
رحمه الله ثم ان كان قليل القيمة وجب جميع قيمته وان كان كثير القيمة بان بلغت الدية ينقص من قيمته عشرة كذا روى
ابو يوسف عن ابي حنيفة انه قال كل شي من الحر فيه الدية فهو من العبد فيه القيمة وكل شي من الحر فيه نصف الدية
فهو من العبد فيه نصف القيمة وكذلك الجراحات وعموم هذه الرواية يقتضي ان كل شي من الحر فيه قدر من الدية
من العبد فيه ذلك القدر من قيمته من غير فصل بين ما يقصد به المنفعة كالعين واليد والرجل وبين ما يقصد به الجمال
والزينة مثل الحاجب والشعر والاذن وهكذا روى الحسن عنه انه ان حلق احد حاجبيه فلم ينبت او نتف اشفار عينيه
الاسفل والاعلى يعني اهدابه فلم تنبت او قطع احدى شفتيه العليا او السفلى ان عليه في كل واحد من ذلك
نصف القيمة وقال ابو يوسف رجع ابو حنيفة في حاجب العبد وفي اذنيه وقال فيه حكومة العدل وكذا

قال

ضرب راس رجل فسقط شعره

ما يجب في شعر العبد ولحيته

بيان شرايط الوجوب

من الشروط ان يكون الجاني والمجني عليه حرين

قال محمد رحمه الله استقبح ابو حنيفة ان يضمن في اذن العبد نصف القيمة وهذا دليل الرجوع ايضا والحاصل
ان الواجب فيما يقصد به المنفعة هو القيمة رواية واحدة وفيما يقصد به الزينة والجمال عنه روايتان وقال
فيها الواجب في ذلك كله النقصان يقوم العبد مجنيا عليه ويقوم وليس به الجناية فيغرم الجاني فضل ما بين
القيمتين وهو قول ابي يوسف الاخير وقوله الاول مع ابي حنيفة وجه قول محمد ان ما دون النفس من العبد
حكم المال لانه خلق لمصلحة النفس كالمال وبدليل انه لا يجب فيه القصاص ولا تتحمله العاقلة فكان ضمانه
ضمان الاموال وضمان الاموال غير مقدر بل يجب بقدر نقصان المال كما في ساير الاموال وجه رواية
الجامع لابي حنيفة ان القيمة في العبد كالدية في الحر فلما جاز تقدير ضمان جناية الحر بديته جاز تقدير ضمان
جناية العبد بقيمته ولان التقدير قد دخل على الجناية عليه في النفس حتى لا يبلغ الدية اذا كان كثير القيمة
فان يدخل في ضمان الجناية فيما دون النفس كالحر وجه رواية الفرق له ان الجمال ليس بمقصود في العبيد
المقصود منهم الخدمة فاما المنفعة فمقصودة من الاحرار والعبيد جميعا ولان ما دون النفس من العبد له
شبه النفس وشبهة المال اما شبه النفس فظاهر لانه من اجزا النفس حقيقة واما شبه المال فانه لا يجب فيه
قصاص ولا تتحمله العاقلة فيجب العمل بالشبهين فيعمل بشبه النفس فيما يقصد به المنفعة بتقدير ضمانه
بالقيمة كما لو جنى على النفس ويعمل بشبه المال فيما يقصد به الجمال فلم يقدر ضمانه بالقيمة كما اذا اتلف المال
عملا بالشبهين بقدر الامكان وقد خرج الجواب عما ذكر محمد رحمه الله في عدم وجوب القصاص وتحمل العاقلة
ان ذلك عمل بشبه المال ولانه لا ينفي العمل بشبه النفس فيجب العمل بهما جميعا وذلك فيما قلنا ثم الحر اذا فقا
عيني عبد انسان او قطع يديه او رجليه حتى وجب عليه كمال القيمة فمولاه بالخيار ان شا سلمه الى الفاقي واخذ
قيمته وان شا امسكه ولا شي له وقال ابو يوسف ومحمد له ان يمسكه وياخذ ما نقصه وقال الشافعي له ان يمسكه
وياخذ جميع القيمة وجه قول الشافعي ان الواجب فيه هو القيمة ضمان العضوين الفايتين لا عن فيبقى الباقي على
ملكه كما لو فقا احدى عينيه او قطع احدى يديه انه يضمن نصف قيمته ويبقى الباقي على ملكه كذا هذا وجه قولهما
ان الضمان بمقابلة العينين كما قال الشافعي لكن الرقبة هلكت من وجه لفوات منفعة الجنس فيخير المولى ان شا
مال الى جهة الهلاك وضمنه القيمة وسلم العبد الى الفاقي لوصول عوض الرقبة اليه وان شا مال الى جهة القيام
امسكه وضمنه النقصان وهو بدل العينين كالخيار صاحب المال عند النقصان الفاحش في المواضع كلها
ولابي حنيفة انه لما وصل الى المولى بدل النفس فلو بقي العبد على ملكه لاجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد
فيما يصح تمليكه بعقود المعاوضات وهذا لا يجوز كما لا يجوز اجتماع المثمن والثمن في ملك رجل واحد ولا يلزم
ما اذا غصب مدبرا فابق من يده ان المولى يضمنه قيمته والمدبر على ملكه لانه لا يحتمل التمليك بعقد المعاوضة
ولا يلزم الهبة بشرط العوض اذا سلم الهبة ولم يقبض العوض انه اجتمع على ملك الموهوب له العوض والمعوض
لان العوض قبل القبض لا يكون عوضا فلم يجتمع العوض والمعوض ولا يلزم البيع الفاسد اذا قبض المشتري
المبيع ولم يسلم الثمن لان الثمن ليس ببدل في البيع الفاسد انما البدل القيمة وقد ملكها البايع حين ملك المشتري
المبيع فلم يجتمع البدل والمبدل في ملكه ولا يلزم ما اذا اشترى عبدا بجارية على انه بالخيار فقبض العبد
واعتقهما جميعا انه ينفذ اعتاقه فيهما جميعا وقد اجتمع العوض والمعوض على ملكه لانه لما اعتقهما فقد انفسخ البيع
في الجارية وصار العوض عن العبد القيمة وملكها البايع في مقابلة ملك العبد فلم يجتمع العوض والمعوض ولا
يلزم ما اذا استاجر شيا وعجل الاجرة ان للموجر ملكها والمنافع على ملكه فقد اجتمع البدل والمبدل في ملك
واحد لان المنافع لا تملك عندنا الا بعد وجودها وكلما وجد جزء منها حدث على ملك المستاجر فلم يجتمع العوض
والمعوض في ملك الموجر ولا يلزم ما اذا غصب عبدا فجنى عنده جناية ثم رده على مولاه فجنى عنده جناية
اخرى ودفعه بالجنايتين انه يرجع على الغاصب بنصف القيمة فيدفعه الى ولي الجناية الاولى ومعلوم

من قتل عيني عبد او قطع يديه او رجليه

جمع اسوله على انه لا يجتمع الثمن والمثمن في ملك واحد

ان نصف القيمة عوض عن نصف الرقبة الذي سلم له فقد اجتمع في ملكه وهو نصف العبد العوض والمعوض
لان الممتنع اجتماع العوض والمعوض في ملك رجل بعقد المعاوضة ولم يوجد هنالك لان ولي الجناية انما
ياخذه عوضا عن جنايته لا عن المال واجتماع العوض والمعوض في ملك رجل واحد بغير عقد المعاوضة جايز
كمن استوهب المبيع من البايع والثمن من المشتري او ورثهما والله اعلم وان كان الجاني عبدا والمجني عليه حرا وكانا

الجاني عبدا والمجني عليه حرا

جميعا عبدين فحكم هذه الجناية وجوب الدفع الا ان يختار المولى الفداء على ما ذكرنا في جنايات العبد والله
الموفق

فصل واما الذي يجب فيه ارش مقدر

ففي كل اثنين من البدن فيهما كمال
الدية وفي احدهما نصف الدية من احدى العينين واليدين والرجلين والاذنين والحاجبين اذا لم تنبت
والشفتين والانثيين كاليدين والحلمتين لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب في كتاب عمرو بن حزم رضي الله
عنه وفي العينين الدية وفي احدهما نصف الدية وفي اليدين الدية وفي احدهما نصف الدية ولان كل الدية عند
قطع العضوين فيقسم عليهما فيكون في احدهما النصف لان وجوب الكل في العضوين لتفويت كل المنفعة
المقصودة من العضوين والثابت بقطع احدهما النصف فيجب فيه نصف الدية ويستوي فيه اليمين واليسار
لان الحديث لا يوجب الفصل بينهما وسوا ذهب بالجناية على العين نور البصر دون الشحمة او ذهبت مع الشحمة
لان المقصود من العين البصر والشحمة فيه تابعة وكذا العليا والسفلى من الشفتين سوا عند عامة العلما لما
روي عن زيد بن ثابت انه فصل بينهما فاوجب في السفلى الثلثين وفي العليا الثلث لزيادة جمال في العليا
ومنفعة في السفلى وبقية الصحابة سووا بينهما وهو قول جماعة من التابعين مثل شريح وابراهيم وغيرهما وسوا
قطع الحلمة من ثدي المراة او قطع الثدي وفيه الحلمة ففيه نصف الدية للحلمة والثدي تبع لان المقصود من الثدي
وهو منفعة الرضاع تفوت بفوات الحلمة وسوا كان ذلك بضربة او ضربتين اذا كان قبل البرء من الاولى
لان الجناية لا تستقر قبل البرء فاذا انضمت الثانية قبل استقرارها صار كانه اوقعهما معا وفي اصابع اليدين

بيان ما يجب في اصابع اليدين والرجلين

والرجلين في كل واحد منها عشر الدية وهي في ذلك سوا لا فضل لبعض على بعض والاصل فيه ما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال في كل اصبع عشر من الابل من غير فصل بين اصبع واصبع وروي عن عبد الله بن عباس
رضي الله عنهما انه قال هذه وهذه سوا واشار الى الخنصر والابهام وسوا قطع اصابع اليد وحدها او قطع
الكف ومعها الاصابع وكذلك القدم مع الاصابع لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال في الاصابع
في كل اصبع عشر من الابل من غير فصل بينهما اذا قطع الاصابع وحدها او قطع الكف التي فيها الاصابع ولان الاصابع
اصل والكف تابعة لها لان المنفعة المقصودة من اليد البطش وانما تحصل بالاصابع فكان الاصابع اصلا
لليد وسوا قطع الاصابع او شل من الجراحة او يبس فبقيه عمله تاما لان المقصود منه يفوت وما كان من
الاصابع فيه ثلاث مفاصل ففي كل مفصل ثلث دية الاصبع وما كان فيه مفصلان ففي كل واحد منهما نصف
دية الاصبع لان ما في الاصبع ينقسم على مفاصلها كما ينقسم ما في اليد على عدد الاصابع وفي احدى اشفار العينين
ربع الدية وفي الاثنين نصف الدية وفي الثلاث ثلاثة ارباع ان لم ينبت لان في الاشفار كلها كل الدية فيقسم
الدية على عددها كما يقسم الدية على اليدين وان نبت فلا شي فيه وسوا قطع الشفر وحده او قطع معه الجفن
لان الجفن تبع للشفر كالكف والقدم للاصابع وكذا اهداب العينين اذا لم تنبت حكمها حكم الاشفار وفي كل سن خمس

في كل سن خمس من الابل

من الابل استوى فيه المقدم والمؤخر والثنايا والاضراس والانياب والاصل فيه ما روي عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم انه قال في كل سن خمس من الابل من غير فصل بين سن وسن ومن الناس من فصل ارش الطواحن على
ارش الضواحك وهذا غير سديد لان الحديث لا يوجب الفصل وهذا لا يجري على قياس الاصابع لان الشرع ورد في
كل سن بخمس من الابل لان الاسنان اثنان وثلثون فهذا الواجب في جملتها على قدر الدية ولو ضرب رجلا ضربة
فالقى اسنانه كلها فعليه دية وثلثة اخماس الدية لان جملة الاسنان اثنان وثلاثون ستة عشر منها اضراسا واربعة انيابا

واربعة ثنايا واربعة ضواحك في كل سن نصف عشر الدية فيكون في جملتها ستة عشر الف درهم وهي دية وثلثة
اخماس دية تودي هذه الجملة في ثلاث سنين في السنة الاولى ثلثا الدية ثلث من ذلك من الدية الكاملة وهي عشرة
الف درهم وثلث من ثلثة اخماس الدية وهي ستة الاف درهم وفي السنة الثانية الثلث من الدية الكاملة والباقي
من ثلاثة اخماس الدية وهو اربعة الاف درهم وفي السنة الثالثة ثلث الدية وهو ما بقي من الدية الكاملة وانما كان
كذلك لان الدية الكاملة تودي في ثلاث سنين وفي كل سنة ثلثها وثلاثة اخماس الدية وهي ستة الاف تودي في
سنتين من السنين الثلث وهذا يلزم ان يكون قدر المودى من الدية الكاملة والناقصة في السنتين الاولتين

ضرب اسنان رجل فتحركت

وقدر المودى من الدية الكاملة في السنة الثالثة ما وصفنا والله اعلم ولو ضرب على اسنان رجل فتحركت ينتظر بها حولا
لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال يستانى بالجراح حتى تبرا والتقدير بالسنة لانها مدة يظهر فيها
حقيقة حالها من السقوط والتغير والثبوت وسوا كان المضروب صغيرا او كبيرا كذا روي في المجرد عن ابي حنيفة انه يوجل
سنة سوا كان صغيرا او كبيرا وقال ابو يوسف ينتظر في الصغير ولا ينتظر في الرجل وعن محمد انه ينتظر اذا تحركت
واذا سقطت لا ينتظر وجه قول محمد ان السن اذا تحركت قد تثبت وقد تسقط فاما اذا سقطت فالظاهر انها
لا تنبت وجه قول ابي يوسف في الفرق بين الصغير والكبير ان سن الصغير تنبت ظاهرا وغالبا وسن الكبير
لا تنبت ظاهرا وجه قول ابي حنيفة ان احتمال النبات ثابت فيجب التوقف فيه فان اشتدت ولم تسقط فلا شي فيها

ضرب سنه فتغيرت

وروي عن ابي يوسف فيها حكومة عدل وان تغيرت فان كان التغير الى السواد او الى الحمرة او الخضرة ففيها الارش
تاما لانه ذهبت منفعتها وذهاب منفعة العضو بمنزلة ذهاب العضو وان كان التغير الى الصفرة ففيها حكومة
العدل وروي عن ابي حنيفة انه ان كان حرا فلا شي فيه وان كان مملوكا ففيه الحكومة وهذه الرواية لا تكاد تصح
عنه لان الحر اولى بايجاب الارش من العبد وقال زفر في الصفرة الارش تاما كما في السواد لان كل ذلك يفوت
الجمال ولنا ان الصفرة لا توجب فوات المنفعة وانما توجب نقصانها فيوجب حكومة العدل وروي عن
ابي يوسف انه ان كثرت الصفرة حتى يكون عيبا كعيب الحمرة والخضرة ففيها عقلها تاما وجب ان يكون هذا قولهم
جميعا وان سقطت فان نبت مكانها اخرى ينظر ان نبتت صحيحة فلا شي فيها في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
عليه الارش كاملا كذا ذكر الكرخي وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ان على قول ابي يوسف فيها حكومة العدل
وجه قول ابي يوسف انه فوت السن والنابت لا يكون عوضا عن الفايت لان هذا العوض من الله تعالى فلا يسقط
به الضمان الواجب كمن اتلف مال انسان ثم ان الله تعالى رزق المتلف عليه مثل المتلف ولابي حنيفة رحمه الله
ان السن يستانى بها فلولا ان الحكم يختلف بالنبات لم يكن للاستيناء معنى ولانها لما نبتت فقد عادت المنفعة
والجمال وقامت النابتة مقام الاولى كان الاولى قايمة كسن الصبي هذا اذا نبتت بنفسها فاما اذا
ردها صاحبها الى مكانها فاشتدت ونبت عليها اللحم فعلى القالع الارش بكماله لان المعاد لا ينتفع به
لانقطاع العروق بل تبطل بادنى شي فكانت اعادتها والعدم بمنزلة واحدة ولهذا جعلها محمد رحمه الله
في حكم الميتة حتى قال ان كانت اكثر من قدر الدرهم لم تجز الصلاة معها وابو يوسف فرق بين سن نفسه
وبين سن غيره فاجاز الصلاة في سن نفسه دون سن غيره وعلى هذا اذا قطع اذنه فخاطها فالتحم انه لا يسقط
الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه فلا يعود الجمال هذا اذا نبتت مكانها اخرى صحيحة فاما اذا نبتت
معوجة ففيها حكومة العدل بالاجماع وان نبتت متغيرة بان نبتت سودا او حمرا او خضرا او صفرا فالحكم
حكم ما لو كانت قايمة فتغيرت بالضربة لان النابت قام مقام الذاهب فكان الاولى قايمة وتغيرت

ضرب سن صبي فسقطت

وقد بينا حكم ذلك واما سن الصبي اذا ضرب عليها فسقطت فان كان قد ثغر فسنه وسن البالغ سوا في ما
ذكرنا وان كان قبل ان يثغر فانه ان لم تنبت او نبتت متغيرة فكذلك وان نبتت صحيحة فلا شي فيها في قول
ابي حنيفة كما في سن البالغ وفي قول ابي يوسف فيها حكومة الالم وفرق ابو يوسف على ما ذكره الكرخي بين سن

البالغ والصبي لان سن الصبي اذا لم سقط لا نبات لها لا على ترف السقوط بخلاف سن البالغ وهذه فريع
مسئلة الشجة اذا التحمت ونبت الشعر عليها انه لا شي في الشاج في قول ابي حنيفه وعند ابي يوسف فيه
حكومة الالم وعند محمد فيها اجرة الطبيب والمسالة تاتي في بيان حكم الشجاج ان شا الله تعالى ولو ضرب
سن انسان فتحرك فاجله القاضي سنه ثم جا المضروب وقد سقطت سنه فقال انما سقطت من ضربتك
وقال الضارب ما سقطت بضربتي فالمضروب لا يخلوا اما ان جا في السنة واما ان جا بعد مضي السنة
فان جا في السنة فالقياس ان يكون القول قول الضارب وفي الاستحسان القول قول المضروب ولو شج راس
انسان موضحة فصارت منقلة فاختلفا في ذلك فقال المشجوج صارت منقلة بضربتك وعليك ارش المنقلة
وقال الشاج لا بل صارت منقلة بضربة اخرى حدثت فالقياس في السن ان يكون القول قول المشجوج وفي
الاستحسان القول قول الشاج وللقياس وجهان احدهما ان المضروب والمشجوج يدعيان على الضارب
والشاج الضمان وهما ينكران والقول قول المنكر مع يمينه والثاني انه وقع التعارض بين قوليهما والضمان
لم يكن واجبا فلا يجب بالشك والى هذا اشار محمد رحمه الله في الاصل فقال استحسن بالسن لورود الاثر
والاثر عن ابرهيم النخعي وللاستحسان وجهان من الفرق احدهما ان الظاهر شاهد للمضروب في مسئلة السن
لان سبب السقوط حصل من الضارب وهو الضرب المحرك لان التحرك سبب السقوط فكان الظاهر شاهدا للمضروب
بخلاف الشجة لان الشجة الموضحة لا تكون سببا لصيرورتها متنقلة فلم يكن الظاهر شاهدا له والقول قول
من يشهد له الظاهر والثاني انه لما جرى التاجيل حولا في السن والتاجيل مدة الحول لانتظار ما يكون
من الضربة فاذا جا في الحول وقد سقطت سنه فقد جا بما وقع له الانتظار من الضربة في مدة الانتظار فكان
الظاهر شاهدا له فاما الشجة فلم يتقدر في انتظارها وقت فكان القول قول الشاج في قدر الشجة وان جا بعد
مضي السنة فالقول قول الضارب لان التاجيل مدة الحول لاستقرار حال السن لظهور حالها في هذه المدة
عادة فاذا لم يجي دل على سلامتها عن السقوط بالضربة فكان السقوط محالا الى سبب حادث فكان الظاهر شاهدا
للضارب او لم يشهد لاحدهما فيبقى المضروب مدعيا ضمانا على الضارب وهو ينكر فالقول قوله او يقع التعارض
فيقع الشك في وجوب الضمان والضمان لا يجب بالشك وكذا على الوجه الثاني زمان ما بعد الحول لم يجعل
لانتظار حال السن فاحتمل السقوط من ضربة اخرى من غيره واحتمل من ضربته فلا يمكن القول بوجوب الضمان
مع وقوع الشك في وجوبه والله اعلم واما الشجاج فالكلام في الشجة يقع في موضعين احدهما في بيان حكمها
بنفسها والثاني في بيان حكمها بغيرها اما الاول فالموضحة اذا برات وبقي لها اثر ففيها خمس من الابل وفي الهاشمة
عشر وفي المنقلة خمسة عشر وفي الامة ثلث الدية هكذا روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
في الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمسة عشر وفي الامة ثلث الدية وليس فيما قبل الموضحة
من الشجاج ارش مقدر وان لم يبق لها اثر بان التحمت ونبت عليها الشعر فلا شي فيها في قول ابي حنيفه وقال
ابو يوسف عليه حكومة الالم وقال محمد عليه اجرة الطبيب وجه قول محمد ان اجرة الطبيب انما لزمته بسبب هذه
الشجة فكانه اتلف عليه هذا القدر من المال ولابي يوسف ان الشجة قد تحققت ولا سبيل الى اهدارها وقد
تعذر ايجاب ارش الشجة فيجب ارش الالم وجه قول ابي حنيفه ان الارش انما يجب بالشين الذي يلحق
المشجوج بالاثر وقد زال ذلك فيسقط الارش والقول بلزوم حكومة الالم غير سديد لان مجرد الالم لا ضمان
له في الشرع كمن ضرب رجلا ضربا وجيعا وكذا ايجاب اجرة الطبيب لان المنافع على اصل اصحابنا لا تتقوم الا
بالعقد او شبهة العقد ولم يوجد في حق الجاني العقد ولا شبهة فلا يجب عليه اجرة الطبيب واما حكمها
واما حكمها بغيرها بان شج راس انسان موضحة فسقط شعر راسه او ذهب عقله او بصره او سمعه
او كلامه او شمه او ذوقه او جماعه او ايلاده فلا شك في انه يجب عليه ارش هذه الاشيا وهل يجب عليه ارش

ضرب سن انسان فتحرك

شج رجلا موضحة فصارت منقلة ثم اختلفا

الكلام في الشجاج

شج راس انسان موضحة فسقط شعر راسه

الموضحة ام يدخل في ارشها قال ابو حنيفه ومحمد لا يدخل ارش الموضحة الا في الشعر والعقل ولا يدخل فيما
زاد ذلك وقال زفر لا يدخل في شي من ذلك اصلا وجه قول زفر ان الشجة واذهاب الشعر والعقل وغيرهما جنايتان
مختلفتان فلا يدخل احدهما في الاخرى كساير الجنايات من قطع اليدين والرجلين ونحو ذلك وجه قول الحسن
انهما جنايتان اختلف محلهما والمقصود منهما فلا يدخل ارش احدهما في الاخرى كارش اليدين والرجلين ٥
ولابي يوسف ان السمع والكلام والشم والذوق ونحوها من البواطن فيدخل فيه ارش الموضحة كالعقل
فاما البصر فظاهر فلا يدخل فيه الموضحة كاليد والرجل وهذا الفرق يبطل بالشعر لانه ظاهر ويدخل ارش
الموضحة فيه ولابي حنيفه ومحمد الفرق بين الشعر والعقل وبين غيرهما ووجهه ان في الشعر الجناية حلت
في عضو واحد بفعل واحد بسبب واحد اما اتحاد العضو فلا شك فيه لان كل ذلك حصل في الراس واما
العقل فلانه لم يوجد منه الا الشعر واما اتحاد السبب فلان دية الشعر تجب بفوات الشعر وارش الموضحة تجب
لفوات جزء من الشعر كان سبب وجوبهما واحدا فيدخل الجزء في الكل كما اذا قطع اصبع رجل فشلت اليد ان
ارش الاصبع يدخل في دية اليد كذا وقال الحسن لا يدخل في العقل والشعر فيدخل في العقل ولا يدخل في الشعر
وقال ابو يوسف يدخل في ذلك كله الا البصر وفي العقل الواجب دية النفس من حيث المعنى لان جميع منافع النفس
متعلق به فكان تفويته تفويت النفس معنى فكان الواجب دية النفس فيدخل فيه ارش الموضحة كما اذا
شج راسه موضحة فسرى الى النفس فمات فاما في السمع والبصر والكلام ونحوها فقد اختلف السبب والمحل
لان سبب الوجوب في كل واحد منهما تفويت المنفعة المقصودة منه فاختلف المحل والسبب والمقصود فامتنع
التداخل وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه قضى في شجة واحدة بديات اربعة فان اختلفا في ذهاب البصر
والسمع والكلام والشم فطريق معرفتها اعتراف الجاني وتصديق المجني عليه او نكوله عن اليمين وقد يعرف
البصر بنظر الاطبا بان ينظر اليه طبيبان عدلان لانه ظاهر فلا بد من معرفته وقد قيل يمتحن بالقا
حية بين يديه وفي السمع يستغفل المدعي كما روي عن اسمعيل بن حماد بن ابي حنيفه رحمهم الله ان رجلا ضرب امراة
فادعت عليه ذهاب سمعها فتشاغل عنها بالنظر في القضا ثم التفت اليها وقال يا هذه غطي عورتك فجمعت
ذيلها فعلم انها كاذبة في دعواها وفي الكلام يستغفل ايضا وفي الشم يختبر بالروايح الكريهة وسوا ذهبت
جميع هذه الاشيا بالشجة او ذهب بعضها دون بعض الاجتماع والافتراق في هذا سوا لان التداخل فيما يجري
فيه التداخل ليس للكثرة بل لما ذكرنا من المعنى وانه لا يوجب الفصل بين الاجتماع والافتراق ولا يدخل ديات
هذه الاشيا بعضها في بعض الا عند الرابعة انه يسقط ذلك كله وعليه دية النفس لا غير لما ذكرنا ان كل واحد
من هذه الاشيا من السمع والبصر والكلام ونحوها اصل بنفسه لاختصاصه بمحل مخصوص ومنفعة مقصودة فلا
يجعل تبعا لصاحبه في الارش وانما دخلت اروشها في دية النفس عند السراية لان الاعضا كلها تابعة النفس فتدخل
اروشها في دية النفس ثم ان كان الاول خطا يتحمل العاقلة وان كان عمدا فدية النفس في ماله وكل ذلك في
ثلاث سنين وسوا كانت الشجة موضحة او هاشمة او منقلة او امة فالشجاج كلها في التداخل سوا لان المعنى لا يوجب
الفصل وسوا قلت الشجاج او كثرت بعد ان لا يجاوز ارشها الدية حتى لو كانت امتين او ثلاث امام وذهب منها الشعر
او العقل يدخل ارشها في الشعر والعقل وان كانت اربع امام يدخل قدر الدية لا غير ويجب دية وثلث دية
لان الكثير لا يتبع القليل فما دون النفس على قول زفر عليه ديتان وثلث دية لانه لا يرى التداخل في الشجاج اصلا
ورأسا ولو سقط بالموضحة بعض شعر راسه ينظر الى ارش الموضحة والى حكومة العدل في الشعر فان كانا سوا لا يجب
الا ارش الموضحة وان كان احدهما اكثر يدخل الاقل في الاكثر ايهما كان لانهما يجبان لمعنى واحد وهو ذهاب
الشعر فكان سبب وجوبهما واحدا فيدخل الجزء في الجملة ولو كانت الشجة في حاجبه فسقط ولم ينبت يدخل ارش
الموضحة في ارش الحاجب وهو نصف الدية كما يدخل في ارش الشعر لما قلنا وهذه المسايل من الشجاج الخطا فاما

هذا م

بيان طريق معرفة السمع والبصر والشم والكلام

لا يدخل ديات هذه الاشيا بعضها في بعض الا عند الرابعة

سقط بالموضحة بعض شعر راسه

اذا كانت الشجة عمدا فذهب منها العقل او الشعر او السمع او غيره ففيه خلاف ذكرناه فيما تقدم والله
اعلم **فصل ومما يلحق بمسايل التداخل** ما اذا قطعت اليد وفيها اصبع واحد او اصبعان

اذا قطعت اليد وفيها اصبع واحد

او ثلاث او اكثر من ذلك او اقل وجملة الكلام انه اذا قطع الكف وفيها ثلاث اصابع فصاعدا يجب دية
الاصابع ولا شي في الكف في قولهم جميعا لان الكف تبع لجميع الاصابع بدليل انه اذا قطع الكف يجب عليه ارش
الاصابع لا غير ولا يجب لاجل الكف شي فاذا بقي اكثر الاصابع فللاكثر حكم الكل وان بقي من الكف اقل من ثلاث
اصابع يجب ارش ما بقي وان كان مفصلا واحدا ولا يجب في الكف شي في قول ابي حنيفه والاصل عند ابي حنيفه
انه اذا بقي من الاصابع شي له ارش معلوم ولو مفصل واحد دخل ارش اليد فيه حتى لو لم يكن في الكف الا انملة
مفصل من اصبع فيها ثلاث مفاصل فقطع انسان الكف فعليه ثلث خمس دية اليد ولو كان فيها اصبع واحد فعليه
خمس دية اليد ولو كان فيها اصبعان فعليه خمسا دية اليد وفي قول ابي يوسف ومحمد في الرواية المشهورة
عنهما يدخل القليل في الكثير انهما كان فينظر الى حكومة الكف والى ارش ما بقي من الاصابع فيدخل اقلهما في
اكثرهما ايهما كان لان القليل يتبع الكثير والكثير لا يتبع القليل فيدخل القليل في الكثير ولا يدخل الكثير في
القليل وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان ما بقي من الاصابع او من مفاصلها فهو اصل لان له ارشا مقدرا
والكف ليس لها ارش مقدر وهي متصله بالاصابع فيتبعها في ارشها كما يتبع جميع الاصابع او اكثرها ونظير
هذا ما قالوا في القسامة انه ما بقي واحد من اهل المحلة فالقسامة عليهم لا على المشترين وكذلك الوصية
لولد فلان انه ما بقي له ولد من صلبه وان كان واحدا لا يدخل ولد الولد في الوصية وقال ابو يوسف اذا
قطع كفا لا اصابع فيها فعليه حكومة لا يبلغ بها ارش اصبع لان الواحدة يتبعها الكف في قول ابي حنيفه والتبع
لا يساوي المتبوع في الارش ولو قطع اليد مع الذراع من المفصل خطا ففي الكف مع الاصابع الديه وفي الذراع

قطع اليد مع الذراع من المفصل خطا

حكومة العدل في قول ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف يجب دية اليد والذراع تبع وهو
قول ابن ابي ليلى واحتجا بقول النبي صلى الله عليه وسلم وفي اليدين الديه وفي احدهما نصف والدعاره عن
العضو المخصوص من رؤس الاصابع الى المنكب ولان ما ليس له ارش مقدر اذا اتصل بما له ارش مقدر يتبعه في
الارش كالكف مع الاصابع وجه قولهما ان الديه انما تجب في الاصابع الكف تابعة للاصابع بدليل انه اذا
افرد الاصابع بالقطع يجب نصف الديه ولو قطعها مع الكف لا يجب الا نصف الدية ايضا فلو جعل الذراع
تبعا لكان لا يخلوا اما ان يجعل تبعا للاصابع واما ان يجعل تبعا للكف لا سبيل الى الاول لان بينهما عضوا كاملا
وهو الكف فلا يكون تبعا لها ولا وجه للثاني لان الكف تابعة في نفسها فلا تستتبع غيرها وعلى هذا الخلاف
اذا قطع اليد من المنكب والرجل من الورك او قطع اليد من العضد او الرجل من الفخذ والاصل عند ابي حنيفه
ومحمد ان اصابع اليد لا يتبعها الا الكف فلا يدخل في ارشها غير ارش الكف وكذلك اصابع الرجل لا يتبعها
غير القدم فلا يدخل في ارشها غير ارش اليد والاصل عند ابي يوسف وابن ابي ليلى ان ما فوق الكف من اليد
تبع وكذا ما فوق القدم من الرجل تبع فيدخل ارش التبع في المتبوع كما يدخل ارش الكف في الاصابع
واما الجراح ففي الجايفه ثلث الديه لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال في الجايفه ثلث
الديه فان نفذت الى الجانب الاخر فهما جايفتان وفيهما ثلثا الديه وقد روي عن ابي بكر الصديق
رضي الله انه حكم في جايفه نفذت الى الجانب الاخر بثلثي الديه فكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينقل
انه خالفه احد في ذلك فيكون اجماعا وعلى هذا يخرج ما اذا رمى امراة بحجر فاصاب فرجها فافضاها به

رمى امراة بحجر فاصاب فرجها فافضاها به

بان تجعل موضع البول والغايط واحدا وهو يستمسك البول ان عليه ثلث الديه لان هذا في معنى الجايفه
وجملة الكلام ان المفضاة لا تخلوا اما ان كانت اجنبيه واما ان كانت زوجته والافضا لا تخلوا اما ان
يكون بالالة واما ان يكون بالحجر او الكسب والاصبع وما يجري مجراه فان كانت اجنبيه والافضا بالالة

فان كانت مطاوعة ولم يوجد دعوى الشبهة لا من الرجل ولا من المراة فعليهما الحد لوجود الزنا منهما
ولا مهر على الرجل لان العقر مع الحد لا يجتمعان ولا ارش لها بالافضا سوا كانت تستمسك البول او لا
تستمسك البول لان التلف تولد من فعل ماذون فيه من قبلها فلا يجب به الضمان كما لو اذنت بقطع يدها
فقطعت لا ضمان على القاطع كذا هذا وان كان الرجل يدعي الشبهة سقط عنه الحد وعنها ايضا وعلى الزوج
العقر لان الوطي لا يخلوا من ايجاب حدا وغرامة ولا ارش لها بالافضا لما ذكرنا وان كانت مستكرهة
فانه لم يدع الرجل الشبهة فعليه الحد لوجود الزنا منه ولا حد عليها لعدم الزنا منها ولا عقر على الرجل لوجوب
الحد عليه لان الحد مع العقر لا يجتمعان وعلى الرجل الارش بالافضا لعدم الرضا منها بذلك ثم ان كانت
تستمسك البول ففيه ثلث الديه لانه جايفه وان كانت لا تستمسك البول ففيه كمال الديه لوجود اتلاف
العضو بتفويت منفعة الجنس وان كان الرجل يدعي الشبهه سقط الحد عنه للشبهة وعنها ايضا لوجود
الاكراه ولها الارش بالافضا لما ذكرنا ثم ان كانت تستمسك البول فلها ثلث الديه لانها جايفه وكمال
المهر وان كانت لا تستمسك فلها الديه ولا مهر لها في قول ابي حنيفه وابي يوسف وعند محمد لها المهر
والديه وجه قوله ان سبب المهر والدية مختلف لان المهر يجب باتلاف المنفعة والديه تجب باتلاف
العضو فلا يدخل احدهما في الاخر ولهذا لم يدخل المهر في ثلث الدية فيما اذا كانت تستمسك البول حتى وجب
عليه كمال المهر مع ثلث الدية كذا هذا ولهما ان سبب الوجوب متحد لان الديه تجب باتلاف هذا العضو
والعقر يجب باتلاف منافع البضع ومنافع البضع ملحقه باجزا البضع فكان سبب وجوبهما واحدا
فكان المهر عوضا عن جزء من البضع وضمان الجزء والكل اذا وجدا بسبب واحد يدخل ضمان الجزء في ضمان
الكل كالاب اذا استولد جارية ابنه انه لا يلزمه العقر ويدخل في قيمه الجارية لما قلنا كذا هذا واما وجوب
كمال المهر مع ثلث الدية حالة الاستمساك فعلى رواية الحسن عن ابي حنيفه لا يجمع بينهما بل يدخل الاقل في الاكثر
كما يدخل ارش الموضحة في دية الشعر فكانت المسئله ممنوعة ولئن سلمنا على ظاهر الرواية فلا يلزم لان الباقي
لضمان الجزء هو ضمان كل العين وثلث الديه ضمان الجزء وضمان الجزء لا يمنع ضمان جزء واحد هذا اذا كان
الافضا بالالة فاما اذا كان بغيرها من الحجر ونحوه فالجواب في هذا الفصل في جميع وجوهه كالجواب في
الفصل الاول في الوفاق والخلاف والجمع بين الضمانين وعدم الجمع الا ان الارش في هذا الفصل يجب في ماله

الفصل م

وفي الاول تتحمله العاقله لان الافضا بالالة يكون في معنى الخطا وبغيرها يكون عمدا وقال بعض مشايخنا
لا وجه لايجاب المهر في هذا الفصل لان وجوبه متعلق بقضا الشهوة ولم يوجد وقال بعضهم يجب ويلحق
غير الالة بالالة تعظيما لامر الابضاع كما الحق الايلاج بدون الانزال بالايلاج مع الانزال في وجوب الحد
وغيره من الاحكام مع قيام شبهة القصور في قضا الشهوة تعظيما لشان الفروج والله اعلم هذا اذا كانت المراة

وطي زوجته فافضاها

اجنبيه فاما اذا كانت زوجته فافضاها فلا شي عليه سوا كانت تستمسك البول او لا تستمسك في قول
ابي حنيفه ومحمد وقال ابو يوسف ان كانت لا تستمسك البول فعليه الدية في ماله وان كانت تستمسك البول

ثلث م

فعليه ثلث الدية في ماله وجه قوله انه ماذون في الوطي لا في الافضا فكان متعديا في الافضا فكان مضمونا عليه
ولهما ان الوطي ماذون فيه شرعا فالمتولد منه لا يكون مضمونا كالبكارة ولو وطي زوجته فماتت فلا

وطي زوجته فماتت

شي عليه في قول ابي حنيفه ومحمد وقال ابو يوسف على عاقلته الديه وجه قوله على نحو ما ذكرنا في الافضا
انه ماذون في الوطي لا في القتل وهذا قتل فكان مضمونا عليه الا ان ضمان هذا على العاقلة وضمان الافضا
في ماله لان الافضا لا يكون الا بالمجاوزة عن المعتاد فكان عمدا فكان الواجب به في ماله فاما القتل فغير مقصود
بهذا الفعل فكان في معنى الخطا فيتحمله العاقلة واما وجه قولهما فعلى نحو ما ذكرنا في الافضا لو وطيها فكسر فخذها
ضمن في قولهم جميعا لان الكسر لا يتولد من الوطي الماذون فيه بل هو فعل مبتدا فكان تعديا محضا فكان مضمونا

عليه والله اعلم واما سائر جراح البدن اذا برات وبقي لها اثر ففيها حكومة عدل وان لم يبق لها اثر
فلا شي فيها في قول ابي حنيفة على ما بينا في الشجة وان مات منها فالجراحة لا تخلو اما ان كانت من واحد واما ان
كانت من عدد فان كانت من واحد ففيها القصاص ان كانت عمدا او الدية ان كانت خطا وان كانت من عدد
فالجراحة المجتمعة من اعداد اما ان كانت كلها مضمونة واما ان كان بعضها مضمونا والبعض غير مضمون فان كان
الكل مضمونة بان جرحه رجل جراحة وجرحه رجل اخر جراحة اخرى خطا فمات من ذلك كله كانت الدية عليهما
نصفين وكذا لو جرحه احدهما جراحة واحدة والاخر جرحه جراحتين او اكثر لا ينظر الى عدد الجراحات وانما
ينظر الى الجارح لان الانسان قد يموت من جراحة واحدة ويسلم من عشرة وقد يموت من عشرة ويسلم من واحدة حتى
لو جرحه احدهما جراحة واحدة والاخر عشر جراحات فمات من ذلك كانت الدية بينهما نصفين لما قلنا ولذلك
اذا جرحه رجل جراحة وجرحه اخر جراحتين واخر ثلاثا فمات من ذلك كله كانت الدية بينهم اثلاثا لما قلنا وعلى هذا
ثم اذا جرحه رجل جراحة واحدة وجرحه اخر عشر جراحات فعفى المجروح الجارح عن جراحة واحدة من العشرة وما
يحدث منها ثم مات من ذلك ان على صاحب الجراحة الواحدة نصف الدية وعلى صاحب العشرة الربع ويسقط الربع
لانه لما سقط اعتبار عدد الجراحة كانت الجراحة الواحدة كالعشرة في الضمان ثم لما عفى عن واحدة من الجراحات
العشرة انقسمت العشرة فتغير حكمها فصار للتسعة منها الربع وللواحدة الربع فسقط بالعفو عن واحدة من العشرة
الربع وبقي الربع ببقاء التسعة وان كان البعض مضمونا والبعض غير مضمون ينقسم الضمان فيسقط بقدر ما ليس بمضمون
ويبقى بقدر المضمون وعلى هذا تخرج ما اذا جرحه رجل جراحة وجرحه سبع فمات من ذلك ان على الرجل نصف الدية
ونصفها هدر لانه مات بجراحتين احداهما مضمونة والاخرى ليست بمضمونة فانقسم الضمان فسقط
بقدر غير المضمون ويبقى بقدر المضمون وكذلك لو جرحه الرجل جراحتين والسبع جراحة واحدة
او جرحه السبع جراحتين والرجل جراحة واحدة فمات من ذلك انه يجب على الرجل نصف الدية ويهدر
النصف لانه لا عبرة لكثرة الجراحة لما بينا وكذلك لو جرحه رجل جراحة وعقره سبع ونهشته حية وخرج
به خراج واصابه حجر رمت به الريح فمات من ذلك فعلى الرجل نصف الدية ويهدر النصف والاصل انه يجعل
الجراحات التي ليس لها حكم يلزم احدا كجراحة واحدة ويصير كانه مات من جراحتين احداهما مضمونة
والاخرى غير مضمونة فيلزم الرجل نصف الدية ويبطل نصفها سواء كثر عدد الهدر او قل فهو كجراحة
واحدة لان الهدر له حكم واحد فصار كجراحات الرجل الواحد انها في الحكم كجراحة واحدة كذا هذا وكذا لو
جرحه رجل جراحة وجرحه رجل اخر جراحة اخرى ثم انضم الى ذلك شي مما ذكرنا انه لا حكم له يلزم فاعله
ان على كل رجل ثلث الدية ويهدر الثلث لما ذكرنا ان الهدر من الجراحات وان كثر فهو كجراحة واحدة
وكل واحد من جراحتي الرجلين مضمونة فقد مات من ثلاث جراحات جراحتان منها مضمونتان وجراحة
هدر فيقسم الدية اثلاثا فسقط قدر ما ليس بمضمون وهو الثلث ويبقى قدر المضمون وهو الثلثان فان
كان لبعض الجناة جنايات تختلف الاحكام فانها تقسم ما يخصه على جناياته بعد ما قسم عدد الجناية على احكام
الجنايات ولذلك لو ان رجلا امر رجلا ان يقطع يده لعلة بها ثم ان المامور جرح الامر جراحة اخرى بغير امره
ثم جرحه رجلان اخران كل واحد منهما جراحة ثم عقره سبع ونهشته حية وخرج به خراج فمات من كله تقسم
الدية ارباعا لان الموت حصل من اربع جنايات لان الهدر من الجنايات لها حكم جناية واحدة وجراحتا المامور
وان اختلف حكمهما فانهما حصلا من رجل واحد فلا تثبت لهما حق شركة به الا حكم جناية واحدة فثبت ان الموت
حصل من اربع جنايات فكانت قسمة الدية ارباعا هدر الربع منها وبقيت ثلاثة ارباع تقسم على الجناة الثلث
فيكون على كل واحد منهم الربع ثم ما اصاب المامور بالقطع تقسم حصته وهو الربع على جراحتيه احداهما مضمو
وهي التي فعلها بغير امر المجروح والاخرى غير مضمونة وهي التي فعلها بامره وهي القطع فيسقط بقدر ما ليس

بمضمون

جرحه رجل جراحة فمات منها

جرحه رجل جراحة وجرحه اخر عشر جراحات

جرحه رجل جراحة وجرحه سبع فمات من ذلك

مضمون وهو نصف الربع وهو الثمن ويبقى قدر ما هو مضمون وهو نصف الربع الاخر وهو الثمن الاخر والله
الموفق ٭ ولو ان رجلا امر عشرة ان يضربوا عبده امر كل واحد منهم ان يضربه سوطا فضربه كل واحد منهم كما امره
ثم ضربه رجل اخر بلا امر سوطا فمات من ذلك كله فعلى الذي لم يومر ارش السوط الذي ضربه من قيمته مضروبا
عشرة اسواط وعليه ايضا جزء من احد عشر جزءا من قيمته مضروبا احد عشر سوطا وانما كان كذلك اما وجوب
ارش السوط الذي ضربه فلانه نقصه بالضرب فيلزمه ضمان النقصان واما اعتبار قيمة العبد مضروبا
عشرة اسواط فلانه ضربه بعد ما انتقص من ضرب العشرة وذلك حصل من فعل غيره فلا يكون عليه وانما عليه
ضمان ما نقصه سوطه الحادي عشر من قيمته لذلك اعتبرت قيمته وهو مضروب عشرة فيقوم وهو غير مضروب
ويقوم وهو مضروب عشرة اسواط فيلزم الذي لم يومر بالضرب ذلك القدر واما وجوب جزء من احد عشر
جزءا من قيمته فلانه مات من احد عشر سوطا كل سوط حصل ممن تعلق بفعله حكم في الجملة وهو الاذن فانقسم
الضمان على عددهم ثم ما اصاب العشرة سقط عنهم لحصوله باذن المالك وما اصاب الحادي عشر ضمنه الذي لم يومر
بالضرب لانه ضرب بغير اذن المالك واما اعتبار قيمته مضروبا باحد عشر سوطا فلان النقص الحاصل بضرب العشرة
حصل بفعل غيره فلا يكون عليه ضمانه واما السوط الحادي عشر فلانه قد ضمن نقصانه مرة فلا يضمنه ثانيا وانما لم
يدخل نقصان السوط فيما وجب عليه من القيمة لان كل واحد منهما ضمان الجزء وضمان الجزء اذا تعلقا بسبب واحد
لا يدخل احدهما في الاخر بخلاف ما اذا ضربه واحد ومات من ذلك انه يضمن القيمة دون النقصان لانه اجتمع
هناك ضمان جزء وضمان كل فيدخل ضمان الجزء في ضمان الكل لاتحاد سبب الضمانين هذا اذا امر المولى
عشرة ان يضربه كل واحد منهم سوطا فان كان المولى هو الذي ضربه عشرة اسواط بيده ثم ضربه اجنبي سوطا
ثم مات من ذلك كله فعلى الاجنبي ما نقصه السوط الحادي عشر من قيمته مضروبا بعشرة اسواط وعليه ايضا
نصف قيمته مضروبا باحد عشر سوطا اما وجوب ضمان نقصان السوط واعتبار قيمته مضروبا بعشرة فلما ذكرنا
واما وجوب نصف قيمته فلانه مات من سوطين في الحاصل لان ضرب الاسواط العشرة من المولى بمنزلة جناية
واحدة لانها حصلت من رجل واحد والجنايات من واحد وان كثرت فهي في حكم جناية واحدة فصار كانه مات
من سوطين سوط المولى وسوط الاجنبي وسوط المولى ليس بمضمون وسوط الاجنبي مضمون فسقط نصف القيمة
وثبت نصفها واما اعتبار قيمته مضروبا احد عشر سوطا وعدم دخول ضمان النقصان في ضمان القيمة فلما ذكرنا
في المسالة المتقدمة ٭ رجل امر غيره بان يجرحه جراحة واحدة فجرحه عشر جراحات وجرحه اخر جراحة اخرى
واحدة بغير امره ثم عفى المجروح لصاحب العشرة عن واحدة من التسع التي كانت بغير امره ثم مات المجروح من
ذلك كله فعلى صاحب الجراحة الواحدة نصف الدية وعلى صاحب العشرة ثمن الدية لان نصف الدية على صاحب
الجراحة الواحدة والنصف الاخر تعلق بصاحب العشرة واحدة منها بامر المجروح فصار عليه الربع ثم انقسم
ذلك بالعفو فسقط نصفه وهو الثمن وبقي عليه الثمن والله اعلم ٭ هذا اذا كان المجني عليه حرا ذكرا فاما اذا
كان انثى حرة فانه يعتبر ما دون النفس منها بديتها كديتها قل او كثر عند عامة العلما وعامة الصحابة رضي الله
عنهم وعن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال تعاقل المراة الرجل فيما كان ارشه نصف عشر الدية كالسن والموضحة
اي ما كان ارشه هذا القدر فالرجل والمراة فيه سوا ثم فضل الرجل على المراة وعن سعيد بن المسيب رضي الله عنه
انه قال تعاقل المراة الرجل الى ثلث ديتها اي ارش الرجل والمراة الى ثلث ديتها سوا وهو مذهب اهل المدينة
ويروون ان النبي صلى الله عليه وسلم قال تعاقل المراة الرجل الى ثلث ديتها وهذا نص لا يحتمل التاويل واحتج
ابن مسعود رضي الله عنه بحديث الغرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين بالغرة وهي نصف عشر
الدية ولم يفصل بين الذكر والانثى فيدل على استواء ارش الذكر والانثى في هذا القدر ولنا انه نصف بدل
النفس بالاجماع وهو الدية فكذا بدل ما دون النفس لان المنصف في الحالين واحد وهو الانوثة ولهذا انتصف

امر عشرة ان يضربوا عبده

ضرب عبده عشرة اسواط واجنبي سوطا فمات

امر غيره ان يجرحه واحدة فجرحه عشرة وجرحه اخر اخرى

الجناية على ما دون النفس في الحرة معتبر بديتها

ما زاد على الثلث فكذا الثلث وما دونه ولان القول بما قاله اهل البصرة يودي الى القول بقلة الارش عند
كثرة الجناية وانه غير معقول والى هذا المعنى اشار ربيعه بن عبد الرحمن المعروف بربيعه الراي فانه روي انه
سال سعيد بن المسيب عن رجل قطع اصبع امراة فقال فيها عشر من الابل قال فان قطع ثلثه فقال فيها ثلثون
من الابل قال فان قطع اربعة فقال عشرون من الابل فقال ربيعه لما كثرت جروحها وعظمت مصيبتها
قل ارشها فقال له ايماني انت فقال لا بل جاهل متعلم او عالم متعين فقال هكذا السنه يا ابن اخي وعني بها
زيد بن ثابت رضي الله عنه اشار ربيعه الى ما ذكرنا من المعنى وقبله سعيد حيث لم يعترض عليه واحال الحكم
الى السنه وبهذا تبين ان رواتهم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يصح اذ لو صحت لما اشتبه الحديث على
مثل سعيد ولاحال الحكم الى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا الى سنه زيد فدل ان الرواية لا تكاد تثبت عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم واما حديث الغره في الجنين فمتروك الظاهر لانه موجه ان الحكم في ارش الجنين لا يختلف
بالذكورة والانوثه وانما الكلام في ارش المولود والحديث ساكت عن بيانه ثم نقول احتمل ان النبي صلى الله عليه
وسلم لم يفصل في الجنين بين الذكر والذكر لان الحكم لا يختلف ويحتمل انه لم يفصل لتعذر الفصل لعدم استوا
الخلقة فلا يكون حجة مع الاحتمال هذا الذي ذكرنا اذا كان الجاني حرا والمجني عليه حرا فاما اذا كان الجاني
حرا والمجني عليه عبدا فالاصل فيه عند ابي حنيفه ما ذكرنا في الفصل المتقدم ان كل شي من الحر فيه قدر من
الديه فمن العبد فيه ذلك القدر من قيمته سوا كان فيما يقصد به المنفعة او الجمال والزينه في رواية عنه
وفي رواية فيما يقصد به الجمال والزينه يجب النقصان وعندهما في ذلك يجب النقصان فيقوم العبد
مجنيا عليه ويقوم غير مجني عليه فيغرم الجاني فضل ما بين القيمتين وقد بينا وجه الروايتين عنه ووجه
قولهما في الفصل الاول **فصل واما شرايط الوجوب** فهو ان تكون الجنايه خطا
اذا كانت الجناية فيما في عمده القصاص فان كانت لا قصاص في عمده تستوي فيه الخطا والعمد وقد
مر بيان الجنايات التي في عمدها القصاص وما لا قصاص في عمدها **فصل واما بيان
الجنايه التي تحملها العاقلة والتي لا تحملها فيما دون النفس** فنقول لا خلاف انه اذا
بلغ ارش الجناية فيما دون النفس من الاحرار نصف عشر الديه فصاعدا وذلك خمس مايه في الذكور
ومايتان وخمسون في الاناث تحمله العاقلة واختلف فيما دون ذلك في الرجل والمراة قال اصحابنا
يكون في مال الجاني ولا تحمله العاقلة وقال الشافعي العاقله تحمل القليل والكثير وجه قوله ان التحمل
من العاقلة لتفريط منهم في الحفظ والنصر وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين القليل والكثير ولنا ان
القياس يابى التحمل لان الجنايه من غيرهم وانما عرفنا ذلك بقضا رسول الله صلى الله عليه وسلم
بارش على العاقلة وهو الغرة وهي نصف عشر الدية فبقي الامر فيما دون ذلك على اصل القياس ولان
ما دون ذلك ليس له ارش مقدر بنفسه فاشبه ضمان الاموال فلا تحمله العاقلة كما لا تحمل ضمان الاموال
ولا يلزم على هذا ارش الانملة فان لها ارشا مقدرا وهو ثلث دية الاصبع فينبغي ان تحمله العاقلة لان الانملة
ليس لها ارش مقدر بنفسها بل بالاصبع فكانت جزءا اما لها ارش مقدر وهو الاصبع فلا تحمله العاقلة ثم ما كان
ارشه نصف عشر الديه الى ثلث الديه يوخذ من العاقلة في سنه واحدة استدلالا بكمال الديه فان كل
الديه توخذ من العاقلة في ثلاث سنين لاجماع الصحابة على ذلك فان عمر رضي الله عنه قضى بالدية على العاقلة
في ثلاث سنين ولم ينكر عليه احد من الصحابة رضي الله عنهم فيكون اجماعا فكل ما كان من الارش قدر ثلث الديه
يوخذ في سنه واحدة لان في الدية الكاملة هكذا فان ازداد الارش على ثلث الديه فقدر الثلث
يوخذ في سنه والزيادة في سنه اخرى لان الزيادة على الثلث في كل الدية يوخذ في السنه الثانيه فكذلك
اذا انفردت فان زاد على الثلثين فالثلثان في سنتين وما زاد على ذلك في السنة الثالثة قياسا على كل الديه

بيان جنايه الحر على العبد

جيم

بيان الجنايه التي تحملها العاقلة

والله اعلم واما ما دون النفس من العبيد فلا تحمله العاقلة بالاجماع لان ما دون النفس من العبد له حكم الاموال
لما ذكرنا فيما تقدم ولهذا لا يجب فيه القصاص وضمان المال لا تحمله العاقله **فصل** واما الذي يجب
فيه ارش غير مقدر وهو المسمى بالحكومة فالكلام فيه في مواضع في بيان الجنايات التي يجب فيها الحكومة وفي تفسير
الحكومة اما الاول فالاصل فيه ان ما لا قصاص فيه من الجنايات على ما دون النفس وليس له ارش مقدر ففيه
الحكومة لان الاصل في الجناية الواردة على محل معصوم اعتبارها بايجاب الجابر او الزاجر ما امكن اذا
عرف هذا فنقول في كسر العظام كلها حكومة عدل الا السن خاصة لان استيفا القصاص بصفة المماثلة
فيما سوى النفس متعذر ولم يرد الشرع فيه بارش مقدر فتجب الحكومة وامكن استيفا المثل في السن
والشرع ورد فيها بارش مقدر ايضا فلم يجب فيها   في لسان الاخرس والعين القايمة الذاهب
نورها والسن السودا القايمة واليد الشلا والرجل الشلا وذكر الخصي والعنين حكم عدل لانه لا قصاص
في هذه الاشيا وليس فيها ارش مقدر ايضا لان المقصود منها المنفعة ولا منفعة فيها ولا زينة ايضا لان العين
القايمة الذاهب نورها لا جمال فيها عند من يعرفها على ان المقصود من هذه الاشيا المنفعة وحصول الزينة فيها
تابع فلا تعتبر الا من اجله وفي الاصبع والسن الزايدة حكم عدل لانه لا قصاص فيها وليس لها ارش مقدر
ايضا لانعدام المنفعة والزينة لكنها جزء من النفس واجزاء النفس مضمونة مع عدم المنفعة والزينة لما
ذكرنا واما الصغير الذي لم يمش ولم يقعد ورجله ولسانه واذنه وانفه وعينه وذكره ففي انفه واذنيه
كمال الديه وكذلك في يديه ورجليه اذا كان يحركهما وكذا في ذكره اذا كان يتحرك وفي لسانه حكومة العدل
لا الديه وان استهل ما لم يتكلم لان الاستهلال صياح واما العينان فان كان يستدل بشي على بصرهما ففيهما
مثل عين الكبير وانما كان كذلك اما الانف والاذن فلان المقصود منهما الجمال لا المنفعة وذلك يوجد في
الصغير كماله كما يوجد في الكبير واما الاعضا التي يقصد بها المنفعة فلا يجب فيها ارش كامل حتى يعلم صحتها لما
ذكرنا فاذا علم ذلك فقد وجد تفويت منفعة الجنس في كل واحد من ذلك فيجب فيه ارش كامل واذا لم يعلم
يقع الشك في وجود سبب وجوب كمال الارش فلا يجب بالشك ولا يقال ان الاصل هو الصحة والافعال
فكانت الصحة ثابتة ظاهرا لانا لا نسلم هذا الاصل في الصغير بل الاصل فيه عدم الصحة والسلامة لانه كان
نطفه وعلقة ومضغة ما لم يعلم صحة العضو فهو على الاصل على ان هذا الاصل متعارض لان براة ذمة الجاني
اصل ايضا فتعارض الاصلان فسقط الاحتجاج بالاصل على ان الصحة ان كانت ثابتة ظاهرا بحكم
الاصل لان الظاهر حجة الدفع لا حجة الاستحقاق كحياة المفقود انها تصلح لدفع الارث لا لاستحقاقه وفي الظفر
اذا نبت لا شي فيه في قول ابي حنيفه رحمه الله لانه عادت المنفعة والزينه   فيها حكومة عدل
دون ذلك لان النابت عوض عن الذاهب فكان الاول قايم ودخله عيب وكذلك قال ابو يوسف انه
اذا نبت اسود ان فيه حكومة لما اصاب من الالم بالجراحة الاولى بنا على اصله ان الالم مضمون وفي ثدي
الرجل حكومة عدل لانه لا قصاص فيه ولا ارش مقدر لانه لا منفعة فيه ولا جمال فتجب الحكومة فيهما وفي احدهما
نصف ذلك الحكم وفي حلمة ثديه حكم عدل دون ما في ثديه لما قلنا وثدي المراة تبع للحلمة حتى لو قطع الحلمة
ثم الثدي فان كان قبل البرء لا يجب الا نصف ديه وان كان بعد البرء تجب الديه في الحلمة والحكومة
في الثدي لان منفعة الثدي الرضاع وذلك يبطل بقطع الحلمة وكذلك الانف مع المارن حتى لو قطع المارن
دون الانف تجب الديه ولو قطع مع المارن لا تجب الا دية واحدة ولو قطع المارن ثم الانف فان كان قبل
البرء تجب دية واحدة وان كان بعد البرء ففي المارن الديه وفي الانف الحكومة وكذلك الجفن مع الاشفار
حتى لو قطع الشفر بدون الجفن يجب الارش المقدر ولو قطع الجفن معه لا يجب الا ذلك الارش كالكف مع
الاصابع ولو قطع الشفر ثم الجفن فان كان قبل البرء فكذلك وان كان بعد البرء يجب في الشفر ارشه وفي الجفن

بيان الذي يجب فيه حكومة العدل

ما يجب في ثدي الرجل وحلمته

الانف مع المارن

الجفن مع الاشفار

الحكومة لانه قطع الشعر وهو كامل المنفعة وقطع الجنن وهو ناقص المنفعة فلا يجب الا الارش الناقص وهو
الحكومة ولو قطع انفا مقطوع الارنبة ففيه حكومة العدل لان المقصود من الانف الجمال وقد نقص جماله
بقطع الارنبة فينتقص ارشه وكذلك اذا قطع كفا مقطوعة الاصابع لان المقصود من الكف البطش وانه
لا يحصل بدون الاصابع وكذلك اذا قطع ذكرا مقطوع الحشفه لان منفعة الذكر تزول بزوالها فلا يمكن
ايجاب ارش مقدر ولا قصاص فيه فتجب الحكومة ولو قطع الذكر والانثيين فان قطعهما معا بان قطعهما من

قطع الذكر والانثيين

جانب عرضا يجب ديتان لانه فوت منفعة الجماع بقطع الذكر ومنفعة الانزال بقطع الانثيين فقد وجد
تفويت منفعة الجنس في قطع كل واحد منهما فيجب في كل واحد منهما دية كاملة ولو قطع احدهما بعد الآخر
قطعهما طولا فان قطع الذكر اولا يجب ديتان ايضا دية بقطع الذكر لوجود تفويت منفعة الجماع ودية
بقطع الانثيين لان بقطع الذكر لا ينقطع منفعة الانثيين وهو الانزال لان الانزال يتحقق مع عدم الذكر
وان بدا بقطع الانثيين ثم الذكر ففي الانثيين الدية وفي الذكر حكومة العدل لان منفعة الانثيين كانت
كاملة وقت قطعهما ومنفعة الذكر تفوت بقطع الانثيين اذ لا يتحقق الانزال بعد قطع الانثيين فقد
ارشه ولو حلق راسه رجل فنبت ابيض فلا شيء فيه في قول ابي حنيفه وقال ابو يوسف فيه حكومة عدل

حلق راسه فنبت ابيض

وان كان عبدا ففيه ما نقص وجه قول ابي يوسف ان المقصود من الشعر الزينة والزينة معتبرة في الاحرار
ولا زينة في الشعر الابيض فلا تقوم الثابت مقام الفائت وجه قول ابي يوسف ان الشيب في الاحرار ليس بعيب
بل هو جمال وكمال فلا يجب به ارش بخلاف العبيد فان الشيب فيهم عيب الا ترى انه ينقص الثمن فكان مضمونا
على الجاني وفيما دون الموضحة من الشجاج حكومة عدل كذا روي عن عمر رضي الله عنه بن عبد العزيز انه قال

ما دون الموضحة من الشجاج فيها حكومة

ما دون الموضحة خدوش فيها حكم عدل وكذلك روي عن ابراهيم النخعي ولانه لا قصاص فيه والشرع ما ورد فيه
بارش مقدر فتجب فيه الحكومة والخلاف الذي ذكرنا في المتلاحمة بين ابي يوسف ومحمد لا يرجع الى المعنى بل
الى الاسم لان ابا يوسف لا يمنع ان تكون الشجة التي قبل الباضعة اقل منها ارشا وكذلك محمد لا يمنع ان يكون ارش
الشجة التي ذهبت في اللحم اكثر مما ذهبت الباضعة زايدا على ارش الباضعة فكان الاختلاف بينهما في العبارة
فيما سوى الجايفة من الجراحات التي في البدن اذا اندملت ولم يبق لها اثر لا شيء فيه عند ابي حنيفة
رحمه الله وعند ابي يوسف فيه ارش الالم وعند محمد اجرة الطبيب وقد مرت المسألة وان بقي لها اثر ففيها
حكومة عدل وكذا في شعر ساير البدن اذا لم ينبت حكومة عدل وان نبت لا شيء فيه والله اعلم واما تفسير الحكومة

تفسير حكومة العدل

ان كان الجاني والمجني عليه عبدا يقوم العبد مجنيا عليه وغير مجني عليه فيجب نقصان ما بين القيمتين بلا خلاف
وان كان الجاني والمجني عليه حرا فقد ذكر الطحاوي انه يقوم المجني عليه لو كان عبدا ولا جناية به ويقوم وبه الجناية
فينظر كم بين القيمتين فعليه القدر من الدية وقال الكرخي تقرب هذه الجناية الى ادنى الجنايات التي لها ارش
مقدر فينظر ذو عدل من اطبا الجراحات كم مقدار هذه منها في قلة الجراحة وكثرتها بالحزر والظن فياخذ

قال في الفتاوى الكبرى وذكر ابن سماعة عن محمد في الاجناس كما قال الطحاوي وبه نفتي

القاضي بقولهما ويحكم من الارش بمقدار من ارش الجراحة المقدره وجه ما ذكره الطحاوي ان القيمه في العبد
كالدية في الحر فيقدر العبد حرا فما اوجب نقصا في العبد يعتبر به الحر وكان الكرخي ينكر هذا القول
ويقول هذا يودي الى امر فضيع وهو ان يجب في قليل الشجاج اكثر مما يجب في كثيرها لجواز ان يكون نقصان
شجة السمحاق في العبد اكثر من نصف عشر قيمته فلو اوجبنا مثل ذلك من دية الحر لاوجبنا في السمحاق اكثر
مما يوجب في الموضحة وهذا لا يصح والله اعلم **فصل** واما الجناية على ما هو نفس من وجه دون

بيان حكم الجنين وما يجب فيه

وجه وهو الجنين بان ضرب على بطن حامل فالقت جنينا فيتعلق به احكام وجملة الكلام فيه ان الجنين
لا يخلو اما ان يكون حرا بان كانت امه حرة او امة علقت من مولاها او من مغرور واما ان يكون رقيقا
لا يخلو اما ان القته ميتا واما ان القته حيا فان كان حرا والقته ميتا ففيه الغرة والكلام في الغرة في

مواضع

مواضع في بيان وجوبها وفي تفسيرها وتقديرها وفي بيان من تجب عليه وفي بيان من تجب له اما الاول
فالغرة واجبة استحسانا والقياس ان لا شيء على الضارب لانه يحتمل ان يكون حيا وقت الضرب ويحتمل انه لم يكن
بان لم تخلق فيه الحياة بعد فلا يجب الضمان بالشك ولهذا لا يجب في جنين البهيمة شيء الا نقصان البهيمة كذا هنا
الا انهم تركوا القياس بالسنة وهي ما روي عن المغيرة بن شعبة انه قال كنت بين جارتين فضربت احداهما
الاخرى بمسطح فالقت جنينا وماتت فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم على عاقلة الضاربة بالدية وبغرة
الجنين وروي ان عمر رضي الله عنه اختصم اليه في املاص المراة الجنين فقال عمر رضي الله عنه انشدكم الله هل سمع
من رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك شيئا فقام المغيرة فقال كنت بين جارتين وذكر الخبر وقال فيه فقام
عم الجنين فقال انه اشعر وقام والد الضاربة فقال كيف ندي من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا اكل ودم
مثل ذلك بطل فقال النبي صلى الله عليه وسلم اسجع كسجع الكهان وروي كسجع الاعراب فيه غرة عبد او امة
فقال عمر رضي الله عنه من يشهد معك بهذا فقام محمد بن مسلمة فشهد فقال عمر كدنا ان نقضي فيها برأينا
وفيها سنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وروي هذه القضية ايضا حمل بن مالك بن النابغة ولان الجنين
اذا كان حيا فقد فوت الضارب حياته وتفويت الحياة قتل وان لم يكن فقد منع من حدوث الحياة فيه
فيضمن كالمغرور لما منع من حدوث الرق في الولد وجب الضمان عليه وسوا استبان خلقه او بعض خلقه لان
النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالغرة ولم يستفسر فدل ان الحكم لا يختلف وان لم يستبن شيء من خلقه فلا شيء فيه
لانه ليس بجنين انما هو مضغة وسوا كان ذكرا او انثى لما قلنا ولانه عند عدم استوا الخلقه يتعذر الفصل
بين الذكر والانثى فسقط اعتبار الذكورة والانوثة واما تفسير الغرة فالغرة في اللغة عبد او امة كذا قال

بيان تفسير الغرة

ابو عبيد من اهل اللغة وكذا فسرها رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحديث الذي روينا فقال فيه غرة عبد او امة
فسر الغرة بالعبد والامة وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين بغرة عبد او امة او خمسماية
وهذه الرواية خرجت تفسيرا للرواية الاولى فصارت الغرة في عرف الشرع اسما للعبد او امة تعدل خمسماية
ثم تقدير الغرة بالخمسماية مذهب اصحابنا وعند الشافعي مقدرة بستماية وهذا فرع اصل ذكرناه فيما تقدم
لانهم اتفقوا على ان الواجب نصف عشر الدية لكنهم اختلفوا في الدية فالدية من الدراهم عندنا مقدرة بعشرة الاف
فكان نصف عشرها خمسماية وعنده مقدرة باثني عشر الفا فكان نصف عشرها ستماية ثم ابتدا الدليل على صحة
مذهبنا ان في بعض الروايات ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين بغرة عبد او امة او خمسماية
وهذا نص في الباب واما بيان من تجب عليه الغرة فالغرة تجب على العاقلة لما روينا من الحديث ان رسول

بيان من تجب عليه الغرة

الله صلى الله عليه وسلم قضى على عاقلة الضاربة بالدية وبغرة الجنين وروي ان عاقلة الضاربة قالوا اندي
من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا اكل ودم مثله بطل وهذا يدل على ان القضا بالدية كان عليهم حيث اضافوا
الدية الى انفسهم على وجه الانكار ولانها بدل نفس فكان على العاقلة كالدية واما من تجب له فهي ميراث

بيان من تجب له الغرة

بين ورثة الجنين على فرايض الله تعالى عند عامة العلما وقال مالك انها لا تورث وهي للام خاصة وجه قوله
ان الجنين في حكم جزء من اجزاء الام فكانت الجناية على الام فكان الارش لها كساير اجزائها ولنا ان الغرة بدل
نفس الجنين وبدل النفس يكون ميراثا كالدية والدليل على انها بدل نفس الجنين لا بدل جزء من اجزاء الام
ان الواجب في جنين ام الولد مثل ما هو الواجب في جنين الحرة ولا خلاف في ان جنين ام الولد حر ولو كان هو في حكم
عضو من اعضاء الام لكان جزءا من الام وبقيتها اجزائها امة وهذا لا يجوز والدليل عليه ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قضى بدية الام على العاقلة وبغرة الجنين ولو كان في معنى اجزاء الام لما افرد الجنين بحكم بل دخلت الغرة في دية
الام كما اذا قطعت يد الام فماتت انه يدخل دية اليد في النفس وكذا لما انكرت عاقلة الضاربة حمل الدية اياهم
فقالت اندي من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا اكل ومثل دمه بطل لم يقل لهم النبي صلى الله عليه وسلم اني

اوجبت ذلك بجناية الضاربة على المراة لا بجنايتها على الجنين ولو كان وجوب الارش فيه للولد
جزا من اجزا الام انكارهم بما قلنا فدل ان الغرة وجبت بالجناية على الجنين لا بالجناية على الام فكانت
معتبرة بنفسه لا بالام ولا يرث الضارب من الغرة شيا لانه قاتل بغير حق والقتل بغير حق من اسباب
حرمان الميراث ولا كفارة على الضارب لان النبي صلى الله عليه وسلم لما قضى بالغرة على الضارب لم يذكر الكفارة
مع ان الحال حال الحاجة الى البيان فلو كانت واجبة لبينها ولان وجوبها متعلق بالقتل واوصاف اخر لم
تعرف وجودها في الجنين من الايمان والكفر حقيقة او حكما قال الله تعالى ومن قتل مومنا خطا فتحرير
رقبة مومنة وقال وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق اي كان المقتول ولم يعرف قتله لانه
لم يعرف حياته كذا ايمانه وكفره حقيقة وحكما اما الحقيقة فلا شك في انتفايها لان الايمان والكفر
لا يتحققان من الجنين وكذلك حكما لان ذلك بواسطة الحياة ولم تعرف حياته ولان الكفارة من باب
المقادير والمقادير لا تعرف بالراي والاجتهاد بل بالتوقيف وهو الكتاب والسنة والاجماع ولم يرد
في الجنين الذي القته ميتا شي من ذلك فلا يجب فيه الكفارة لان وجوبها متعلق بالنفس المطلقة والجنين
نفس من وجه دون وجه بدليل انه لا يجب فيه كمال الدية مع ان الضرب لو وقع قتل نفس لكان قتلا تسبيبا
لا مباشرة والقتل تسبيبا لا يوجب الكفارة كحفر البير ونحو ذلك وذكر محمد رحمه الله وقال ولا كفارة
على الضارب وان سقط كامل الخلق ميتا الا ان يشا ذلك فهو افضل وليس ذلك عليه عندنا واجب ويتقرب
الى الله تعالى بما شا ان استطاع ويستغفر الله تعالى مما صنع وهذا قول ابي يوسف وقولنا كذا ذكر محمد
لانه ارتكب محظورا فندبت الى ان يتقرب بالكفارة لمحو هذا اذا القته ميتا فاما اذا القته حيا فمات
ففيه الدية كاملة لا يرث الضارب منها شيا وعليه الكفارة اما حرمان الميراث فلما قلنا واما وجوب
الدية والكفارة فلانه لما خرج حيا فمات علم انه كان حيا وقت الضرب فحصل الضرب قتل النفس وانه في معنى
الخطا فيجب به الدية والكفارة هذا اذا القت جنينا واحدا فاما اذا القت جنينين فان كانا ميتين
ففي كل واحد منهما غرة وان كانا حيين ثم ماتا ففي كل واحد منهما دية لوجود سبب وجوب كل واحد
منهما وهو الاتلاف الا انه اتلفهما بضربة واحدة ومن اتلف شخصين بضربة واحدة يجب عليه ضمان كل واحد
منهما كما لو فرد كل واحد منهما بالضرب كما في الكبيرين فان القت احدهما ميتا والاخر حيا ثم مات فعليه في الميت
الغرة وفي الحي الدية لوجود سبب وجوب الغرة في الجنين الميت والدية في الجنين الحي فيستوي فيه الجمع
والانفراد فيه فان ماتت الام من الضربة وخرج الجنين بعد ذلك حيا ثم مات فعليه ديتان دية
الام ودية في الجنين لوجود سبب وجوبهما وهو قتل شخصين فان خرج بعد موتها ميتا فعليه دية الام
ولا شي عليه في الجنين وقال الشافعي يجب عليه في الجنين الغرة وجه قوله انه اتلفهما جميعا فيؤاخذ بضمان
كل واحد منهما كما لو خرج الجنين ميتا ثم ماتت الام ولنا ان القياس يابى كون الجنين مضمونا اصلا لما بينا
احتمال عدم الحياة وازداد ههنا احتمال اخر وهو انه يحتمل انه مات بالضرب ويحتمل انه مات بموت الام
انما عرفنا الضمان فيه بالنص والنص ورد بالضمان في حالة مخصوصة وهو ما اذا خرج ميتا قبل موت
الام فيسقط اعتبار احد الاحتمالين فيتعين الثاني في نفي وجوب الضمان في غير هذه الحالة هذا اذا كان الجنين
حرا فاما اذا كان رقيقا فان خرج ميتا ففيه نصف عشر قيمته ان كان ذكرا وعشر قيمته ان كان انثى وروي
عن ابي يوسف ان في جنين الامة ما نقص الام وقال الشافعي فيه عشر قيمة الام اما الكلام مع ابي يوسف فبناء
على ما ذكرناه فيما تقدم وهو ان ضمان الجناية الواردة على العبد ضمان النفس ام ضمان المال فعلى اصل
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ضمان النفس حتى قالا انه لا تزاد قيمته على دية الحر بل ينقص منها وكذا تتحمل
العاقلة وعلى اصل ابي يوسف ضمانها ضمان المال حتى قال تبلغ قيمته ما بلغت ولا تتحمل العاقلة

جنينها الجنين البهيمة وهناك لا يجب الا نقصان الام كذا ههنا فاما الكلام مع الشافعي فبناء على ان الجنين معتبر
بنفسه ام بامه وقد ذكرنا الدلايل على انه معتبر بنفسه لا بامه فيما تقدم والدليل عليه ايضا ان ضمان جنين الحرة
موروث عنه على فرايض الله تعالى ولو كان معتبرا بامه لسلم لها كما يسلم لها ارش عضوها واذا ثبت ان الجنين
معتبر بنفسه وان الواجب فيه ضمانه فهذا الاعتبار يوجب ان يكون في جنين الامة اذا كان رقيقا نصف عشر
قيمته ان كان ذكرا وعشر قيمته ان كان انثى لان الواجب في الجنين الحر خمسماية ذكرا كان او انثى وهي نصف
عشر دية الذكر وعشر دية الانثى والقيمة في الرقيق كالدية في الحر فيلزم ان يكون في الجنين الرقيق نصف عشر
قيمته ان كان ذكرا اعتبارا بالحر وعشر قيمته ان كان انثى اعتبارا بالحرة وان خرج حيا ثم مات ففيه قيمته لما قلنا
في الجنين الحر فان القت جنينين ميتين او حيين ثم ماتا ففي كل واحد منهما حالة الاجتماع ما فيه حالة
الانفراد لما ذكرنا في الجنين الحر فان القت احدهما ميتا والاخر حيا ثم مات ففي كل واحد منهما ما هو ضمانه حالة
الانفراد لما مر فان ماتت الام من الضرب وخرج الجنين بعد ذلك حيا ثم مات ففيه قيمتان قيمة في الام
وقيمة في الجنين وان خرج الجنين ميتا بعد موت الام فعليه في الام القيمة ولا شي عليه في الجنين لما ذكرنا والاصل
ان في كل موضع يجب في الجنين الحر الغرة ففي الرقيق نصف عشر قيمته ان كان ذكرا وعشر قيمته ان كان انثى وكل
موضع يجب في الحر الدية ففي الامة القيمة وفي كل موضع لا يجب هناك شي لا يجب ههنا
شي ايضا لما ذكرنا في جانب الحر من تفاوت الا ان الواجب في جنين الامة يكون في مال الضارب يوخذ به حالا
ولا تتحمله العاقلة والواجب في جنين الحرة يكون على العاقلة لان تحمل العاقلة ثبت بخلاف القياس بالنص والنص ورد
بالتحمل في الغرة في جنين الحرة فبقي الحكم في جنين الامة على اصل القياس والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب
واليه المرجع والماب

كتاب البيوع

الكلام في هذا
الكتاب في الاصل في مواضع في بيان ركن البيع وفي بيان شرايط الركن وفي بيان اقسام البيع وفي بيان
ما يكره من البياعات وما يتصل بها وفي بيان حكم البيع وفي بيان ما يرفع حكم البيع اما ركن البيع فهو مبادلة
شي مرغوب بشي مرغوب وذلك قد يكون بالقول وقد يكون بالفعل اما القول فهو المسمى بالايجاب والقبول
في عرف الفقها والكلام في الايجاب والقبول في موضعين احدهما في صيغة الايجاب والقبول والثاني في صفة
الايجاب والقبول اما الاول فنقول الايجاب والقبول قد يكون بصيغة الماضي وقد يكون بصيغة
الحال اما بصيغة الماضي فهو ان يقول البايع بعت ويقول المشتري اشتريت فيتم الركن لان هذه الصيغة وان
كانت للماضي وضعا لكنها جعلت ايجابا للحال في عرف الفقها اللغة والشرع والعرف قاض على الوضع وكذا
اذا قال البايع خذ هذا الشي بكذا او اعطيتكه بكذا او هو لك بكذا او بذلته لك بكذا وقال المشتري قبلت واخذت
او رضيت او هويت ونحو ذلك فانه يتم الركن لان كل واحد من هذه الالفاظ يودي معنى البيع وهو المبادلة
والعبرة للمعنى لا للصورة واما صيغة الحال فهي ان يقول البايع للمشتري ابيع منك هذا الشي بكذا ونوى الايجاب
وقال المشتري اشتريه ونويا الايجاب يتم الركن وينعقد وقال البايع بعتا وقال المشتري اشتريت
وانما اعتبرنا النية ههنا وان صيغة افعل للحال هو الصحيح لانه غلب استعمالها للاستقبال اما حقيقة او مجازا
فوقعت الحاجة الى التعيين بالنية ولا ينعقد بصيغة الاستفهام بالاتفاق بان يقول المشتري للبايع اتبيع
مني هذا الشي بكذا او بعته مني بكذا فقال بعت لا ينعقد ما لم يقل المشتري اشتريت وكذا اذا قال البايع للمشتري
اشتري مني هذا الشي بكذا او اشتريته مني بكذا فقال المشتري اشتريت لا ينعقد ما لم يقل البايع بعت وهل ينعقد
بصيغة الاستقبال وهي صيغة الامر بان يقول المشتري للبايع بع عبدك هذا مني بكذا فيقول البايع بعت
قال اصحابنا لا ينعقد ما لم يقل المشتري اشتريت وكذا اذا قال البايع للمشتري اشتر مني هذا الشي بكذا فقال المشتري
اشتريت لا ينعقد ما لم يقل البايع بعت عندنا وقال الشافعي ينعقد وجه قوله ان هذه الصيغة تصلح شطر العقد

لا كفارة على الضارب

التقته حيا فات

لو خرج بعد موتها ميتا

اذا كان الجنين رقيقا

في الجملة الا ترى ان من قال لاخر تزوج ابنتي فقال المخاطب تزوجت او قال زوج ابنتي ...
ينعقد النكاح فاذا صلحت هذه الصيغه شطرا في النكاح صلحت شطرا في البيع لان الركن ... واحد منهما
الايجاب والقبول ولنا ان قوله بع او اشتري طلب الايجاب والقبول وطلب الايجاب والقبول ... ن ايجاب
وقبولا لم يوجد الا احد الشطرين فلا يتم الركن ولهذا لا ينعقد بلفظه الاستفهام لكون الاستفهام ... الا
والقبول لا ايجابا وقبولا كذا هذا وهذا هو القياس في النكاح الا انا استحسنا في النكاح بنص خاص ... ارو
ابو يوسف رحمه الله ان بلالا رضي الله عنه خطب الى قوم من الانصار فابوا ان يزوجوه فقال لولا ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم امرني ان اخطب اليكم ثم اخطب فقالوا له املكت ولم ينقل ان بلالا رضي الله عنه قال قبلت
القياس هناك بالنص ولا نص في الفرع فوجب العمل بالقياس ولان هذه الصيغه مساومة حقيقه فلا تكون ايجا
وقبولا حقيقه بل هو طلب الايجاب والقبول فلا بد للايجاب والقبول من لفظ اخر يدل عليهما ولا يمكن حمل هذه
الصيغه على المساومة في باب النكاح لان المساومة لا توجد في النكاح عادة فحملت على الايجاب والقبول على
ان الضرورة توجب ان يكون قول القايل زوج ابنتك مني شطر العقد فلو لم يجعل شطر العقد لتضرر به الو
لجوازانه يروج ولا يقبل خاطبا يلحقه الشين فجعلت شطرا لضرورة دفع الضرر عن الاوليا وهذا المعنى في
باب البيع منعدم فبقيت على حقيقتها نتم به الركن ما لم يوجد الشطر الاخر واما صفة الايجاب والقبول فهو
ان احدهما لا يكون لازما قبل وجود الشطر فاحد الشطرين بعد وجوده لا يلزم قبل وجود الشطر الاخر حتى
اذا وجد احد الشطرين من احد المتبايعين فللاخر خيار القبول وله خيار الرجوع قبل قبول الاخر لما روي
عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال البيعان بالخيار ما لم يتفرقا عن بيعهما والخيا
الثابت لهما قبل التفرق عن بيعهما هو خيار القبول وخيار الرجوع ولان احد الشطرين لو لزم قبل وجود الاخر
لكان صاحبه مجبورا في ذلك الشطر ولهذا لا يجوز واما المبادلة بالفعل فهي التعاطي ويسمى هذا بيع المراوضة
وهذا عندنا وقال الشافعي لا يجوز البيع بالتعاطي لان البيع في عرف الشرع كلام ايجاب وقبول فاما التعاطي
لم يعرف في الشرع بيعا وذكر القدوري ان التعاطي يجوز في الاشيا الخسيسه ولا يجوز في الاشيا النفيسه
ورواية الجواز في الاصل انه الفق عن هذا التفصيل وهي الصحيحة لان البيع في اللغة والشرع اسم للمبادلة وهي
مبادلة شي مرغوب بشي مرغوب وحقيقة المبادلة بالتعاطي وهو الاخذ والاعطا وانما قول البيع والشرا دليل
عليهما والدليل عليه قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والتجارة عبارة عن جعل الشي للغير ببدل
وهو تفسير التعاطي وقال تعالى اولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى فما ربحت تجارتهم اطلق اسم التجارة
على تبادل ليس فيه قول البيع وقال تعالى ان الله اشترى من المومنين انفسهم واموالهم بان لهم الجنة سمى مبادلة
منه بالقتال في سبيل الله اشترا وبيعا بقوله في اخر الاية فاستبشروا ببيعكم الذي بايعتم به وان لم يوجد
لفظة البيع واذا ثبت ان حقيقة المبادلة بالتعاطي وهو الاخذ والاعطا فهذا يوجد في الاشيا الخسيسة ٥
والنفيسة جميعا فكان التعاطي في كل ذلك بيعا فكان جايزا **فصل** واما شرايط الركن فلا يمكن
الوصول الى معرفتها الا بعد معرفة اقسام البياعات لان منها ما يعم البياعات كلها ومنها ما يخص البعض دون
البعض فنقول البيع في القسمة الاولى ينقسم الى قسمين قسم يرجع الى البدل وقسم يرجع الى الحكم اما الذي يرجع
الى البدل فينقسم قسمين اخرا وين احدهما يرجع الى البدلين والاخرى يرجع الى احدهما وهو الثمن اما الاول
فنقول البيع في حق البدلين ينقسم اربعة اقسام بيع العين بالعين وهو بيع السلع بالسلع ويسمى بيع المقايضة
وبيع العين بالدين وهو بيع السلع بالاثمان المطلقة وهي الدراهم والدنانير وبيعها بالفلوس النافقة
وبالمكيل الموصوف في الذمة والموزون الموصوف والعددي المتقارب الموصوف وبيع الدين بالعين
وهو السلم وبيع الدين بالدين وهو بيع الثمن المطلق بالثمن المطلق وهو الصرف فاما الذي يرجع الى احد

صفة الايجاب والقبول

بيع التعاطي

البدلين وهو الثمن فينقسم في حق البدل وهو الثمن خمسة اقسام بيع المساومة وبيع هو مبادلة المبيع باي ثمن
اتفق وبيع المرابحة وهو مبادلة المبيع بمثل الاول وزيادة ربح وبيع التولية وهو المبادلة بمثل الثمن الاول
من غير زيادة ولا نقصان وبيع الاشراك وهو التولية لكن في بعض المبيع ببعض الثمن وبيع الوضيعة وهو المبادلة
بمثل الثمن الاول مع نقصان شي منه واما القسمة التي ترجع الى الحكم فيأتي بيانها في بيان حكم البيع ان شا الله تعالى
واذا عرفت اقسام البياعات فنذكر شرايطها وهي انواع بعضها شرط الانعقاد وبعضها شرط النفاذ وهو ما لا يثبت
الحكم بدونه وان كان قد ينعقد التصرف بدونه وبعضها شرط الصحة وهو ما لا صحة له بدونه وان كان قد ينعقد
وينفذ بدونه وبعضها شرط اللزوم وهو ما لا يلزم البيع بدونه وان كان قد ينعقد وينفذ ويصح بدونه اما
شرايط الانعقاد فانواع بعضها يرجع الى العاقد وبعضها يرجع الى نفس العقد وبعضها يرجع الى مكان العقد وبعضها يرجع
الى المعقود عليه اما الذي يرجع الى العاقد فنوعان احدهما ان يكون عاقلا فلا ينعقد بيع المجنون والصبي الذي
لا يعقل لان اهلية التصرف شرط انعقاد التصرف والاهلية لا تثبت بدون العقل فلا يثبت الانعقاد بدونه
فاما البلوغ فليس بشرط لانعقاد البيع عندنا حتى لو باع الصبي العاقل مال نفسه ينعقد عندنا موقوفا على اجازة
وليه وعلى اجازة نفسه بعد البلوغ وعند الشافعي شرط فلا ينعقد تصرفات الصبي عنده اصلا وكذا ليس بشرط النفاذ
في الجملة حتى لو توكل عن غيره بالبيع والشرا ينفذ تصرفه وعنده لا ينفذ وهي مسالة كتاب الماذون وكذا الحرية
ليست بشرط لانعقاد البيع ولا لنفاذه حتى ينعقد بيع العبد الماذون بالاجماع وينعقد بيع العبد المحجور اذا
باع مال مولاه موقوفا على اجازته عندنا وكذا الملك والولاية ليسا بشرط لانعقاد البيع عندنا بل هو شرط
النفاذ حتى يتوقف بيع الفضولي وعنده شرط حتى لا يتوقف اصلا والمسالة تاتي في موضعها ان شا الله تعالى
وكذا اسلام البايع ليس بشرط لانعقاد البيع ولا لنفاذه ولا لصحته بالاجماع فيجوز بيع الكافر وشراوه وقال
الشافعي اسلام المشتري شرط جواز شرا الرقيق المسلم والمصحف حتى لا يجوز ذلك من الكافر وجه قوله ان في تملك
الكافر المسلم اذلالا بالمسلم وهذا لا يجوز ولهذا لا يجبر على بيعه عندكم ولنا عمومات البيع من غير تفصيل بين البيع
المسلم العبد المسلم من المسلم وبين بيعه من الكافر فهو على العموم الا ما خص بدليل ولان الثابت للكافر بالشرا
ليس الا الملك فالمسلم والكافر من اهل ان يثبت الملك له على المسلم الا ترى ان الكافر يرث العبد المسلم من ابيه وكذا اذا
كان له عبد كافر فاسلم بقي ملكه فيه وهو في الحقيقه ملك يبتدا لان الملك عرض لا بقا له فدل ان الكافر من اهل
ثبوت الملك له في المسلم قوله فيه اذلال بالمسلم قلنا الملك عندنا لا يظهر فيما فيه اذلال بالمسلم فانه لا يظهر في حق
الاستخدام والاستمتاع بالجارية المسلمة وانما لا يظهر فيما لا اذلال فيه من الاعتاق والتدبير والكتابة والبيع وبه
تبين ان الجبر على البيع ليس لدفع الذل اذ لا ذل لما بينا ولكن لاحتمال وجود فعل الايلاج لذلك في الاسلام لعداوة
بين المسلم والكافر واذا جاز شرا الذمي للعبد المسلم فيجوز اعتاقه وتدبيره واستيلاده وكتابته لان جواز هذه
التصرفات مبني على الملك وقد وجد الا انه اذا دبره يسعى العبد في قيمته لانه لا سبيل الى ابقائه على ملكه ولا سبيل
الى الازالة بالبيع لانه بيع المدبر وانه لا يجوز فتعينت الازالة بالسعاية وكذا اذا كانت امة فاستولدها يسعى
في قيمتها لما قلنا ويوجع الذمي ضربا بوطيه المسلمة لانه حرام عليه فيستحق التعزير واذا كاتبه لا يتعرض له
لانه زال يده عنه حتى لو عجز ورد في الرق يجبر على بيعه وكذلك الذمي اذا ملك شقصا فالحكم في البعض كالحكم
في الكل ولو اشتراه مسلم من الكافر شرا فاسدا فانه يجبر على الرد لان رد الفاسد واجب حقا للشرع ثم يجبر الكافر
على بيعه والله اعلم وكذا النطق ليس بشرط لانعقاد البيع والشرا ولا لنفاذهما وصحتهما فيجوز بيع الاخرس ٥
وشراوه اذا كانت الاشارة مفهومة في ذلك لانه اذا كانت الاشارة مفهومة في ذلك قامت اشارته مقام
عبارته هذا اذا كان الخرس اصليا بان ولد اخرس فاما اذا كان عارضا بان طرى عليه الخرس فلا الا اذا دام به
حتى وقع الناس من كلامه وصارت الاشارة مفهومة فيلحق بالاخرس الاصلي والثاني العدد في العاقد

شرايط البيع

يعني ام

صفة العاقد

البلوغ ليس بشرط

الحرية ليست بشرط

الملك او الولاية ليست بشرط

اسلام البايع ليس بشرط

شرا الكافر العبد المسلم او المصحف

والوطي م

الكافر اذا دبر العبد المسلم

كاتب امة فاستولدها

ذا كاتبه لا يتعرض له

شتراه مسلم من الكافر

النطق ليس بشرط

الولد لا يصلح عاقدا من الجانبين

فلا يصلح الواحد عاقدا من الجانبين في باب البيع الا الاب فيما سع مال نفسه من ولده الصغير بمثل قيمته او بما يتغ
الناس فيه عادة او اشتري مال الصغير لنفسه بذلك عند اصحابنا الثلاثه استحسانا والقياس ان لا يجوز ذلك ايضا
وهو قول زفر وجه القياس ان الحقوق في باب البيع يرجع الي العاقد وللبيع حقوق متضاده من التسليم والتسلم
والمطالبة فيودي الي ان يكون الشخص الواحد في زمان واحد مسلما ومتسلما مطالبا ومطالبا وهذا محال
ولهذا لم يجز ان يكون الواحد وكيلا من الجانبين في باب البيع لما ذكرنا من الاستحالة ويصلح رسولا من الجانبين
لان الرسول لا يلزمه الحقوق فلا يودي الي الاستحالة وكذا القاضي يتولي العقد من الجانبين لان الحقوق لا ترجع
اليه فكان بمنزلة الرسول وبخلاف الوكيل في باب النكاح لان الحقوق لا ترجع اليه فكان سفيرا محضا بمنزلة
الرسول وجه الاستحسان قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن فيملكه الاب وكذا البيع والشرا
بمثل قيمته وبما يتغابن الناس فيه عادة وقد يكون قربانا علي وجه الاحسن بحكم الحال والظاهر ان الاب
لا يفعل ذلك الا في تلك الحال لكمال شفقته فكان البيع والشرا بذلك قربانا علي وجه الاحسن قوله يودي
الي الاستحالة قلنا ممنوع فانه كان الصبي باع او اشتري بنفسه وهو بالغ فتعدد العاقد حكما فلا يودي
الي الاستحالة واما الوصي اذا باع مال نفسه من الصغير او اشتري مال الصغير لنفسه فان لم يكن فيه نفع
ظاهر لا يجوز بالاجماع وان كان فيه نفع ظاهر جاز عند ابي حنيفه وابي يوسف وعند محمد لا يجوز لان القياس
يابى جوازه اصلا من الاب والوصي جميعا لما ذكرنا من الاستحالة الا ان الاب لكمال شفقته جعل شخصه المتحد
حقيقة متعددا ذاتا ورايا وعبارة والوصي لا يساويه في الشفقة فبقي الامر فيه علي اصل القياس ولابي حنيفه
وابي يوسف ان تصرف الوصي اذا كان فيه نفع ظاهر لليتيم قربان ماله علي وجه الاحسن فيملكه بالنص
قوله لا يمكن الحاق الوصي بالاب لقصور شفقته قلنا الوصي له شبهان شبه بالاب وشبه بالوكيل اما شبهه
بالوكيل فلكونه اجنبيا وشبهه بالاب لكونه مرضي الاب فالظاهر انه ما رضي به الا لوفور شفقته علي الصغير
فاثبتنا له الولايه عند ظهور النفع عملا بشبهه الاب وقطعنا الولاية عند عدمه عملا بشبهه الوكيل عملا بالشبهين
بقدر الامكان والله اعلم **فصل** واما الذي يرجع الي نفس العقد فهو ان يكون القبول موافقا
للايجاب بان يقبل المشتري ما اوجبه البايع وبما اوجبه فان خالفه بان قبل غير ما اوجبه او بعض ما اوجبه
او بغير ما اوجبه او ببعض ما اوجبه لا ينعقد من غير ايجاب مبتدا موافق بيان هذه الجملة اذا اوجب البيع
في العبد فقبل في الجاريه لا ينعقد وكذا اذا اوجب في العبدين فقبل في احدهما بان قال بعت منك هذين
العبدين بالف درهم فقال المشتري قبلت في هذا العبد واشار الي واحد معين لا ينعقد لان القبول في
احدهما تفريق الصفقه علي البايع والصفقه اذا وقعت مجتمعة من البايع لا يملك المشتري تفريقها قبل التمام
لان من عادة التجار ضم الردي الي الجيد ترويجا للردي بواسطة الجيد فلو ثبت للمشتري ولاية التفريق لقبل في
الجيد دون الردي فيتضرر به البايع والضرر منفي ولان غرض الترويج لا يحصل الا بالقبول فيهما جميعا فلا
يكون راضيا بالقبول في احدهما ولان القبول في احدهما يكون اعراضا عن الجواب بمنزلة القيام من المجلس وكذلك
لو اوجب البيع في كل العبد فقبل المشتري في نصفه لا ينعقد لان البايع يتضرر بالتفريق لانه يلزمه عيب
الشركة ثم اذا قبل المشتري بعض ما اوجبه البايع كان هذا شرا مبتدا فان اتصل به الايجاب من البايع في المجلس
ينظر ان كان للبعض الذي قبل المشتري حصة معلومة من الثمن جاز والا فلا بيانه اذا قال بعت منك
هذين الكرين بعشرين درهما فقبل المشتري في احدهما واوجب البايع جاز لان الثمن ينقسم علي المبيع باعتبار
الاجزا فيما له مثل فكان بيع الكرين بعشرين بيع كل كر بعشرة لتماثل قفزان الكرين وكذلك اذا قال بعتك
هذين العبدين بالف درهم فقبل المشتري في احدهما وبين ثمنه فقال البايع بعت يجوز واما اذا لم يبين
ثمنه لا يجوز وان ابتدا البايع الايجاب بخلاف مسلة الكرين وساير الاشيا المتماثلة لما ذكرنا ان الثمن في

المثليات ينقسم علي المبيع باعتبار الاجزا فكان حصة كل واحد معلوما وفيما لا مثل له لا ينقسم الثمن علي المبيع
باعتبار الاجزا لانعدام تماثل الاجزا فاذا لم ينقسم بقيت حصة كل واحد منهما من الثمن مجهوله وجهالة الثمن
تمنع صحة البيع هذا اذا لم يبين البايع حصة كل واحد من العبدين بان قال بعت منك هذين العبدين
بالف درهم فاما اذا بين بان قال بعتك هذين العبدين هذا بالف وهذا بخمسمايه فقبل المشتري في
احدهما دون الاخر جاز لانعدام تفريق الصفقه من المشتري بل البايع هو الذي فرق الصفقه حيث سمى
لكل واحد منهما ثمنا علي حدة وعلم انه لا ضرر عليه فيه ولو كان فيه ضرر رضي به والضرر المرضي مرفوع وكذا اذا اوجب
البيع في شي بالف فقبل فيه بخمسمايه لا ينعقد وكذا لو اوجب بجنس ثمن فقبل بجنس اخر الا اذا رضي البايع
به في المجلس وعلي هذا اذا خاطب البايع رجلين فقال بعتكما هذا العبد او هذين العبدين فقبل احدهما
دون الاخر لا ينعقد لانه اضاف الايجاب في العبدين او عبد واحد اليهما جميعا فلا يصلح كلام احدهما جوابا
للايجاب وكذلك لو خاطب المشتري رجلين فقال اشتريت منكما هذا العبد بكذا فاوجب في احدهما لم ينعقد
لما قلنا والله اعلم **فصل** واما الذي يرجع الي مكان العقد فواحد وهو اتحاد المجلس بان كان الايجاب
والقبول في مجلس واحد فان اختلف المجلس لا ينعقد حتى لو اوجب احدهما البيع فقام الاخر عن المجلس قبل القبول
او اشتغل بعمل اخر يوجب اختلاف المجلس ثم قبل لا ينعقد لان القياس ان لا يتاخر احد الشطرين عن الاخر
في المجلس لانه كما وجب احدهما انعدم في الثاني من زمان وجوده فوجد الثاني والاول منعدم فلا ينتظم الركن
الا ان اعتبار ذلك يودي الي انسداد باب البيوع فتوقف احد الشطرين علي الاخر حكما وجعل المجلس جامعا
للشطرين مع تفرقهما للضرورة وحق الضرورة يصير مقضيا عند اتحاد المجلس واذا اختلف لا يتوقف وهذا
عندنا وقال الشافعي الفور مع ذلك شرط لا ينعقد الركن بدونه وجه قوله ما ذكرنا ان القياس ان لا يتاخر
احد الشطرين عن الاخر والتاخر لمكان الضرورة وانها تندفع بالفور ولنا ان في ترك اعتبار الفور ضرورة
لان القابل يحتاج الي التامل ولو اقتصر علي الفور لا يمكنه التامل وعلي هذا اذا تبايعا وهما يمشيان او يسيران
علي دابتين او دابة واحدة في محمل واحد فان خرج الايجاب والقبول منهما متصلين انعقد وان كان بينهما
فصل وسكوت وان قل لا ينعقد لان المجلس تبدل بالمشي والسير الا تري انه لو قرا اية السجدة وهو
يمشي علي الارض او يسير علي الدابه لا يصلي عليها مرارا يلزمه لكل قراة سجدة وكذا لو خير امراته وهو يمشي في
الارض او يسير علي دابه لا يصلي عليها فمشت او سارت يبطل خيارها لتبدل المجلس وان اختارت نفسها متصلا
بتخيير الزوج صح اختيارها لان المجلس لم يتبدل فكذا هاهنا ولو تبايعا وهما واقفان انعقد لاتحاد المجلس
ولو اوجب احدهما وهما واقفان فسار الاخر قبل القبول او سارا جميعا ثم قبل لا ينعقد لانه لما سار او سارا
فقد تبدل المجلس قبل القبول فلم يجتمع الشطران في مجلس واحد ولو وقفا فخير امراته ثم سار الزوج وهي واقفه
فالخيار في يدها ولو سارت هي والزوج واقف بطل خيارها فالعبرة لمجلسها لا لمجلس الزوج وفي باب البيع يعتبر
مجلسهما جميعا لان التخيير من قبل الزوج لازم الا تري انه لا يملك الرجوع عنه ولا يبطل بالاعراض فاحد
الشطرين في باب البيع لا يلزم قبل قبول الاخر فاحتمل البطلان بالاعراض ولو تبايعا وهما في سفينه
ينعقد سوا كانت واقفه او جاريه خرج الشطران متصلين او منفصلين بخلاف المشي علي الارض والسير
علي الدابة لان جريان السفينه بجريان الما لا باجرايه الا تري ان راكب السفينه لا يملك وقفها فلم يكن جريانها
مضافا اليه فلم يختلف المجلس فاشبه خلاف المشي والسير اما المشي فظاهر لانه فعله وكذا سير الدابة مضاف
اليه الا تري انه لو سيرها سارت ولو وقفها وقفت فاختلف المجلس بسيرها ولهذا لو كرر اية السجدة في
السفينه وهي جاريه لا يلزمه الا سجدة واحدة كما لو كررها في بيت واحد وكذا اذا خير امراته في السفينه وهي جاريه
فهي علي خيارها ما لم يوجد منها دليل الاعراض وعلي هذا اذا اوجب احدهما البيع والاخر غايب فبلغه فقبل

القاضي تولي طرفي العقد من الجانبين

الوصي اذا باع مال الصبي

اوجب في كل العبد فقبل في نصفه

باعه عبدين فقبل في احدهما

تبايعا وهما يمشيان

تبايعا وهما واقفان

تبايعا وهما في سفينه

اوجب احدهما البيع والاخر غايب

المثليات

لاينعقد بان قال بعت عبدي هذا من فلان الغايب بكذا فبلغه فقبل ولو قبل عنه قابل ينعقد
والاصل في ان احد الشطرين من احد العاقدين في باب البيع يتوقف على الاخر في المجلس ولا يتوقف على الشـ
الاخر من العاقد الاخر فيما ورا المجلس بالاجماع الا اذا كان عنه قابل او كان بالرسالة او بالكتابة اما الرسا
فهي ان يرسل رسولا الى رجل ويقول للرسول اني بعت عبدي هذا من فلان الغايب بكذا فاذهب اليه وقل
له ان فلانا ارسلني اليك وقال لي قل له اني قد بعت عبدي هذا من فلان بكذا فذهب الرسول وبلغ الرسو
قال المشتري في مجلسه ذلك قبلت انعقد البيع لان الرسول سفير ومعبر عن كلام المرسل ناقل كلامه الى المر
اليه فكانه حضر بنفسه وخاطب بالايجاب فقبل الاخر في المجلس ولو كتب شطر العقد ثم رجع صح رجوعه لان
الكتابة لا تكون فوق الخطاب ولو خاطب ثم رجع قبل قبول الاخر صح رجوعه فههنا اولى ولذا لو ارسل رسولا
ثم رجع لان الخطاب بالرسالة لا يكون فوق المشافهة وذا محتمل للرجوع فههنا اولى وسوا علم الرسول رجوع
المرسل او لم يعلم به بخلاف ما اذا وكل انسانا ثم عزله بغير علمه لا يصح عزله لان الرسول يحكي كلام المرسل وينقل
الى المرسل اليه فكان سفيرا او معبرا محضا فلم يشترط علم الرسول بذلك فاما الوكيل فانما يتصرف عن تفويض
الموكل اليه بشرط علمه بالعزل صيانة له عن التغرير على ما ذكرنا في كتاب الوكالة وكذلك هذا في الاجارة
والكتابة ان اتحاد المجلس شرط للانعقاد ولا يتوقف احد الشطرين من احد المتعاقدين على وجود الشطر
الاخر اذا كان غايبا لان كل واحد منهما عقد معاوضة الا اذا كان عن الغايب قابل او بالرسالة او بالكتابة
كما في البيع واما في النكاح فهل يتوقف بان يقول رجل للشهود اشهدوا اني قد تزوجت فلانة بكذا فبلغها
فاجازت او قالت امراة اشهدوا اني قد زوجت نفسي من فلان بكذا فبلغه فاجاز عند ابي حنيفة ومحمد
لا يتوقف ايضا الا اذا كان عن الغايب قابل وعن ابي يوسف يتوقف وان لم يقبل عنه احد وكذا الفضولي
من الجانبين بان قال زوجت فلانة من فلان وهما غايبان فبلغهما فاجازا لم يجز عندهما وعند ابي يوسف
يجوز وهي مسئلة كتاب النكاح والفضولي من الجانبين في باب البيع اذا بلغهما فاجازا لم يجز بالاجماع واما الشطر
في باب الخلع من جانب الزوج يتوقف بالاجماع حتى لو قال خالعت امراتي فلانة الغايبة على كذا فبلغها الخبر
فقبلت جاز واما من جانب المراة فلا يتوقف بالاجماع حتى لو قالت اختلعت من زوجي فلان الغايب على كذا
فبلغه الخبر فاجاز لم يجز ووجه الفرق ان الخلع في جانب الزوج يمين لانه تعليق الطلاق بقبول المال
فكان يمينا ولهذا لا يملك الرجوع عنه ويصح فيه الاضافة الى الوقت والتعليق بالشرط بان يقول الزوج خالعتك
غدا وان قدم فلان فقد خالعتك على كذا واذا كان يمينا فغيبة المراة لا تمنع صحة اليمين كما في التعليق بدخول
الدار ونحو ذلك واما من جانب المراة فهو معاوضة ولهذا لا يصح تعليقه بالشرط من جانبها ولا يصح اضافتها الى
وقت ويملك الرجوع قبل اجازة الزوج واذا كان معاوضة فالشطر في المعاوضات لا يتوقف كما في البيع
ونحوه ولذلك الشطر في اعتاق العبد على مال من جانب المولى يتوقف اذا كان العبد غايبا ومن جانب العبد
لا يتوقف اذا كان المولى غايبا لانه من جانبه تعليق العتق بالشرط ومن جانب العبد معاوضة والاصل ان
كل موضع لا يتوقف الشطر على ما ورا المجلس يصح الرجوع عنه ولا يصح تعليقه بالشرط واضافته الى الوقت كما
في البيع والاجارة والكتابة وفي كل موضع يتوقف الشطر على ما ورا المجلس لا يصح الرجوع عنه ويصح تعليقه
بالشرط واضافته الى الوقت كما في الخلع من جانب الزوج والاعتاق على مال من جانب المولى والله اعلم

فصل واما الذي يرجع الى المعقود عليه فانواع منها ان يكون موجودا فلا ينعقد بيع المعدوم
وما له خطر العدم كبيع نتاج النتاج بان قال بعت ولد ولد هذه الناقة وكذا بيع الحمل لانه ان باع الولد
فهو بيع المعدوم وان باع الحمل فله خطر العدم وكذا بيع اللبن في الضرع لانه له خطر لاحتمال انتفاخ الضرع
وكذا بيع الثمر والزرع قبل ظهوره لانه معدوم وان كان بعد الطلوع جاز وان كان قبل بدو صلاحها

ارسل اليه بالبيع

فاوجب البيع وقبل الاخر في المجلس واما الكتابة فهي ان تكتب الرجل الى رجل اما بعد فقد بعت عبدي فلانا منك بكذا فبلغه الكتاب فقال في مجلسه اشتريت لان خطاب الغايب كتابة فكانه حضر بنفسه صح

رجع

التوقف في احد شطري النكاح

التوقف بعد وجود احد الشطرين في الخلع

بيع الثمار قبل بدو الصلاح

دام شرط الترك ومن مشايخنا من قال لا يجوز الا اذا صار بحال ينتفع به بوجه من الوجوه فان كان بحيث
لا ينتفع به اصلا لا ينعقد واحتجوا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها
لانه اذا لم يبد صلاحها لم يكن منتفعا به فلا يكون مالا فلا يجوز بيعها وهذا خلاف الرواية فان محمدا رحمه
الله ذكر في كتاب الزكاة في باب العشر انه لو باع الثمار في اول ما تطلع وتركها باذن البايع حتى ادركت فالعشر
على المشتري ولو لم يجز بيعها حين طلعت لما وجب عشرها على المشتري والدليل على جواز بيعه ما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال من باع نخلا موبرة فثمرته للبايع الا ان يشترطها المبتاع جعل الثمرة للمشتري بالشرط
من غير فصل بين ما اذا بدا صلاحها او لا ودل انها محل للبيع كيف ما كانت والمعنى فيه وهو انه باع ثمرة موجودة
وهي ان تصير منتفعا بها في الثاني وان لم يكن منتفعا في الحال فيجوز بيعها كبيع جرو الكلب على اصلنا وبيع المهر
الجحش والارض السبخة والنهي محمول على بيع الثمار مدركة قبل ادراكها بان باعها ثمرا وهي بسر او باعها عنبا
وهي حصرم بدليل صحة هذا التاويل قوله صلى الله عليه وسلم في سياق الحديث ارايت ان منع الله الثمرة بم
يستحل احدكم مال صاحبه ولفظة المنع تقتضي ان يكون ما وقع عليه البيع موجودا لان المنع منع الوجود
مما يوجد من الزرع بعضه بعد بعض كالبطيخ والباذنجان فيجوز بيع ما ظهر منه ولا يجوز بيع ما لم يظهر
هذا قول عامة العلما وقال مالك اذا ظهر فيه الخارج الاول يجوز بيعه لان فيه ضرورة لانه لا يظهر
الكل دفعة واحدة بل على التعاقب بعضها بعد بعض فلو لم يجز بيع الكل عند ظهور البعض لوقع الناس في
الحرج ولنا ان ما لم يظهر منه معدوم فلا يحتمل البيع ودعوى الضرورة والحرج ممنوعة فانه يمكنه ان يبيع
الاصل بما فيه من الثمر وما يحدث منه بعد ذلك يكون على ملك المشتري وقد روي ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم نهى عن بيع الحبل وحبل الحبل وروي حبل الحبلة وهو معنى الاول وانما زيادة الها للتاكيد
والمبالغة وروي حبل الحبلة بحذف الها من الكلمة الاخيرة والحبلة هي الحبلى فكان نهيا عن بيع ولد الحبلى وروي
انه نهى عن بيع اللبن في الضرع وبيع عسب الفحل لان عسب الفحل ضرابه وهو عند العقد معدوم وقد روي ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن عسب الفحل ولا يمكن حمل النهي على نفس العسب وهو الضراب لان ذلك جانب
الاعارة فيحمل على البيع والاجارة الا انه حذف ذلك واضمر فيه كما في قوله تعالى واسئل القرية وعن ذلك
لا يجوز بيع الدقيق في الحنطة والزيت في الزيتون والدهن في السمسم والعصير في العنب والسمن في اللبن وكذا
بيع الحنطة وسائر الحبوب في سنابلها لان بيع الدقيق في الحنطة والزيت في الزيتون ونحو ذلك بيع المعدوم
لانه لا دقيق في الحنطة ولا زيت في الزيتون لان الحنطة اسم للمركب والدقيق للمفرق فلا دقيق في حال كون
الحنطة ولا زيت حال كونه زيتونا فكان هذا بيع المعدوم فلا ينعقد بخلاف بيع الحنطة في سنبلها لانها في السنبل
حنطة اذ هي اسم للمركب وهي في سنبلها على تركيبها فكان بيع الموجود حتى لو باع تبن الحنطة في سنبلها دون
الحنطة لا ينعقد لانه لا يصير تبنا الا بالعلاج وهو الدق فلم يكن تبنا قبله فكان بيع المعدوم فلا ينعقد بخلاف
بيع الجذع في السقف والاجر في الحايط وذراع من كرباس وديباج انه ينعقد حتى لو نزع وقطع وسلم الى المشتري
يجبر على الاخذ وههنا لا ينعقد اصلا حتى لو طحن وعصر وسلم لا يجبر المولى على القبول لان عدم النفاذ هناك
ليس لخلل في الركن ولا في العاقد والمعقود عليه بل لمضرة تلحق العاقد بالنزع والقطع فاذا نزع وقطع فقد زال
المانع فينفذ اما ههنا فالمعقود عليه معدوم حالة العقد ولا يتصور انعقاد العقد بدون محل فلم ينعقد العقد
اصلا فلا يحتمل النفاذ فهو الفرق وكذا بيع البزر في البطيخ الصحيح لانه بمنزلة الزيت في الزيتون وبيع النوى
في التمر وكذلك بيع اللحم في الشاة الحية لانها انما تصير لحما بالذبح والسلخ فكان بيع المعدوم فلا ينعقد وكذا
بيع الشحم الذي فيها واليتها واكارعها وراسها لما قلنا وكذا بيع البحر في السمسمة لانه انما يصير بحرا بعد العصر
... اذا قال بعتك هذا الياقوت بكذا فاذا هو زجاج او قال بعتك هذا الفص على انه يا

بيع الحنطة في سنبلها

بيع البزر في البطيخ

باعه ياقوتة فاذا هو زجاج

بكذا فاذا هو زجاج او قال بعتك هذا الثوب الهروي بكذا فاذا هو مروي او قال بعتك هذا الثوب على انه
هروي فاذا هو مروي لا ينعقد البيع في هذه المواضع لان المبيع معدوم والاصل في هذا ان الاشارة مع التسمية
اذا اجتمعتا في باب البيع فيما يصلح محل البيع ينظر ان كان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فالعبرة للتسمية ويتعلق
العقد بالمسمى وان كان من جنسه لكنه يخالفه في الصفة فان تفاحش التفاوت بينهما فالعبرة للتسمية ايضا عند
ويلحقان بمختلفي الجنس وان قل التفاوت فالعبرة للمشار اليه ويتعلق العقد به واذا عرف هذا فنقول
الياقوت مع الزجاج جنسان مختلفان وكذا الهروي مع المروي نوعان مختلفان فيتعلق العقد فيه بالمسمى وهو
معدوم فيبطل ولا ينعقد ولو قال بعتك هذا العبد فاذا هو جارية لا ينعقد عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر

باعه عبدا فاذا هو جارية

يجوز وجه قوله ان المسمى هاهنا من جنس المشار اليه اعني العبد والجارية وانما يختلفان في وصف الذكورة والانوثة
وهذا لا يمنع تعلق العقد بالمشار اليه كما اذا قال بعتك هذه الشاة على انها نعجة فاذا هي كبش ولنا انهما جنسان
مختلفان في المعنى لاختلاف جنس المنفعة المطلوبة اختلافا فاحشا فيلحقا بمختلفي الجنس حقيقة بخلاف النعجة
مع الكبش لانهما اتفقا جنسا ذاتا ومعنى اما ذاتا فظاهر لان اسم الشاة يتناولهما واما معنى فلان المطلوب
من كل واحد منهما منفعة الاكل فيجانسا ذاتا ومنفعة فيتعلق العقد بالمشار اليه وهو موجود محل للبيع فجاز
بيعه ولكن المشتري بالخيار لانه فاتته صفة مرغوبة فاوجب ذلك خللا في الرضى فيثبت له الخيار وكذا لو
باع دارا على ان بناءها اجر فاذا هو لبن لا ينعقد لانهما يتفاوتان في المنفعة تفاوتا فاحشا فكانا كالجنسين

باعه دارا على ان بناءها اجر فاذا هو لبن

المختلفين وكذا لو باع ثوبا على انه مصبوغ بعصفر فاذا هو مصبوغ بزعفران لا ينعقد لان العصفر مع
الزعفران يختلفان في اللون اختلافا فاحشا وكذا لو باع حنطة في جوالق فاذا هو دقيق او شرط الدقيق
فاذا هو خبز لا ينعقد لان الحنطة مع الدقيق جنسان مختلفان وكذا الدقيق مع الخبز الا ترى ان من غصب
من اخر حنطة فطحنها ينقطع حق المالك لانها بالطحن تصير شيئا اخر فكان بيع المعدوم فلا ينعقد وان قال
بعتك هذه الشاة على انها ميتة فاذا هي ذكية جاز بالاجماع لان الميتة ليست بمحل للبيع فلغت التسمية وبقيت الاشارة
الى الذكية ولو قال بعتك هذا الثوب القز فاذا هو ملحم ينظر ان كان سداه من القز ولحمته من غيره

باعه ثوب قز فاذا هو ملحم

لا ينعقد وان كان لحمته من القز فالبيع جائز لان الاصل في الثوب هو اللحمة لانه انما يصير ثوبا بها فاذا
كانت لحمته من غير القز فاختلف الجنس فكانت العبرة للتسمية والمسمى معدوم فلم ينعقد البيع واذا كانت من
القز فالجنس لم يختلف فتعتبر الاشارة والمشار اليه موجود فكان محلا للبيع الا انه يثبت الخيار للمشتري لان
كون السدا منه امر مرغوب فيه وقد فات فيوجب الخيار وكذلك اذا قال بعتك هذا الثوب الخز بكذا
فاذا هو ملحم نص على التفصيل الا ان لحمته اذا كانت خزا وسداه من غيره حتى جاز البيع فقد قيل انه ينبغي ان
لا يثبت الخيار للمشتري هاهنا لان الخز هكذا ينسج بخلاف القز ولو باع جبة على ان بطانتها وظهارتها

باعه جبة على ان بطانتها وظهارتها كذا وحشوها كذا

كذا وحشوها كذا فان كانت الظهارة من غير ما شرط لا ينعقد البيع وان كانت البطانة والحشو من غير
ما شرط لان الاصل هو الظهارة الا ترى انه ينسب الثوب اليها ويختلف الاسم باختلافها واما البطانة تجري
مجرى التابع لها وكذا الحشو فكان المعقود عليه هو الظهارة وما سواها جاريا مجرى الوصف لها ففواته
لا يمنع الجواز ولكنه يوجب الخيار لانه فات شيء مرغوب فيه ولو قال بعتك هذه الدار على ان فيها بناء فاذا

باعه دارا على ان فيها بناء فاذا لا بناء فيها

لا بناء فيها فالبيع جائز والمشتري بالخيار ان شاء اخذ بجميع الثمن وان شاء ترك فرق بين هذا وبين ما اذا قال
بعتك هذه الدار على ان بناءها اجر فاذا هو لبن لا ينعقد ووجه الفرق ان الاجر مع اللبن يتفاوتان
في المنفعة تفاوتا فاحشا فيلحقا بمختلفي الجنس على ما بينا فيما تقدم ومنها ان يكون مالا لان البيع مبادلة
المال بالمال فلا ينعقد بيع الحر لانه ليس بمال وكذا بيع ام الولد لانها حرة من وجه لما روي عن رسول الله صلى

بيع الحر وام الولد

الله عليه وسلم انه قال اعتقها ولدها وروي عنه عليه السلام انه قال في ام الولد لا تباع ولا توهب وهي حرة

من الملك

من الثلث نفي جواز بيعها مطلقا وتسميتها حرة فلا تكون مالا الا في الاطلاق خصوصا على قول ابي حنيفة
رحمه الله لان الاستيلاد يوجب سقوط المالية عنه حتى لا يضمن بالغصب والبيع الفاسد والاعتاق وانما
ضمن بالقتل لا غير لان ضمان القتل ضمان الدم لا ضمان المال والمسألة تأتي في موضعها ان شاء الله تعالى ولا
بيع المدبر المطلق عندنا وقال الشافعي بيع المدبر جائز واحتج بما روي عن جابر رضي الله عنه ان النبي

بيع المدبر المطلق

صلى الله عليه وسلم اجاز بيع المدبر وعن عائشة رضي الله عنها انها دبرت مملوكة لها فغضبت عليها فباعتها ولان
التدبير تعليق العتق بالموت والمعلق عدم قبل وجود الشرط فلم يكن العتق ثابتا اصلا قبل الموت فيجوز بيعه
كما اذا علق عتق عبده بدخول الدار ونحو ذلك ثم باعه قبل ان يدخل الدار وكذا في المدبر المقيد ولنا ما روي
عن ابي سعيد الخدري وجابر بن عبد الله الانصاري رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المدبر
مطلق النهي محمول على التحريم وروي عن عبد الله بن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من الثلث وهذا نص في الباب ولانه حر من وجه فلا يجوز بيعه كام الولد
والدليل على انه حر من وجه الاستدلال بضرورة الاجماع وهو انه يعتق بعد الموت بالاجماع والحرية
لا بد لها من سبب وليس ذلك الا الكلام السابق وليس هو تحريرا بعد الموت لان التحرير فعل اختياري واثره
لا يتحقق من الميت فكان تحريرا من حين وجوده فكان ينبغي ان تثبت به الحرية من كل وجه للحال الا انها تأخرت
من وجه الى اخر جزء من اجزاء حياته بالاجماع ولا اجماع على التأخر من وجه فبقيت الحرية من وجه ثابتة للحال
فلا يكون مالا مطلقا فلا يجوز بيعه وحديث جابر وعائشة حكاية فعل يحتمل انه اجاز بيع المدبر مقيدا وباع
مدبرا مقيدا ويحتمل ان المراد منه الاجارة لان الاجارة بلغة اهل المدينة تسمى بيعا ويحتمل انه كان في ابتداء الاسلام
حين كان بيع المدبر مشروعا ثم نسخ فلا يكون حجة مع الاحتمال واما المدبر المقيد فهناك لا يمكن ان يجعل

بيع المدبر المقيد

الكلام السابق ايجابا من حين وجوده لانه علق عتقه بموت موصوف بصفة واحتمال ان يموت من ذلك
المرض والسفر ولا فكان الخطر قائما فكان تعليقا فلم يكن ايجابا ما دام الخطر قائما ومتى اتصل به الموت
يظهر انه كان تحريرا من وجه من حين وجوده لكن لا يتعلق به حكم والله اعلم ولا بيع المكاتب لانه حر يدا فلا

بيع المكاتب

تثبت يد تصرف الغير عليه ولا بيع معتق البعض موسرا كان المعتق او معسرا عند اصحابنا الثلاثة لانه بمنزلة

بيع معتق البعض

المكاتب عند ابي حنيفة وعندهما هو حر عليه دين واما عند الشافعي فان كان المعتق معسرا فلشريكه
الساكت ان يبيع نصيبه بناء على اصله ان المعتق اذا كان معسرا فالاعتاق متجزئ في نصيب شريكه على ملكه
فيجوز له بيعه وكل جواب عرفته في هؤلاء فهو الجواب في الاولاد من هؤلاء لان الولد يحدث على وصف الام
ولهذا كان ولد الحرة حرا وولد الامة رقيقا وكما لا ينعقد بيع المكاتب وولد المولود في الكتابة لا ينعقد
بيع ولد المشتري في الكتابة ووالديه لانهم تكاتبوا بالشراء واما من سواهم من ذوي الارحام اذا اشتراه يجوز
بيعهم عند ابي حنيفة لانهم لم يتكاتبوا بالشراء وعند ابي يوسف ومحمد لا يجوز لانهم تكاتبوا وهي مسألة كتاب
المكاتب ولا ينعقد بيع الميتة والدم لانه ليس بمال وكذلك ذبيحة المجوسي والمرتد والمشرك لانها ميتة

بيع الميتة والدم وغيرها

وكذا متروك التسمية عمدا عندنا خلافا للشافعي وهي مسألة كتاب الذبائح وكذا ذبيحة المجنون والصبي الذي
لا يعقل لانها في معنى الميتة وكذا ما ذبح من صيد الحرم محرما كان الذابح او حلالا وما ذبحه المحرم من الصيد كان
صيد الحرم او الحل لان ذلك ميتة ولا ينعقد بيع صيد الحرم محرما كان البائع او حلالا لانه حرام الانتفاع به

بيع صيد الحرم

في حقه فلا يكون مالا في حقه ولو وكل محرم حلالا ببيع صيد فباعه فالبيع جائز عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف

وكل محرم حلالا ببيع صيد

ومحمد باطل وهو على اختلافهم في مسلم وكل ذميا ببيع خمر فباعها وجه قولهما ان البائع هو الموكل معنى لان حكم البيع
يقع له والمحرم ممنوع عن تمليك الصيد وتملكه وجه قول ابي حنيفة ان البائع في الحقيقة هو الوكيل لان بيعه
كلام القائم به حقيقة ولهذا ترجع حقوق العقد اليه الا ان الموكل يقوم مقامه شرعا في نفس الحكم مع اقتصار

نفس التصرف على مباشرة حقيقته والمحرم من اهل ثبوت الملك له في الصيد حكما لا يملكه حقيقة الا ترى انه يرثه
وهذا لان المنع انما يكون عما للعبد فيه صنع ولا صنع له فيما يثبت حكما فلا يحتمل المنع ولو باع حلال حلالا صيدا
ثم احرم احدهما قبل القبض يفسخ البيع لان الاحرام كما يمنع البيع والشرا يمنع التسليم والقبض لانه عقد من وجه
على ما عرف فيلحق به في حق الحرمة احتياطا ولو وكل حلال حلالا ببيع صيد فباعه ثم احرم الموكل قبل قبض المشتري
فعلى قياس قول ابي حنيفة جاز البيع وعلى قياس قولهما يبطل لان الاحرام القايم لا يمنع من جواز التوكيل عنده فالطاري
لا يبطله وعندهما القايم يمنع فالطاري يبطل حلالان تبايعا صيدا في الحل وهما في الحرم جاز عند ابي حنيفة
وعند محمد لا يجوز وجه قول محمد ان كون الحرم مامنا يمنع من التعرض للصيد سوا كان المتعرض في الحرم او الحل بعد ان
كان المتعرض في الحرم الا ترى انه لا يحل للحلال الذي في الحرم ان يرمي الى الصيد الذي في الحل كما لا يحل له ان يرمي اليه
اذا كان في الحرم وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان كونه في الحرم يمنع من التعرض لصيد الحل لكن حسا لا شرعا
بدليل ان في الحلال في الحرم اذا امر حلالا اخر بذبح صيد في الحل جاز ولو ذبح حل اكله ومعلوم ان الامر بالذبح
في معنى التعرض للصيد فوق البيع والشرا فلما لم يمنع من ذلك فلئن لا يمنع من هذا اولى وهذا لان المنع من التعرض
انما كان احتراما للحرم فكل ما فيه احترام يجب صيانة الحرم عنه وذلك بمباشرة سبب الايذا في الحرم ولم
يوجد في البيع والله اعلم ولا يبيع لحم السبع لانه لا يباح الانتفاع به شرعا فلم يكن مالا وروي عن ابي حنيفة
انه يجوز بيعه اذا ذبح لانه صار طاهرا بالذبح واما جلد السبع والحمار والبغل فان كان مدبوغا او مذبوحا
يجوز بيعه لانه مباح الانتفاع به شرعا فكان مالا وان لم يكن مدبوغا ولا مذبوحا لا ينعقد بيعه لانه
اذا لم يدبغ ولم يذبح بقيت رطوبات الميتة فيه فكان حكمه حكم الميتة ولا ينعقد بيع جلد الخنزير كيف
ما كان لانه نجس العين بجميع اجزايه وقيل ان جلده لا يحتمل الدباغ واما عظم الميتة وعصبها وشعرها
وصوفها ووبرها وريشها وخفها وظلفها وحافرها فيجوز بيعها والانتفاع بها عندنا وعند الشافعي
لا يجوز بنا على ان هذه الاشيا طاهرة عندنا وعنده نجسة واحتج بقوله تعالى حرمت عليكم الميتة وهذه
من اجزا الميتة فتكون حراما فلا يجوز بيعها وقال صلى الله عليه وسلم لا تنتفعوا من الميتة باهاب ولا عصب
ولنا قوله تعالى والله جعل لكم من بيوتكم سكنا الى قوله ومن اصوافها واوبارها واشعارها الاية اخبر انه
جعل هذه الاشيا لنا ومن علينا بذلك من غير فصل بين الذكية والميتة فيدل على تاكد الاباحة ولان حرمة الميتة
ليست لموتها لان الموت موجود في السمك والجراد وهما حلالان قال صلى الله عليه وسلم احلت لنا ميتتان
ودمان بل لما فيها من الرطوبات السيالة والدما النجسة لانجمادها بالموت ولهذا يطهر الجلد بالدباغ حتى
يجوز بيعه لزوال الرطوبات عنه ولا رطوبة في هذه الاشيا فلا تكون حراما ولا حجة له في الحديث لان الاهاب
اسم لغير المدبوغ لغة والمراد من العصب حالة الرطوبة يحمل عليه توفيقا بين الدلايل واما عظم الخنزير وعصبه
فلا يجوز بيعه لانه نجس العين واما شعره فقد روي انه طاهر يجوز بيعه والصحيح انه نجس لا يجوز بيعه
لانه جزء منه الا انه رخص استعماله للخرازين للضرورة واما عظم الادمي وشعره فلا يجوز بيعه ٥
لا لنجاسته لانه طاهر في الصحيح من الرواية لكن احتراما له والابتذال بالبيع يشعر بالاهانة وقد روي عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعن الله الواصلة والمتوصلة واما عظم الكلب وشعره ففيه اختلاف بين مشايخنا
على الاصل الذي ذكرنا وروي عن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا باس ببيع عظم الفيل والانتفاع به وقال محمد
عظم الفيل نجس لا يجوز بيعه ولا الانتفاع به ذكره في العيون ويجوز بيع كل ذي مخلب من الطير معلما كان او غير
معلم بلا خلاف واما بيع كل ذي ناب من السباع سوى الخنزير كالكلب والفهد والاسد والنمر والذيب والهر
ونحوها فجايز عند اصحابنا وعند الشافعي لا يجوز ثم عندنا لا فرق بين المعلم وغير المعلم في رواية الاصل فيجوز
بيعه كيف ما كان وروي عن ابي يوسف انه لا يجوز بيع الكلب العقور واحتج الشافعي بما روي عن رسول الله صلى

الله

باع حلال حلالا صيدا ثم احرم احدهما قبل القبض
وكل حلال حلالا ببيع صيد
حلالان تبايعا صيدا في الحل وهما في الحرم
بيع لحم السبع
جلد السبع والحمار والبغل
بيع جلد الخنزير
بيع عظم الميتة وعصبها وشعرها
بيع عظم الخنزير وعصبه
بيع شعره
عظم الادمي وشعره
بيع عظم الكلب
بيع عظم الفيل
بيع كل ذي ناب

الله عليه وسلم انه قال ومن السحت مهر البغي وثمن الكلب ولو جاز بيعه لما كان ثمنه سحتا ولانه نجس العين
لا يجوز بيعه كالخنزير الا انه رخص الانتفاع به بجهة الحراسة والاصطياد للحاجة والضرورة وهذا لا يدل
على جواز البيع كما في شعر الخنزير ولنا ان الكلب مال فكان محلا للبيع كالصقر والبازي والدليل على انه مال انه
منتفع به حقيقة مباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق فكان مالا ولا شك انه منتفع به حقيقة والدليل على انه
مباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق ان الانتفاع به بجهة الحراسة والاصطياد مطلق شرعا في الاحوال كلها فكان
محلا للبيع لان البيع اذا صادف محلا منتفعا به حقيقة مباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق مست الحاجة الى
شرعه لان شرعه يقع سببا ووسيلة للاختصاص القاطع للمنازعة الحاجة الى قطع المنازعة فيما يباح الانتفاع
به شرعا على الاطلاق لا فيما يجوز واما الحديث فمحتمل انه كان في ابتدا الاسلام لانهم كانوا الفوا اقتنا الكلاب فامر
بقتلها ونهى عن بيعها مبالغة في الزجر ويحمل على هذا توفيقا بين الدلايل وقوله انه نجس العين قلنا هذا ممنوع
فانه يباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق اصطيادا وحراسة ونجس العين لا يباح الانتفاع به شرعا الا في حالة الضرورة
كالخنزير ولا ينعقد بيع الخنزير من المسلم لانه ليس بمال في حق المسلمين واما اهل الذمة فلا يمنعون من بيع الخمر
والخنزير اما على قول بعض المشايخ فلانه مباح الانتفاع به شرعا لهم كالخل وكالشاة لنا فكان مالا في حقهم فيجوز
بيعه وروي ان عمر رضي الله عنه كتب الى عشاره بالشام ان ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها ولو لم يجز بيع الخمر
منهم لما امرهم بتوليتهم البيع وعن بعض مشايخنا حرمة الخمر والخنزير ثابتة على العموم في حق المسلم والكافر
لان الكفار مخاطبون بشرايع هي حرمات هو الصحيح من مذهب اصحابنا فكانت الحرمة ثابتة في حقهم لكنهم لا يمنعون
عن بيعها لانهم لا يعتقدون حرمتها ويتمولونها ونحن امرنا بتركهم وما يدينون ولو اشترى عصيرا فتخمر قبل
القبض فللمشتري ان يفسخ البيع لان للقبض شبها بالعقد فوقع العجز عن التسليم والقبض فيفسخ كما اذا تعيب قبل القبض
ولو باع ذمي من ذمي خمرا او خنزيرا ثم اسلما او اسلم احدهما قبل القبض يفسخ البيع لانه بالاسلام حرم البيع والشرا
فيحرم القبض والتسليم ايضا لانه يشبه الانشا وانشا من وجه فيلحق به في باب الحرمات احتياطا والاصل قوله
تعالى يا ايها الذين امنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا ان كنتم مومنين والامر بترك ما بقي من الربوا هو النهي
عن قبضه يؤيده في قوله تعالى في اخر الاية وان تبتم فلكم رؤوس اموالكم واذا حرم القبض والتسليم لم يكن في بقاء
العقد فايدة فيبطله القاضي لكن باع عبدا فابق قبل القبض ولو كان اسلامهما او اسلام احدهما بعد القبض
مضى البيع لان الملك قد ثبت على الكمال بالعقد والقبض في حالة الكفر وانما يوجد بعد الاسلام دوام الملك والاسلام
لا ينافي ذلك فان من تخمر عصيره لا يومر بابطال ملكه فيها ولو اقرض الذمي ذميا خمرا ثم اسلم احدهما فان اسلم المقرض
سقطت الخمر ولا شي له من قيمة الخمر على المستقرض اما سقوط قيمة الخمر فظاهر واما القيمة فلان العجز عن قبض المثل
جاء من قبله فلا شي له وان اسلم المستقرض روى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه يسقط الخمر وليس عليه قيمة الخمر
ايضا كما لو اسلم المقرض وروى محمد وزفر وعافية القاضي عن ابي حنيفة ان عليه قيمة الخمر وهو قول محمد وجه
هذه الرواية ان امتناع التسليم من المستقرض انما جاز لمعنى من قبله وهو اسلامه فكانه استهلك عليه خمره
المسلم اذا استهلك خمر الذمي يضمن قيمته وجه رواية ابي يوسف انه لا سبيل الى تسليم المثل يمنع منه ولا الى
القيمة لان ذلك يوجب ملك المستقرض والاسلام يمنع منه والله اعلم واما القرد فعن ابي حنيفة رحمه الله روايتان
وجه رواية عدم الجواز انه غير منتفع به شرعا فلا يكون مالا كالخنزير وجه رواية الجواز انه ان لم يكن منتفعا به
بذاته يمكن الانتفاع بجلده والصحيح هو الاول لانه لا يشترى للانتفاع بجلده عادة بل للتلهي به وهو حرام فكان هذا
بيع الحرام للحرام وانه لا يجوز ويجوز بيع الفيل بالاجماع لانه منتفع به حقيقة مباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق
فكان مالا ولا ينعقد بيع الحية والعقرب وجميع هوام الارض كالوزغة والضب والسلحفاة والقنفذ ونحو
ذلك لانها محرمة الانتفاع بها شرعا لكونها من الخبايث فلم تكن اموالا فلا يجوز بيعها وذكر في الفتاوى انه يجو

اذ م
بيع الخنزير والخمر
اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض
باع ذمي من ذمي خمرا او خنزيرا ثم اسلما
قرض الذمي ذميا خمرا ثم اسلم احدهما
بيع القرد
بيع الفيل
بيع الحية والعقرب وهوام الارض

بيع الحية التي ينتفع بها للادوية وهذا غير سديد لان المحرم شرعا لا يجوز الانتفاع به التداوي كالخمر والخنزير
وقال النبي صلى الله عليه وسلم لم يجعل شفاكم فيما حرم عليكم فلا تقع الحاجة الى شرع البيع ولا ينعقد بيع

بيع ما في البحر غير السمك

شي مما يكون في البحر كالضفدع والسرطان الا السمك وما يجوز الانتفاع بجلده او عظمه لان ما لا يجوز الانتفاع
به ولا بجلده ولا بعظمه لا يكون مالا فلا يكون محلا للبيع وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم سيل عن الضفدع
يجعل في دوا فنهى عنه وقال خبيثة من الخبايث وذكر ابو بكر الاسكاف انه لا يجوز وذكر في الفتاوي انه

بيع النحل

يجوز لان الناس ينتفعون به ولا ينعقد بيع النحل الا اذا كان في كوراته عسل فباع الكوارة بما فيها من العسل
والنحل وروى هشام عن محمد انه يجوز بيعه مفردا من غير كوارة اذا كان مجموعا وهو قول الشافعي لان النحل
حيوان منتفع به فيجوز بيعه ولنا انه ليس بمنتفع به بنفسه فلم يكن مالا بنفسه بل بما يحدث منه وهو معدوم
حتى لو باعه مع الكوارة وفيها عسل يجوز بيعه تبعا للعسل ويجوز ان لا يكون الشي محلا للبيع بنفسه مفردا
ويكون محلا له مع غيره كالشرب وانكر الكرخي هذا وقال انما يدخل فيه تبعا اذا كان من حقوقه كما في الشرب

بيع دود القز

مع الارض وهذا ليس من حقوقه فلا يدخل وعلى هذا بيع دود القز لا ينعقد الا اذا كان معه قز وروي

بيع بزر الدود

عن محمد انه يجوز بيعه مفردا والحجة على نحو ما ذكرنا في النحل ولا ينعقد بيع بزر الدود عند ابي حنيفه
كما لا ينعقد بيع الدود وعندهما يجوز بيعه ووجه الكلام على نحو ما ذكرنا في بيع النحل والدود ويجوز

بيع السرقين

بيع السرقين والبعر لانه مباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق فكان مالا ولا ينعقد بيع العذرة الخالصة

بيع العذره

لانه لا يباح الانتفاع بها بحال فلا يكون مالا الا اذا كان مخلوطا بالتراب والتراب غالب فيجوز بيعه
لانه يجوز الانتفاع به وروي عن ابي حنيفه انه قال لكل شي افسده الحرام والغالب عليه الحلال فلا باس
ببيعه وتبين ذلك وما كان الغالب عليه الحرام لم يجز بيعه ولا هبته كالفارة اذا وقعت في العجين
والسمن المايع وكذلك قال محمد في الزيت اذا وقع فيه فارة لان الحلال اذا كان هو الغالب يجوز الانتفاع
به استصباحا ودبغا على ما ذكرنا في كتاب الطهارات فكان مالا فيجوز بيعه واذا كان الحرام هو
الغالب لم يجز الانتفاع به بوجه فلم يكن مالا فلا يجوز بيعه ويجوز بيع آلات الملاهي من البربط

بيع الآت الملاهي

والطبل والمزمار والدف ونحو ذلك عند ابي حنيفه رحمه الله لكنه يكره وعند ابي يوسف ومحمد لا
ينعقد بيع هذه الاشيا لانها آلات معدة للتلهي بها موضوعة للفسق والفساد فلا تكون اموالا فلا يجوز
بيعها ولابي حنيفه رحمه الله انه يمكن الانتفاع بها شرعا من جهة اخرى بان تجعل ظروفا لاشيا ونحو ذلك
من المصالح فلا تخرج عن كونها اموالا وقولهما انها آلات التلهي والفسق بها قلنا نعم لكن هذا لا يوجب سقوط
ماليتها كالمغنيات والقيان وبدن الفاسق وحياة نديمه وهذا لانها كما تصلح للتلهي تصلح لغيره
على ماليتها بجهة الاطلاق لان الانتفاع بها لا بجهة الحرمة ولو كسرها انسان ضمن عند ابي حنيفه وعندهما
لا يضمن وعلى هذا الخلاف بيع النرد والشطرنج والصحيح قول ابي حنيفه لان كل واحد منهما منتفع به شرعا
من وجه آخر بان يجعل صنجات الميزان فكان مالا من هذا الوجه فكان محلا للبيع مضمونا بالاتلاف
ويجوز بيع ما سوى الخمر من الاشربة المحرمة كالسكر ونقيع الزبيب والمنصف ونحوها عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف ومحمد لا يجوز لانه اذا حرم شربها لم يكن مالا فلا يكون محلا للبيع كالخمر ولان ما حرم
شربه لا يجوز بيعه لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم
فجملوها وباعوها وان الله تعالى اذا حرم شيا حرم بيعه واكل ثمنه ولابي حنيفه رحمه الله ان حرمة هذه
الاشربة ما ثبتت بدليل متيقن به مقطوع به لكونها محل الاجتهاد والمالية قبل حدوث الشدة كانت
ثابتة بيقين فلا يبطل بحرمة ثابتة بالاجتهاد فبقيت اموالا وبه تبين ان المراد من الحديث محرم ثبت
حرمته بدليل مقطوع به ولم يوجد ههنا بخلاف الخمر لان حرمتها ثبت بدليل مقطوع به فبطلت ماليتها والله

بيع الملاقيح والمضامين

علم ولا ينعقد بيع الملاقيح والمضامين الذي ورد النهي عنه لان المضمون ما في صلب الذكر والملقوح
في رحم الانثى وذلك ليس بمال وعلى هذا ايضا يخرج بيع عسب الفحل لان العسب هو الضراب وانه ليس

بيع لبن امراة في قدح

بمال وقد يخرج على هذا بيع الحمل انه لا ينعقد لان الحمل ليس بمال ولا ينعقد بيع لبن امراة في قدح عندنا
وقال الشافعي يجوز بيعه وجه قوله ان هذا مشروب طاهر فيجوز بيعه كلبن البهايم والما ولنا ان اللبن
ليس بمال فلا يجوز بيعه والدليل على انه ليس بمال اجماع الصحابة والمعقول اما اجماع الصحابة فما روي عن
عمر وعلي رضي الله عنهما انهما حكما في ولد المغرور بالقيمة وبالعقر بمقابلة الوطي وما حكما بوجوب قيمة
اللبن بالاستهلاك ولو كان مالا لحكما لان المستحق يستحق بدل اتلاف ماله بالاجماع وكان ايجاب الضمان
بمقابلته اولى من ايجابه بمقابلة منافع البضع لانها ليست بمال وكانت حاجة المستحق الى ضمان المال اولى
كان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليهما احد فكان اجماعا واما المعقول فهو انه لا يباح
الانتفاع به شرعا على الاطلاق بل لضرورة تغذية الاطفال وما كان حرام الانتفاع به شرعا الا لضرورة
لا يكون مالا كالخمر والخنزير والدليل عليه ان الناس لا يعدونه مالا ولا يباع في سوق ما من الاسواق
دل انه ليس بمال فلا يجوز بيعه ولانه جزء من الادمي والادمي بجميع اجزايه محترم مكرم وليس من

لا فرق بين لبن الحرة والامة

الكرامة والاحترام ابتذاله بالبيع والشرا ثم لا فرق بين لبن الحرة وبين لبن الامة في ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة لانه جزء من ادمي هو مال فكان محلا للبيع كساير اجزايه ولنا ان
الادمي لم يجعل محلا للبيع الا بحلول الرق فيه والرق لا يحل الا في الحي واللبن لا حياة فيه فلا يحله الرق

سفل وعلو بين رجلين

فلا يكون محلا للبيع سفل وعلو بين رجلين انهدما فباع صاحب العلو علوه لم يجز لان الهوا ليس بمال
ولو جمع بين ما هو مال وبين ما ليس بمال في البيع بان جمع بين حر وعبد او بين عصير وخمر او بين ذكيه وميته
وباعهما صفقة واحدة فان لم يبين حصة كل واحد منهما من الثمن لم ينعقد العقد به اصلا بالاجماع
وان بين فكذلك عند ابي حنيفه وعندهما يجوز في العصير والعبد والذكيه ويبطل في الحر والخمر والميته

جمع بين قن ومدبر

ولو جمع بين قن ومدبر او ام ولد او مكاتب او بين عبده وعبد غيره وباعهما صفقة واحدة جاز البيع في
عبده بلا خلاف وجه قولهما ان الفساد بقدر المفسد لان الحكم يثبت بقدر العلة والمفسد خص احدهما
فلا يتعمم الحكم مع خصوص العلة فلو جاء الفساد انما يجي من قبل جهالة الثمن فاذا بين حصة كل واحد منهما
من الثمن فقد زال هذا المعنى ايضا ولهذا جاز بيع القن اذا جمع بينه وبين المدبر والمكاتب او ام الولد
وباعهما صفقة واحدة كذا هذا ولابي حنيفه ان الصفقة واحدة وقد فسدت في احدهما فلا يصح في الاخر
والدليل على ان الصفقة واحدة والبايع واحد والمشتري واحد وتفريق الثمن وهو التسمية لكل واحد منهما
لا يمنع اتحاد الصفقة دل ان الصفقة واحدة وقد فسدت في احدهما بيقين لخروج الحر والخمر والميتة
عن محلية البيع بيقين فلا يصح في الاخر لاستحالة كون الصفقة الواحدة صحيحة وفاسدة ولهذا لم يصح
اذا لم يسم لكل واحد منهما ثمنا فكذا اذا سمى لان التسمية وتفريق الثمن لا يوجب تعدد الصفقة لاتحاد البيع
والعاقد بخلاف الجمع بين العبد والمدبر لان هناك الصفقة ما فسدت في احدهما بيقين بل بالاجتهاد
الذي يحتمل الصواب والخطا فاعتبر هذا الاحتمال في تصحيح الاضافة الى المدبر ليظهر في حق القن ان لم يمكن
اظهاره في حقه لانه لما جمع بينهما في الصفقة فقد جعل قبول العقد في احدهما شرط القبول في الاخر بدليل انه
لو قبل العقد في احدهما دون الاخر لا يصح والحر لا يحتمل قبول العقد فيه فلا يصح القبول في الاخر بخلاف
المدبر لانه محل القبول العقد فيه في الجملة فصح قبول العقد فيه الا انه تعذر اظهاره فيه بنوع اجتهاد فيجب
اظهاره في القن ولان في تصحيح العقد في احدهما تفريق الصفقة على البايع قبل التمام لانه اوجب البيع فيهما
فالقبول في احدهما يكون تفريقا وهذا لا يجوز بخلاف ما اذا جمع بين القن والمدبر لان المدبر محل القبول

البيع فيه لكونه مملوكا له الا انه لم ينفذ للحال مع احتمال النفاذ في الجملة بقضا القاضي لحق المدبر
وهنا يمنع محليه القبول في حق نفسه لان صاحبه يجعل محلا في حق صاحبه والدليل على التفرقة بين الفصلين
ان الحكم ههنا يختلف بين ان يسمي لكل واحد منهما ثمنا او لا يسمي وهناك لا يختلف دل ان الفرق بينهما لما ذكرنا
وعلى هذا الخلاف اذا جمع بين شاة ذكيه وبين متروك التسمية عمدا ثم اذا اجاز البيع في احدهما عندهما
هل يثبت الخيار فيه ان علم بالحرام يثبت لان الصفقة تفرقت عليه وان لم يعلم لا لانه رضي بالتفرق
ومنها ان يكون مملوكا لان البيع تمليك فلا ينعقد فيما ليس بمملوك كمن باع الكلا في ارض مملوكة له والما الذي
في نهر او في بيره لان الكلا وان كان في ارض مملوكه فهو مباح وكذا الما ما لم يوجد الاحراز قال النبي صلى الله
عليه وسلم الناس شركا في ثلاث والشركه هي الاباحة وسوا اخرج الكلا بما السما من غير مونة او ساق الما الى
ارضه ولحقته مونة لان سوق الما اليه ليس باحراز فلم يوجد سبب الملك فيه فبقي مباحا كما كان وكذلك بيع
الكماه وبيع صيد لم يوجد في ارضه لا ينعقد لانه مباح غير مملوك لانعدام سبب الملك فيه وكذا بيع
الحطب والحشيش والصيود التي في البراري والطير الذي لم يصد في الهوا والسمك الذي لم يوجد في الما
وعلى هذا يخرج بيع رباع مكة واجارتها انه لا يجوز عند ابي حنيفة وروي عنه انه يجوز وبه اخذ
الشافعي لعمومات البيع من غير فصل بين ارض الحرم وغيرها ولان الاصل في الاراضي كلها ان يكون محلا
للتمليك الا انه امتنع تملك بعضها شرعا لعارض الوقف كالمساجد ونحوها ولم يوجد في الحرم فبقي محلا
للتمليك ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله تعالى حرم مكة
يوم خلقها لم تحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدي وانما احلت لي ساعة من نهار لا يختلا خلاها ولا يعضد
شجرها ولا ينفر صيدها ولا يحتش حشيشها اخبر ان مكة حرام وهي اسم للبقعة والحرام لا يكون محلا للتمليك
وروي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال مكة حرام وبيع
رباعها حرام وهذا نص في الباب ولان الله تعالى وضع الحرم حرمة وفضيله وكذلك جعله ما منا
قال الله تعالى اولم يروا انا جعلنا حرما امنا واتبذا له بالبيع والشرا والتمليك اهانة له وهذا
لا يجوز بخلاف سائر الاراضي وقيل ان بقعة مكة وقف حرم ابرهيم صلوات الله عليه ولا حجة في
العمومات لانه خص منها الحرم بالحديث المشهور ويجوز بيع بنا بيوت مكة في الموسم من الحاج والمعتمر
فاما من المعتمر والمجاور فلا باس بذلك وهو قول محمد ويجوز بيع ارض الخراج والقطيعة والمزارعة
والاجارة والاكاره والمراد من الخراج ارض سواد العراق التي فتحها عمر رضي الله عنه لانه من عليهم
واقرهم على اراضيهم فكانت مبقاه على ملكهم فجاز لهم بيعها وارض القطيعة هي الارض التي اقطعها
الامام لقوم وخصهم بها فملكوها بجعل لهم فيجوز بيعها وارض المزارعه ان يدفع الانسان ارضه
الى من يزرعها ويقوم لها وهذا لا يخرج عن كونها مملوكه وارض الاجارة هي الارض التي ياخذها انسان
من صاحبها ليعمرها ويزرعها وارض الاكارة التي في ايدي الاكره فيجوز بيع هذه الارض لانها مملوكه
لاصحابها واما ارض الموات التي احياها رجل بغير اذن الامام فلا يجوز بيعها عند ابي حنيفه لانها لا تملك
بدون اذن الامام وعندهما يجوز بيعها لانها تملك بنفس الاحيا والمسله تذكر في كتاب احيا الموات
وذكر القدوري انه لا يجوز بيع دور بغداد وحوانيت السوق التي للسلطان عليها غلة لانها ليست
بمملوكه لما روي ان المنصور اذن للناس في بنايها ولم يجعل البقعة ملكا لهم والله اعلم ومنها وهو شرط
انعقاد البيع ان يكون مملوكا للبايع عند البيع فان لم يكن لا ينعقد وان ملكه بعد ذلك بوجه من الوجوه
الا السلم خاصة وهذا بيع ما ليس عنده ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص
في السلم ولو باع المغصوب فضمنه المالك قيمته نفذ بيعه لان سبب الملك قد تقدم فتبين انه باع ملك

[في الهامش: جمع بين شاة ذكيه وبين متروك التسمية عمدا — شرط البيع الملك — بيع الكلا والما الذى في النهر — بيع الحطب والحشيش والصيد في البرية — بيع رباع مكة واجارتها — يجوز بيع بنا بيوت مكة في الموسم من الحاج — بيع الخراج والقطيعة والمزارعة — بيع ارض موات احياها بغير اذن الامام — بيع دور بغداد وحوانيت سوقها — شرط البيع ان يكون مملوكا للبايع عند البيع — باع المغصوب فضمنه المالك قيمته]

نقـ

100

نفسه وههنا تاخر سبب الملك فيكون بايعا ما ليس عنده فدخل تحت النهي والمراد منه بيع ما ليس عنده ملكا
لان قصة الحديث تدل عليه فانه روي ان حكيم بن حزام كان يبيع الناس اشيا لا يملكها ويأخذ
الثمن منهم ثم يدخل السوق فيشتري ويسلم اليهم فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا تبع
ما ليس عندك ولان بيع ما ليس عنده بطريق الاصالة عن نفسه فاما ما يبيعه بطريق النيابة عن غيره بان
كان البايع وكيلا وكفيلا فيكون المبيع مملوكا للبايع ليس بشرط وان كان فضوليا فليس بشرط للانعقاد
عندنا بل هو من شرايط النفاذ فان بيع الفضولي عندنا منعقد موقوف على اجازة المالك فان اجاز نفذ
وان رد بطل وعند الشافعي هو شرط الانعقاد لا ينعقد بدونه وبيع الفضولي عنده باطل وسنأتي المسألة
ان شا الله تعالى ومنها ان يكون مقدور التسليم عند العقد فان كان معجوز التسليم عنده لا ينعقد
وان كان مملوكا له كبيع الابق في جواب ظاهر الروايات حتى لو ظهر يحتاج الى تجديد الايجاب والقبول
الا اذا تراضيا فيكون بيعا مبتدا بالتعاطي وان لم يتراضيا وامتنع البايع من التسليم لا يجبر على التسليم
ولو سلم وامتنع المشتري من القبض لا يجبر على القبض وذكر الكرخي انه ينعقد بيع الابق حتى لو ظهر وسلم
يجوز ولا يحتاج الى تجديد البيع الا اذا كان القاضي فسخه بان رافعه المشتري الى القاضي وطالبه بالتسليم
وعجز عن التسليم فسخ القاضي البيع بينهما ثم ظهر العبد وجه قول الكرخي ان الاباق لا يوجب زوال الملك
الا ترى انه لو اعتقه او دبره ينفذ ولو وهبه من ولده الصغير يجوز وكان ملكا له فقد باع مالا مملوكا له
الا انه لم ينفذ للحال للعجز عن التسليم فاذا سلم زال المانع لما قلنا كذا هذا وجه ظاهر الروايات ان القدرة
على التسليم لدا العقد شرط انعقاد العقد لانه لا ينعقد الا لفايدة ولا يفيد اذا لم يكن قادرا على التسليم
والعجز عن التسليم ثابت حال العقد وفي حصول القدرة بعد ذلك شك واحتمال قد يحصل وقد لا يحصل
وما لم يكن منعقدا بيقين لا ينعقد لفايدة تحتمل الوجود والعدم على الاصل المعهود ان ما لم يكن ثابتا بيقين
لا يثبت بالشك والاحتمال بخلاف ما اذا ابق بعد البيع قبل القبض انه لا ينفسخ لان القدرة على التسليم كانت
ثابتة لدا العقد فانعقد ثم زالت على وجه يحتمل عودها فيقع الشك في زوال المنعقد بيقين والثابت
بيقين لا يزول بالشك فهو الفرق بخلاف بيع المغصوب من غير الغاصب انه ينعقد موقوفا على التسليم حتى
لو سلم ينفذ ولان هناك المالك قادر على التسليم بقدرة السلطان والقاضي وجماعة المسلمين الا انه
لم ينفذ للحال لقيام يد الغاصب صورة فاذا سلم زال المانع فينفذ بخلاف الابق لانه معجوز التسليم
على الاطلاق اذ لا تصل اليه يد احد لما لا يعرف مكانه فكان العجز متقررا والقدرة محتمله موهومة فلا
ينعقد مع الاحتمال فاشبه بيع الابق بيع الطير الذي لم يوجد في الهوا وبيع السمك الذي لم يوجد في الما
وذلك باطل كذا هذا ولو جا انسان الى مولى العبد فقال ان عبدك عند فلان فبعه مني فانا اقبضه
فصدقه وباعه منه لا ينعقد لما فيه من عجز القدرة على التسليم لكنه ينعقد حتى لو قبضه ينفذ بخلاف
الفصل المتقدم لان القدرة على القبض ههنا ثابتة في زعم المشتري الا ان احتمال المنع قايم فانعقد
موقوفا على قبضه فاذا قبضه تحقق ما زعمه فينفذ بخلاف الفصل الاول لان العجز عن التسليم للحال متحقق
منع الانعقاد ولو اخذ رجل فجا الى مولاه فاشتراه منه جاز الشرا لان المانع هو العجز عن التسليم وقد
وجد في حقه وهذا البيع لا يدخل تحت النهي لان النهي عن بيع الابق وهذا ليس بابق في حقه ثم اذا اشتراه
لا يخلو اما ان احضر العبد مع نفسه واما ان لم يحضره فان احضره صار قابضا له عقيب العقد بلا فصل
وان لم يحضره مع نفسه ينظر ان كان اخذه ليرده على صاحبه واشهد على ذلك لا يصير قابضا له ما لم يصل
اليه لان قبضه قبض امانة وقبض الامانة لا ينوب عن قبض الضمان فلابد من التجديد بالوصول اليه حتى لو
هلك العبد قبل الوصول اليه هلك على البايع ويبطل العقد لانه مبيع هلك قبل القبض واذا احضره الله

[في الهامش: شرط البيع ان يكون مقدور التسليم — بيع الابق — لو قال ان عبدا عند فلان فبعه مني — واحضر رجل مولاه ثم اشتراه منه]

صار قابضا له بنفس الوصول اليه ولا يشترط القبض بالبراجم لان معنى القبض هو التمكين والتخلي وارتفاع
الموانع عرفا وعادة وحقيقة وان كان اخذه لنفسه لا ليرده على صاحبه صار قابضا له عقيب العقد بلا فصل حتى لو
هلك قبل الوصول اليه هلك على المشتري لان قبضه قبض ضمان وقبض الشرا ايضا قبض الضمان فيما نسن القبضان
ساو بانه ولو كان اخذه ليرده ولكنه لم يشهد على ذلك فهو على الاختلاف المعروف بين ابي حنيفة وصاحبيه عند
ابي حنيفة يصير قابضا له عقيب العقد لان هذا قبض ضمان عنده وعندهما لا يصير قابضا الا بعد الوصول اليه
لان هذا قبض امانة عندهما وهي من مسايل كتاب الاباق واللقطة وعلى هذا بيع الطاير الذي كان في برج فطار انه
لا ينعقد في ظاهر الرواية وعلى قياس ما ذكره الشافعي ينعقد وعلى هذا بيع السمكة التي اخذها ثم القاها في حظيرة
ان استطاع الخروج عنها اولا بعد ان كان لا يمكنه اخذها بدون الاصطياد وان كان يمكنه اخذها من
غير اصطياد يجوز بيعها بلا خلاف لانه مقدور التسليم كذا البيع والله اعلم وعلى هذا ايضا يخرج اللبن
في الضرع لان اللبن لا يجتمع في الضرع دفعة واحدة بل شيا فشيا فيختلط المبيع بغيره على وجه يتعذر التسليم
عند البيع فلا ينعقد وكذا بيع الصوف على ظهر الغنم في ظاهر الرواية لانه ينمو ساعة فساعة فيختلط الموجود عند
العقد بالحادث بعده على وجه لا يتمكن التمييز بينهما فصار مجهول التسليم بالجز والنتف استخراج اصله وهو غير
مستحق بالعقد وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه انه نهى عن بيع الصوف على ظهر
الغنم وروى عن ابي انه جوز بيعه وهو الصحيح عليه لانه يجوز جزه قبل الذبح فيجوز بيعه كبيع القصيل في الارض
ووجه الفرق بين القصيل والصوف لظاهر الرواية ان الصوف لا يمكن جزه من اصله من غير ضرر يلحق الشاة
بخلاف القصيل ولا ينعقد بيع الدين من غير من عليه الدين لان الدين اما ان يكون عبارة عن مال حكمي في
الذمة واما ان يكون عبارة عن فعل تمليك المال وتسليمه وكل ذلك غير مقدور التسليم في حق البايع ولو
شرط التسليم على المديون لا يصح ايضا لانه شرط التسليم على غير البايع فيكون شرطا فاسدا فيفسد البيع
ويجوز بيعه ممن عليه لان المانع العجز عن التسليم ولا حاجة الى التسليم هاهنا ونظيره بيع المغصوب انه يصح من
الغاصب ولا يصح من غيره اذا كان الغاصب منكرا ولا بينة للمالك ولا يجوز بيع المسلم فيه لان المسلم فيه
مبيع ولا يجوز بيع المبيع قبل القبض وهل يجوز بيع الجمد فنقول لا خلاف في انه اذا سلم الجمد اولا الى المشتري
انه يجوز اما اذا باع ثم سلم قال بعض مشايخنا لا يجوز لانه الى ان يسلم يذوب بعضه فلا يقدر على تسليم جميعه
الى المشتري وقال بعضهم يجوز وقال الفقيه ابو جعفر الهندواني اذا باعه وسلم من يومه ذلك يجوز وان
سلمه بعد ايام لا يجوز وبه اخذ الفقيه ابو الليث لانه في اليوم لا ينتقص نقصانا له حصة من الثمن واما الذي يرجع
الى النفاذ فنوعان احدهما الملك او الولاية اما الملك فهو ان يكون المبيع مملوكا للبايع فلا ينفذ بيع الفضولي
لانعدام الملك والولاية لكنه ينعقد موقوفا على اجازة المالك وعند الشافعي هو شرط الانعقاد ايضا حتى
لا ينعقد بدونه واصل هذا ان تصرفات الفضولي التي لها مجيز حالة العقد منعقدة موقوفة على اجازة
المجيز من البيع والاجارة والنكاح والطلاق ونحوها فان اجاز ينفذ والا فيبطل وعند الشافعي تصرفاته باطلة
وجه قول الشافعي ان صحة التصرفات الشرعية بالملك الذي وضع له شرعا ولا يعقل للصحة معنى سوى هذا فاما
الكلام الذي لا حكم له لا يكون صحيحا شرعا والحكم الذي وضع له شرعا وهو الملك لا يثبت حال وجوده لعدم
شرطه وهو الملك والولاية فلم يصح ولهذا لم يصح شراؤه فكذا بيعه ولنا عمومات البيع من نحو قوله تعالى
واحل الله البيع وقوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم
وقوله تعالى فاذا قضيت الصلاة فانتشروا في الارض وابتغوا من فضل الله شرع البيع والتجارة وابتغاء
الفضل من غير فصل بينما اذا وجد من المالك بطريق الاصالة وبينما اذا وجد من الوكيل في الابتدا او بينما
اذا وجدت الاجازة من المالك في الانتها وبين وجود الرضا في التجارة عند العقد او بعده فيجب العمل باطلاقها

اخذ لنفسه لا ليرده

اخذ ليرده لكنه لم يشهد

باع طيرا كان في برج فطار

بيع السمكة التي اخذها ثم القاها في حظيرة

بيع اللبن في الضرع

بيع الصوف على ظهر الغنم

بيع الدين من غير من عليه

يجوز بيعه ممن عليه

بيع المسلم فيه

هل يجوز بيع الجمد

النفاذ نوعان الملك او الولاية

بيع الفضولي

الاماض

الاماخص بدليل ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع دينارا الى حكيم بن حزام رضي الله عنه وامره
ان يشتري له اضحية فاشترى شاتين ثم باع احدهما بدينار وجا بدينار وشاة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فدعا له بالبركة وقال بارك الله في صفقة يمينك ومعلوم انه لم يكن حكيم مامورا ببيع الشاة فلو لم ينعقد تصرفه
لما باع ولما دعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخير والبركة على ما فعل ولا انكر عليه لان الباطل ينكر ولان تصرف
العاقل محمول على الوجه الاحسن ما امكن وقد امكن حمله على الاحسن هاهنا وهو قصد البر به والاحسان
اليه بالاعانة على ما هو خير للمالك في زعمه لعلمه بحاجته الى ذلك لكن لم يتبين له هذه الحالة للموانع وقد يغلب على
ظنه زوال المانع فاقدم عليه نظرا لصديقه واحسانا اليه لبيان الحمد والثنا بتحمل مونة مباشرة التصرف
الذي هو محتاج اليه والثواب من الله بالاعانة على البر والاحسان قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى
وقال واحسنوا ان الله يحب المحسنين الا ان في هذه التصرفات ضررا في الجملة لان للناس رغايب في الاعيان
وقد يقدم الرجل على شي طمعت له الحاجة عنه بازالته عن ملكه لحصول غرضه بدون ذلك ونحو ذلك فيوقف
على اجازة المالك حتى لو كان الامر على ما ظنه مباشرا لتصرف اجازه وحصل له النفع من جهته فينال الثواب
والثنا والا فلا يجيزه وشي عليه بقصد الاحسان وايصال النفع اليه فلا يجوز القول بالهدار هذا التصرف
والحاق كلامه وفصاحته بكلام المجانين وقصدهم مع ندب الله تعالى الى ذلك وحثه عليه بما تلونا من الايات
قوله صحة التصرف عبارة عن اعتباره في حق الحكم قلنا نعم وعندنا هذا التصرف مفيد في الجملة وهو ثبوت الملك
فيما يتصرف المالك بزواله موقوفا على الاجازة اما من كل وجه او من وجه لكن لا يظهر شي من ذلك عند العقد
وانما يظهر عند الاجازة وهو تفسير التوقف عندنا ان يتوقف في الجواب في الحال انه صحيح في حق الحكم ام لا
ولا نقطع القول به للحال ولكن نقطع القول بصحته عند الاجازة وهذا جايز وله نظاير في الشرع وهو البيع
بشرط الخيار للبايع او للمشتري على ما عرف واما شرا الفضولي ففيه تفصيل نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى
ثم الاجازة انما تلحق تصرف الفضولي عندنا بشرايط منها ان يكون له مجيز عند وجوده فما لا مجيز له عند
وجوده لا تلحقه الاجازة لان ما له مجيز متصور منه الاذن للحال بعد وجود التصرف فكان الانعقاد
للحال لينفذ عند الاذن القايم مفيدا فينعقد وما لا مجيز له لا يتصور الاذن به للحال والاذن في المستقبل
قد يحدث وقد لا يحدث فان حدث كان الانعقاد مفيدا وان لم يحدث لم يكن مفيدا فلا ينعقد مع الشك
في حصول الفايدة على الاصل المعهود ان ما لم يكن ثابتا بيقين لا يثبت مع الشك واذا لم ينعقد لا تلحقه
الاجازة لان الاجازة للمنعقد وعلى هذا يخرج ما اذا طلق الفضولي امراة البالغ او اعتق عبده او وهب ماله
او تصدق به انه ينعقد موقوفا على الاجازة لان البالغ يملك هذه التصرفات بنفسه فكان لها مجيز حال وجودها
فتتوقف على اجازة المالك ومثله لو فعل ذلك على الصبي لا ينعقد لان الصبي ليس من اهل هذه التصرفات بنفسه
الا ترى لو فعل ذلك بنفسه لم ينعقد فلم يكن لها مجيز حال وجودها فلم ينعقد وكذلك الصبي المحجور اذا باع
مال نفسه او اشترى او تزوج امراة او زوج امته او كاتب عبده او فعل بنفسه ما لو فعل عليه وليه لجاز
عليه يتوقف على اجازة وليه ما دام صغيرا وعلى اجازته بنفسه بعد البلوغ ان لم يوجد من وليه في حال الصغر
حتى لو بلغ الصبي قبل اجازة الولي فاجاز بنفسه جاز ولا يتوقف على نفس البلوغ من غير اجازة لان هذه التصرفات
لها مجيز حال وجودها الا ترى لو فعلها وليه جازت فاحتمل التوقف على الاجازة وانما يتوقف على اجازته
بنفسه ايضا بعد البلوغ كما توقف على اجازة وليه في حال صغره لانه لما بلغ فقد ملك الانشا فاولى ان يملك
الاجازة ولان ولايته على نفسه فوق ولاية وليه عليه في حال صغره فلما جاز باجازة وليه فلان يجوز باجازة
نفسه اولى ولا يجوز بمجرد البلوغ لان الاجازة لها حكم الانشا من وجه وانه فعل فاعل مختار والبلوغ ليس
صنعه فلا يعقل اجازة وكذلك اذا وكل الصبي وكيلا بهذه التصرفات ففعل الوكيل قبل بلوغ الصبي او بعده

الاجازة تلحق تصرف الفضولي بشرايط

اذا طلق الفضولي امراة البالغ

الصبي المحجور اذا باع مال نفسه او اشترى

الاجازة لا تثبت بمجرد البلوغ الصبي اذا وكل بهذه التصرفات

يوقف على اجازته بعد البلوغ الا التوكيل بالشرا فانه لا يتوقف بل ينفذ على الوكيل لان الشرا وجد نفاذا
على الوكيل فلا يتوقف الا اذا بلغ الصبي قبل ان يشتري الوكيل فاجاز التوكيل ثم اشترى الوكيل بعد ذلك
فيكون الشرا للصبي لا للوكيل لان اجازة الوكالة منه بعد البلوغ بمنزلة انشا التوكيل ولو وكله ابتدا لكان
الشرا له لا للوكيل كذا هذا وعلى هذا اذا طلق الصبي امراته او خلعها او اعتق عبده على غير مال او على مال او وهب
ماله او تصدق به او زوج عبده امراة او باع ماله بمحاباة او اشترى شيا باكثر من قيمته قدر ما لا يتغابن الناس
في مثله عادة او غير ذلك من التصرفات مما لو فعله وليه في حال صغره لا يجوز عليه لا ينعقد حتى لو اجاز ولي
او الصبي بعد البلوغ لا يجوز لان هذه التصرفات لها مجيز حال وجودها فلا يحتمل التوقف على الاجازة الا
اجازه الصبي بعد البلوغ بلفظ يصلح للانشا بان يقول بعد البلوغ اوقعت ذلك الطلاق او ذلك
العتاق فيجوز ويكون ذلك انشا لا اجازة ولو وكل الصبي وكيلا بهذه التصرفات ففعل الوكيل ينظر ان
فعل قبل البلوغ لا يتوقف وهو باطل لان فعل الوكيل كفعل الموكل ولو فعل الصبي بنفسه لا يتوقف فكذا اذا
فعل الوكيل وان فعل بعد البلوغ يتوقف على اجازته بمنزلة الفضولي على البالغ وان بلغ الصبي فاجاز التوكيل
بعد البلوغ قبل ان يفعل الوكيل شيا ثم فعل جاز لان اجازة التوكيل منه بمنزلة انشائه وكذا وصية الصبي لا تنعقد
لانها تصرف لا مجيز له حال وجوده الا ترى لو فعل الولي لا يجوز عليه فلا يتوقف وسوا اطلق الوصية او اضافها
الى حال البلوغ لما قلنا حتى لو اوصى ثم مات قبل البلوغ او بعده لا يجوز وصيته الا اذا بلغ فاجاز تلك الوصية بعد البلوغ
لا يجوز لان الاجازة منه بمنزلة انشا الوصيه ولو انشا الوصية بعد البلوغ صح كذا هذا وعلى هذا تصرف المكاتب والعبد
الماذون ان ماله مجيز حال وجوده يتوقف على اجازة المولى وما لا مجيز له حال وجوده يبطل ولا يتوقف لما ذكرنا
من الفقه الا ان بين المكاتب والعبد الماذون والصبي فرقا من وجه وهو ان المكاتب او الماذون اذا فعل ما لم
يتوقف على الاجازة بان زوج نفسه امراة ثم عتق ينفذ بنفس الاعتاق وفي الصبي لا ينفذ بنفس البلوغ ما لم توجد الاجازة
ووجه الفرق ان العبد بعد الاذن يتصرف بمالكية نفسه على ما عرف فكان ينبغي ان ينفذ للحال الا انه توقف
لحق المولى فاذا اعتق فقد زال المانع فينفذ بخلاف الصبي فانه في اهليته قصور القصور عقله فانعقد موقوفا
على الاجازة والبلوغ ليس باجازة على ما مر والله اعلم واما حكم شرا الفضولي فجملة الكلام فيه ان الفضولي اذا
اشترى شيا لغيره فلا يخلو اما ان اضاف العقد الى نفسه واما ان اضافه الى الذي اشترى له فان اضاف الى
نفسه كان المشتري له سوا وجدت الاجازة من الذي اشترى له او لم يوجد لان الشرا اذا وجد نفاذا على العاقد
نفذ عليه ولا يتوقف لان الاصل ان يكون تصرف الانسان لنفسه لا لغيره قال الله تعالى لها ما كسبت وقال
تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى وشرا الفضولي كسبه حقيقة فالاصل ان يكون له الا اذا جعله لغيره
ولم يجد نفاذا عليه لعدم الاهلية فيتوقف على اجازة الذي اشترى له بان كان الفضولي صبيا محجورا او عبدا
محجورا فاشترى لغيره يتوقف على اجازة ذلك الغير لان الشرا لم يجد نفاذا عليه فيوقف على اجازة الذي
اشترى له ضرورة فان اجاز نفذ وكانت العهدة عليه لا عليهما لانهما ليسا من اهل لزوم العهدة وان اضاف العقد الى
الذي اشترى له بان قال الفضولي للبايع بع عبدك هذا من فلان بكذا فقال بعت وقبل الفضولي البيع فيه لاجل
فلان او قال البايع بعت هذا العبد من فلان بكذا وقبل المشتري الشرا منه لاجل فلان فانه يتوقف على اجازة الذي
اشترى له لان تصرف الانسان وان كان له على اعتبار الاصل الا ان له ان يجعله لغيره بحق الوكالة وغير ذلك وههنا جعله
لغيره فينعقد موقوفا على اجازته ولو قال الفضولي للبايع اشتريت منك هذا العبد بكذا لاجل فلان فقال
بعت او قال البايع للفضولي بعت منك هذا العبد بكذا لاجل فلان فقال بعت او قال البايع للفضولي بعت منك
هذا العبد بكذا لاجل فلان فقال اشتريت لا يتوقف وينفذ الشرا عليه لانه لم يوجد الاضافة الى فلان في الايجاب
والقبول وانما وجد في احدهما واحدهما شطر العقد فلا يتوقف لما ذكرنا ان الاصل لا يتوقف وانما توقف لضرورة

الاضافة

لو طلق الصبي امراته او خلعها
لا ينعقد وصية الصبي
تصرف المكاتب والعبد المأذون
الفرق بين المكاتب والمأذون والصبي
حكم شرا الفضولي
اضافة الفضولي العقد الى من اشترى له
لو قال الفضولي للبايع اشتريت منك هذا العبد بكذا لفلان

الاضافة من الجانبين فاذا لم يوجد يجب العمل بالاصل وهذا بخلاف الوكيل بالشرا انه اذا اشترى شيا يتم شراؤه
للموكل وان اضاف العقد الى نفسه لا الى الموكل لانه لما امره بالشرا فقد اناب منابه نفسه فكان تصرف الوكيل كتصرفه
بنفسه ولو اشترى بنفسه كان المشتري له كذا هذا والله اعلم ولو اشترى الفضولي شيا لغيره ولم يضف المشتري الى
غيره حتى كان الشرا له فظن المشتري والمشترى له ان المشترى يكون للمشترى له فسلم اليه بعد القبض بالثمن الذي اشترى
به وقبل المشترى له صح ذلك ويجعل ذلك تولية كانه ولاه منه بما اشترى ولو علم المشتري بعد ذلك ان الشرا نفذ
عليه فاراد ان يسترد من صاحبه بغير رضاه لم يكن له ذلك لان التولية منه قد صحت فلا يملك الرجوع لكن اشترى
منقولا فطلب جاره الشفعة فظن المشتري ان له شفعة فسلم اليه ثم اراد احدهما ان ينقض ذلك من غير رضى الاخر
لم يكن له ذلك لانه لما سلم اليه صار ذلك بيعا بينهما ولو اختلفا فقال المشتري كنت امرتك بالشرا وقال المشتري
اشتريته لك بغير امرك فالقول قول المشترى له لان المشتري لما قال اشتريته لك كان ذلك اقرارا منه بانه اشتراه
بامره لان الشرا له لا يكون الا بامر عادة فكان القول قوله ثم ان اخذ بقضا القاضي لا يحل له ذلك الا اذا كان
صادقا في كلامه فيما بينه وبين الله تعالى وان اخذ بغير قضا طاب له لانه اخذ برضاه فصار ذلك بيعا بينهما
عن تراض منهما والله اعلم ومنها قيام البايع والمشتري حتى لو هلك احدهما قبل الاجازة من المالك لا يلحقه الاجازة ومنها
قيام المالك حتى لو هلك المالك قبل اجازته لا يجوز باجازة ورثته ومنها قيام المبيع حتى لو هلك قبل اجازة المالك
لا يجوز باجازة المالك غير انه ان هلك في يد المالك يهلك بغير شي وان هلك بعد التسليم الى المشتري فالمالك
بالخيار ان شا ضمن البايع وان شا ضمن المشتري لوجود سبب وجوب الضمان من كل واحد منهما وهو التسليم من
البايع والقبض من المشتري لان تسليم مال الغير وقبضه بغير اذن صاحبه كل واحد منهما سبب لوجوب الضمان
وايهما اختار تضمينه برئ الاخر ولا سبيل له عليه بحال لانه لما ضمن احدهما فقد ملكه المضمون فلا يملك تمليكه
من غيره لما فيه من الاستحالة وهو تمليك شي واحد في زمان واحد من اثنين على الكمال فان اختار تضمين المشتري
رجع المشتري بالثمن على البايع وبطل البيع وليس له ان يرجع عليه بما ضمن كما في المشتري من الغاصب وان اختار
تضمين البايع ذكر الطحاوي انه ينظر ان كان قبض البايع قبض ضمان بان كان مغصوبا في يده نفذ بيعه لانه
لما ضمنه فقد ملك المغصوب من وقت الغصب فتبين انه باع مال نفسه فينفذ وان كان قبضه قبض امانة
بان كان وديعة عنده فباعه وسلم الى المشتري لا ينفذ بيعه لان الضمان انما وجب عليه بسبب متاخر عن البيع
وهو التسليم فملك المضمون من ذلك الوقت لا من وقت البيع فيكون بايعا مال الغير بغير اذنه فلا ينفذ وذكر
محمد رحمه الله في ظاهر الرواية وقال يجوز البيع بتضمين البايع قيل هذا محمول على ما اذا سلمه البايع اولا ثم باعه
لانه اذا سلمه اولا فقد صار مضمونا عليه بالتسليم فتقدم سبب الضمان البيع فتبين انه باع مال نفسه فينفذ
ثم ان كان قيام الاربعة التي ذكرنا شرط لحوق الاجازة لان الاجازة انما تلحق القايم وقيام العقد بهذه الاربعة
لان الاجازة لها حكم الانشا من وجه ولا يتحقق الانشا بدون العاقدين والمعقود عليه لذلك كان قيامها
شرطا للحوق الاجازة فان وجد صحت الاجازة وصار البايع بمنزلة الوكيل اذ الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة
السابقة ويكون الثمن للمالك ان كان قايما لانه بدل ملكه وان هلك في يد البايع يهلك امانة كما اذا كان وكيلا
في الابتدا وملك الثمن في يده ولو فسخ البايع قبل الاجازة انفسخ واسترد المبيع ان كان قد سلم ويرجع المشتري
بالثمن على البايع ان كان قد نقد وكذا اذا فسخه المشتري ينفسخ وكذا اذا فسخه الفضولي محمد رحمه الله يحتاج
الفرق بين البيع والنكاح فان الفضولي من جانب الرجل في باب النكاح اذا زوجت المراة نفسها لا يملك الفسخ
عنه ووجه الفرق له ان البيع الموقوف لو اتصلت به الاجازة فالحقوق ترجع الى العاقد فهو بالفسخ يدفع العهدة
عن نفسه فله ذلك بخلاف النكاح لان الحقوق في باب النكاح لا ترجع الى العاقد بل هو سفير ومعبر فاذا فرغ عن
السفارة والعبارة التحق بالاجانب واما قيام الثمن في يد البايع هل هو شرط لصحة الاجازة ام لا فالامر لا يخلو

لو وكيل بالشرا اذا اشترى يتم للوكيل وان اضاف الى نفسه
لو اشترى الفضولي شيا لغيره ولم يضف المشتري الى غيره
لو اشترى منقولا فطلب جاره الشفعة
لو قال المشترى له كنت امرتك بالشرا وقال المشتري اشتريته لك بغير امرك
قيام البايع والمشتري
قيام المالك
قيام المبيع
هلاك بعد التسليم الى المشتري
اختار تضمين المشتري
اختار تضمين البايع
قيام الشروط الاربعة التي ذكرها شرط لحوق الاجازة
لو فسخ البايع قبل الاجازة
فسخ المشتري
فسخ الفضولي
قيام الثمن في يد البايع هل هو شرط لصحة الاجازة

اما ان كان الثمن دينا كالدراهم والدنانير والفلوس النافقة والمكيل الموصوف والموزون الموصوف
في الذمة واما ان كان عينا كالعروض فان كان دينا فقيامه في يد البايع ليس بشرط للحوق الاجازة فصار
الحاصل ان قيام الاربعة شرط لصحة الاجازة اذا كان الثمن دينا واذا كان عينا فقيام الخمس شرط فان وجدت
الاجازة عند قيام الخمس جازت ويكون الثمن للبايع لا للمالك لان الثمن اذا كان عينا كان البايع مشتريا من وجه
والشرا لا يتوقف على الاجازة بل ينفذ على المشتري اذا وجد نفاذا عليه بان كان اهلا وهو اهل وللمالك ان يرجع عليه
بقيمة ماله ان لم يكن له مثل وبمثله ان كان له مثل لانه عقد لنفسه ونقد الثمن من مال الغير فتوقف النقد على
الاجازة فاذا اجازه مالكه نفذ النقد ويرجع عليه بمثله او بقيمته بخلاف ما اذا كان الثمن دينا لانه اذا كان
دينا كان العاقد بايعا من كل وجه ولا يكون مشتريا لنفسه اصلا فيوقف على اجازة المالك فاذا اجاز كان
مجيزا للعقد فكان بدله له ولو هلك العين في يد الفضولي بطل العقد ولا يلحقه الاجازة ويرد المبيع
الى صاحبه ويضمن للمشتري مثله ان كان له مثل وبقيمته ان لم يكن له مثل لانه قبضه بعقد فاسد ولو تصرف
الفضولي في العين قبل الاجازة ينظر ان تصرف فيه قبل القبض فتصرفه باطل لان الملك في العقد الفاسد
يقف على القبض وان تصرف فيه بعد ما قبض باذن المشتري صريحا او دلالة يصح تصرفه لانه تصرف
في ملك نفسه وعليه مثله او قيمته لان المقبوض بالبيع الفاسد مضمون به ولا يلحقه الاجازة لانه هلك
بحوان تصرفه فيه فلا يحتمل الاجازة بعد ذلك ولو تصرف المشتري في المبيع قبل الاجازة لا يجوز تصرفه سوا كان
قبض المبيع او لم يقبضه لعدم اذن مالكه والله اعلم. واما الولاية فالولاية في الاصل نوعان نوع يثبت بتولية المالك
ونوع يثبت شرعا لا بتولية المالك اما الاول فهو ولاية الوكيل فنفذ تصرف الوكيل وان لم يكن المحل مملوكا له
لوجود الولاية المستفادة من الموكل واما الثاني فهو ولاية الاب والجد اب الاب والوصي والقاضي وهو نوعان
ايضا وهو ولاية النكاح وولاية غيره من التصرفات اما ولاية النكاح فموضع بيانها كتاب النكاح واما ولاية غيره
من المعاملات والكلام فيه في مواضع في بيان سبب هذه الولاية وفي بيان شرايطها وفي بيان ترتيب الولاية
اما الاول فسبب هذا النوع من الولاية في التحقيق شيان احدهما الابوة والثاني القضا لان الجد من قبل الاب
اب لكن بواسطة ووصي الاب والجد استفاد الولاية منهما فكان ذلك ولاية الابوة من حيث المعنى ووصي القاضي
مستفيد الولاية من القاضي فكان ذلك ولاية القضا معنى اما الابوة فلانها داعية الى كمال النظر في حق الصغير
لوفور شفقة الاب وهو قادر على ذلك لكمال رايه وعقله والصغير عاجز عن النظر لنفسه بنفسه وثبوت ولاية
النظر للقادر على العاجز عن النظر امر معقول ومشروع لانه من باب الاعانة على البر ومن باب الاحسان ومن
باب اعانة الضعيف واغاثة اللهفان وكل ذلك حسن عقلا وشرعا ولان ذلك من باب شكر النعمة وهي نعمة القدرة
اذ شكر كل نعمة على حسب النعمة فشكر نعمة القدرة معونة العاجز وشكر النعمة واجب عقلا وشرعا فضلا عن الجواز
ووصي الاب قايم مقامه لانه وصيه ومختاره فالظاهر انه ما اختاره من بين ساير الناس الا لعلمه بان شفقته على
ولده مثل شفقته عليهم لولا ذلك لما ارتضاه فكان الوصي خلفا عن الاب وخلف الشي قايم مقامه كانه هو والجد
كامل الراي ووفور الشفقة الا ان شفقته دون شفقة الاب فلا جرم تاخرت ولايته عن ولاية الاب وولاية وصي الاب
ووصي وصيه ايضا لان تلك ولاية الاب من حيث المعنى على ما ذكرنا ووصي الجد قايم مقامه لانه استفاد الولاية
من جهته وكذا وصي وصيه واما القضا فلان القاضي لاختصاصه بكمال العلم والعقل والورع والتقوى والخصال
الحميدة اشفق على اليتامى فصلح وليا وقد قال صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له الا ان شفقته دون
شفقة الاب والجد لان شفقتهما تنشا عن القرابة وشفقته لا وكذا وصيه فتاخرت ولايته عن ولايتهما والله اعلم

فصل واما شرايطها فانواع بعضها يرجع الى الولي فيه وبعضها يرجع الى المولى عليه
وبعضها يرجع الى المولى فيه اما الذي يرجع الى الولي فانواع منها ان يكون حرا فلا تثبت ولاية العبد لقوله تعالى

ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شي ولانه لا ولاية له على نفسه فكيف تثبت له الولاية على غيره ومنها ان يكون
عاقلا فلا ولاية للمجنون لما قلنا ومنها اسلام الولي اذا كان المولى عليه مسلما فان كان كافرا لا تثبت له عليه الولاية
لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلا ولان تنفيذ الولاية للكافر على المسلم يشعر بالذل به وهذا
لا يجوز واما الذي يرجع الى المولى عليه فالصغر فلا تثبت الولاية على الكبير لانه يقدر على دفع حاجته بنفسه فلا
حاجة الى اثبات الولاية عليه لغيره وهذا لان الولاية على الحر ثبتت مع قيام المنافي للضرورة ولا ضرورة حالة القدرة
فلا تثبت واما الذي يرجع الى المولى فيه فهو ان لا يكون من التصرفات الضارة بالمولى عليه لقوله صلى الله عليه وسلم
لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وقال عليه السلام من لم يرحم صغيرنا فليس منا والاضرار بالصغير ليس من المرحمة
في شي فليس للاب ان يهب مال الصغير من غيره بغير عوض لانه ازالة ملكه من غير عوض فكان ضررا محضا
وكذا ليس له ان يهب بعوض عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد له ذلك وجه قوله ان الهبة بعوض معاوضة
المال بالمال فكان في معنى البيع فملكها كما يملك البيع ولهما انها هبة ابتدا بدليل ان الملك فيها يتوقف على القبض
وذلك من احكام الهبة وانما يصير معاوضة في الانتها وهو لا يملك الهبة فلم تنعقد هبة فلا يتصور ان تصير معاوضة
بخلاف البيع لانه معاوضة ابتدا وانتها وهو يملك المعاوضة وليس له ان يتصدق بماله ولا ان يوصي به لان
التصدق والوصية ازالة الملك من غير عوض مالي فكان ضررا فلا يملكه وليس له ان يطلق امراته لان الطلاق
من التصرفات الضارة المحضة وليس له ان يعتق عبده سوا كان بغير عوض او بعوض اما بغير عوض فلانه ضرر
محض وكذا بعوض لانه لا يقابله العوض للحال لان العتق معلق بنفس القبول واذا عتق بنفس القبول
يبقى الدين في ذمة المفلس وقد يحصل وقد لا يحصل فكان الاعتاق ضررا محضا للحال وكذا ليس له ان يقرض
ماله لان ازالة الملك من غير عوض للحال وهو معنى قولهم القرض تبرع وهو لا يملك ساير التبرعات كذا هذا بخلاف
القاضي فانه يقرض مال اليتيم ووجه الفرق ان الاقراض من القاضي من باب حفظ الدين لان توا الدين
بالافلاس وبالانكار والظاهر ان القاضي يختار املى الناس واوثقهم وله ولاية التفحص عن احوالهم فيختار
من لا يتحقق افلاسه ظاهرا وغالبا وكذا القاضي يقضي بعلم نفسه فلا يتحقق التوى بالانكار وليس لغير القاضي
هذه الولاية فبقي الاقراض منه ازالة الملك من غير ان يقابله عوض للحال فكان ضررا فلا يملكه وله ان يدين ماله
من غيره وصورة الاستدانة ان يطلب انسان من غير الاب او الوصي ان يبيعه شيا من اموال الصغير بمثل قيمته
حتى يحصل اصل الشي ملكه وثمن المبيع دينا عليه ليرده فان باعه منه بزيادة على قيمته فهو عينه وانما ملك الاب به
ولم يملك القرض لان الاب به بيع ماله بمثل قيمته وليس له ان يزوج عبده لانه يتعلق المهر برقبته وفيه ضرر
وليس له ان يبيع ماله باقل من قيمته قدر ما لا يتغابن الناس فيه عادة ولو باع لا ينفذ بيعه لانه ضرر في حقه
وكذا ليس له ان يواجر نفسه او ماله باقل من اجر المثل قدر ما لا يتغابن الناس فيه عادة لما قلنا ولو اشترى ينفذ
عليه ويكون المشتري له لان الشرا وجد نفاذا على المشتري وله ان يقبل الهبة والصدقة والوصية لان ذلك نفع
محض فيملكه الولي وقال صلى الله عليه وسلم خير الناس من ينفع الناس وهذا يجري مجرى الحث على النفع والحث
على النفع ممن لا يملك النفع عبث وله ان يزوج امته لانه نفع وله ان يبيع ماله باكثر من قيمته ويشتري له شيا باقل
من قيمته لما قلنا وله ان يبيعه بمثل قيمته وباقل من قيمته مقدار ما يتغابن الناس فيه عادة وله ان يشتري شيا
بمثل قيمته وباكثر من قيمته قدر ما يتغابن الناس فيه عادة وكذا له ان يواجر نفسه وماله باكثر من اجر مثله
او باجر مثله او باقل منه قدر ما يتغابن الناس فيه عادة وكذا له ان يستاجر له شيا باقل من اجر المثل او باجر
المثل او باكثر منه قدر ما يتغابن الناس فيه عادة ولو اجر نفسه او ماله ثم بلغ الصبي في المدة فله الخيار في اجارة النفس
ان شا مضى عليها وان شا ابطلها ولا خيار له في اجارة المال ووجه الفرق ان اجارة مال الصغير تصرف في ماله
على وجه النظر فيقوم الاب فيه مقامه فلا يثبت له خيار الابطال بالبلوغ فاما اجارة نفسه فتصرف على نفسه

لو هلك العين في يد الفضولي

لو تصرف الفضولي في العين قبل الاجازة

لو تصرف المشتري في المبيع قبل الاجازة

الولاية في الاصل نوعان

ولاية غير من المعاملات

وصي القاضي

وصي الاب

وصي الجد

ولاية القاضي

اسلام الولي

ما يرجع الى المولى عليه

ما يرجع الى المولى فيه

ليس للاب ان يهب مال الصغير

ليس للاب ان يتصدق بمال الصغير

ليس له ان يطلق امراته

ليس له ان يعتق عبده

ليس له ان يقرض ماله

للقاضي ان يقرض مال اليتيم

للاب ان يدين مال الصغير من غيره

ليس له ان يزوج عبده

ليس له ان يبيع ماله باقل من قيمته

ليس له ان يواجر نفسه او ماله باقل

له ان يقبل الهدية والصدقة

له ان يزوج امته

له ان يبيع ماله باكثر من قيمته

له ان يشتري شيا بمثل قيمته

اجارة الصبي وماله ثم بلغ الصبي

بالاضرار وكان ينبغي ان لا يملكه الاب الا انه ملكها من حيث انها نوع رياضة وتهذيب للصغير وتاديب
له والاب يلي تاديب الصغير فولي على انها تاديب فاذا بلغ فقد انقطعت ولاية التاديب فهو الفرق
وله ان يسافر بماله وله ان يدفع ماله مضاربة وله ان يبضع وله ان يوكل بالبيع والشرا والاجارة ٥
والاستيجار لان هذه الاشيا من توابع الاجارة فكل من ملك التجارة ملك ما هو من توابعها ولهذا املكه
الماذون وله ان يعير ماله استحسانا والقياس ان لا يجوز وجه القياس ان الاعارة تمليك المنفعة بغير
عوض فكان ضررا وجه الاستحسان ان هذا من توابع التجارة وضرورتها فمن ملك التجارة ولهذا املكه
الماذون وله ان يودع ماله لان الايداع من ضرورات التجارة وله ان ياذن له بالتجارة عندنا اذا كان يعقل
البيع والشرا لان الاذن بالتجارة دون التجارة فاذا ملك التجارة بنفسه فلان يملك الاذن بالتجارة اولى وله ان
يكاتب عبده لان المكاتبة عقد معاوضة فكانت في معنى البيع وله ان يرهن ماله بدينه لان الرهن من توابع
التجارة لان التاجر يحتاج اليه ولانه قضا الدين وهو يملك قضا دينه من ماله فيملك الرهن بدينه ايضا
وله ان يرهن ماله بدين نفسه ايضا لان عين المرهون في يد المرتهن الا انه اذا هلك يصير مقدار ما صار
موديا من ذلك دين نفسه وله ان يجعل ماله مضاربة عند نفسه وينبغي ان يشهد على ذلك في الابتدا ولو لم
يشهد يحل له الربح فيما بينه وبين الله تعالى ولكن القاضي لا يصدقه ولذلك اذا شارك وراس ماله اقل من مال
الصغير فان اشهد فالربح على ما شرط وان لم يشهد يحل فيما بينه وبين الله تعالى لكن القاضي لا يصدقه ويجعل
الربح على قدر راس ماليهما وما عرفت من الجواب في الاب فهو الجواب في وصيه حال عدمه وفي الجد ووصيه
حال عدمهما الا ان بين الاب وبين الجد ووصيه فرقا من وجوه مخصوصة منها ان الاب والجد اذا اشترى مال
الصغير لنفسه او باع مال نفسه من الصغير بمثل قيمته او باقل جاز والا فلا ومنها ان لهما ولاية الاقتصاص لاجل
الصغير في النفس وما دونها وللوصي ولاية الاقتصاص فيما دون النفس وليس له ولاية الاقتصاص في النفس
ومنها ان له ولاية الصلح في النفس وما دونها على قدر الدية من غير حط بلا خلاف وليس لهما ولاية العفو وفي
جواز الصلح من الوصي روايتان وقد ذكرنا الوجه في ذلك في كتاب الصلح ثم ولي اليتيم هل ياكل من مال اليتيم فنقول
لا خلاف في انه اذا كان غنيا لا ياكل لقوله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف فاما اذا كان فقيرا فهل له ان ياكل على سبيل
الاباحة او ليس له ان ياكل الا قرضا اختلف فيه الصحابة رضي الله عنهم روي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما انه له ان
ياكل على سبيل الاباحة لكن بالمعروف من غير اسراف وهو قول عايشة رضي الله عنها وروي عن عمر رضي الله عنه انه ياكل
قرضا فاذا ايسر قضى وهو احدى الروايتين عن ابن عباس احتج هولا بقوله تعالى فاذا دفعتم اليهم اموالهم فاشهدوا
عليهم امر بالاشهاد على الايتام عند دفع المال اليهم ولو كان المال في ايدي الاوليا بطريق الامانة لكان لا حاجة الى الاشهاد
لان القول قول الولي اذا قال دفعت المال الى اليتيم عند انكاره وانما الحاجة الى الاشهاد عند الاخذ قرضا ليكون عليه دينا
فيقضى الدين لان القول قول صاحب الدين لا قول من يقضي الدين وعن سعيد بن جبير انه فسر قوله تعالى ومن كان فقيرا
فلياكل بالمعروف قال القرض واحتج الاولون بظاهر قوله تعالى فلياكل بالمعروف اطلق الله تعالى لولي اليتيم ان ياكل
من مال اليتيم بالمعروف وهو الوسط من غير اسراف وروي ان رجلا سال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان لي يتيما
ولي يتيم فقال كل من مال يتيمك غير مسرف ولا متاثل مالك بماله وذكر محمد مالك رحمه الله في الموطا ان الافضل
هو الاستعفاف من ماله لما روي ان رجلا اتى عبد الله بن مسعود فقال له اوصي الي يتيم فقال عبد الله لا تشتر
من ماله شيا ولا تستقرض من ماله شيا والله اعلم

فصل واما ترتيب الولاية

فالولي الاول
الاب ثم وصيه ثم وصي وصيه ثم الجد ثم وصيه ثم وصي وصيه ثم القاضي ثم من نصبه القاضي وهو وصي القاضي
وانما ثبتت الولاية على هذا الترتيب لان الولاية على الصغار باعتبار النظر لهم لعجزهم عن التصرف بانفسهم
والنظر على هذا الترتيب لان ذلك مبني على الشفقة وشفقة الاب فوق شفقة الكل وشفقة وصيه فوق شفقة

للاب ان يسافر بماله وله ان يدفعه مضاربة وله ان يبضع ويوكل بالبيع والشرا
له ان يعير ماله
له ان يودع ماله
له ان ياذن له في التجارة
له ان يكاتب عبده
له ان يرهن ماله بدينه
له ان يرهن ماله بدين نفسه
له ان يجعل ماله مضاربة عند نفسه
الفرق بين الاب وبين الجد ووصيه
هل لولي اليتيم ان ياكل من مال اليتيم

الجد لانه وصي الاب ومختاره فكان خلف الاب في الشفقة وخلف الشي قايم مقامه كانه هو وشفقة الجد فوق
شفقة القاضي لان شفقته تنشا عن القرابة والقاضي اجنبي ولا شك ان شفقة القريب على قريبه فوق شفقة الاجنبي
وكذا شفقة وصيه لانه مرضي الجد وخلفه فكان شفقته مثل شفقته واذا كان ما جعل له الولاية على هذا
الترتيب كانت الولاية على هذا الترتيب ضرورة لان ترتيب الحكم على حسب ترتيب العلة والله الموفق وليس
لمن سوى هولا من الام والاخ والعم وغيرهم ولاية التصرف على الصغير في ماله لان الاخ والعم قاصرا الشفقة
وفي التصرفات تجري جنايات لا يهتم لها الا ذو الشفقة الوافرة والام وان كانت لها وفور الشفقة لكن
ليس لها كمال الراي لقصور عقل النسا عادة فلا تثبت لهم ولاية التصرف في المال ولا لوصيهم لان الوصي خلف
الموصي قايم مقامه فلا يثبت له الا قدر ما كان للموصي وهو قضا الدين والحفظ لكن عند عدم هولا ولوصي الام
والاخ ان يبيع المنقول والعقار لقضا دين الميت والباقي ميراث للصغير ثم ينظر ان كان واحد ممن ذكرنا
حاضرا فليس له ولاية التصرف اصلا في ميراث الصغير لان الموصي كان لا يملكه في حال حياته فكذا الوصي
وان لم يكن فله ولاية الحفظ لا غير الا انه يبيع المنقول لما ان بيع المنقول من الحفظ لان حفظ الثمن ايسر وليس له
ان يبيع العقار لاستغنايه عن الحفظ لكونه محفوظا بنفسه وكذا لا يبيع الدراهم والدنانير لانها محفوظة وليس له
ان يشتري شيا على سبيل التجارة وله ان يشتري ما لا بد منه للصغير من طعامه وكسوته وما استفاد الصغير من
المال من جهة اخرى سوى الارث بان وهب له شي او اوصى له به فليس له ولاية التصرف فيه اصلا عقارا كان
او منقولا لانه لم يكن للموصي عليه ولاية فكذا الوصي واما وصي المكاتب فله ان يبيع المنقول والعقار لقضا ديون
المكاتب ولقضا دين الكتابة لان المكاتب كان يملكه بنفسه فكذا وصيه وما فضل من كسبه يكون ميراثا لورثته
اما الاحرار منهم فلا شك وكذا الولد المولود في الكتابة ومن كوتب معه لانه عتق في اخر جزء من اجزا حياته يعتق
ابنه واذا صار الفاضل عن كسبه ميراثا لورثته فملك يملك التصرف فيما ذكر في الزيادات انه لا يملك الا الحفظ
وجعله بمنزلة وصي الام والاخ والعم وفي كتاب القسمة الحقه بوصي الاب فانه اجاز قسمته في العقارات والقسمة
في معنى البيع فجازت قسمته فيجوز بيعه فكان فيه روايتان وهذا اذا مات قبل ادا بدل الكتابة فاما اذا ادى
بدل كتابته حال حياته وعتق ثم مات كان وصيه كوصي الحر بلا خلاف والله اعلم والثاني ان لا يكون في المبيع حق
لغير البايع فان كان لا ينفذ كالمرهون والمستاجر لان فيه ابطال حق المرتهن والمستاجر وهذا لا يجوز وقد
اختلفت عبارات الكتب في هذه المسالة في بعضها ان البيع فاسد وفي بعضها انه موقوف وهو الصحيح لان ركن
البيع صدر من اهله مضافا الى مال متقوم مملوك مقدور التسليم من غير ضرر يلزمه والدليل على انه مقدور التسليم
انه يمكنه ان يفتك الرهن بقضا الدين فيسلمه الى المدين وكذا احتمال الاجازة من المرتهن والمستاجر ثابت في البابين
جميعا الا انه لم ينفذ للحال لتعلق حقهما فوقف ويمكن التوفيق بين الروايتين بان يحمل قوله فاسد على انه لا حكم له ظاهرا
وهو تفسير الموقوف عندنا واذا توقف على اجازتهما فان اجاز جاز ونفذ وهل يملكان المطالبة بالفسخ ذكر القدوري
في شرحه وقال اما المستاجر فلا يملك واما المرتهن فيجوز ان يقال يملك وفرق بينهما من حيث ان حق المستاجر في ٥
المنفعة لا في العين اذ الاجارة عقد على المنفعة لا على العين والبيع عقد على العين فلم يكن البيع تصرفا في محل حق المستاجر
فلا يثبت له الخيار وحق المرتهن في العين لانه يستوفي الدين من بدل العين بالبيع عند عدم الافتكاك من الراهن
ولهذا لو اجاز البيع كان الثمن رهنا عنده فكان البيع تصرفا في محل حقه فيثبت له الخيار وهل يثبت للمشتري خيار الفسخ
فان لم يعلم انه مرهون او مواجر يثبت لان العقد المطلق يقتضي التسليم للحال وقد فات فيثبت له خيار الفسخ وان علم
فلا خيار له لانه رضي بالتسليم في الجملة ولو باع عبده الذي وجب عليه القود نفذ لانه لا حق لولي القتيل في نفس القاتل
وانما له ولاية استيفا القصاص وانها لا تبطل بالبيع فيجوز البيع ولا يصير المولى بالبيع مختارا للفدا سوا علم بالجناية او لم
يعلم لان حق المجني عليه القصاص والبيع لا يبطل القصاص ولذلك لو اعتقه او دبره او كاتب امة فاستولدها لما قلنا

لوصي الام والاخ ان يبيع المنقول
ليس له ان يبيع العقار
له ان يشتري ما لا بد للصغير منه
وصي المكاتب
شرط النفاذ ان لا يكون في المبيع حق لغير البايع
هل يملك المستاجر والمرتهن المطالبة بالفسخ
هل يثبت للمشتري خيار الفسخ
لو باع عبده الذي وجب عليه القتل نفذ

وكذا لو باع عبده الذي هو حلال الدم بالردة لان الردة توجب اباحة الدم لا غير والبيع لا يبطلها وكذا
لو اعتقه او دبره او كاتب امة فاستولدها وكذا لو باع عبده الذي وجب قطع يده بالسرقة او وجب عليه حد
من الحدود كحد الزنا والشرب والقذف لان الواجب بهذه الجنايات ولاية استيفا القطع والحد والبيع لا يبطلها
وكذا اذا اعتقه او دبره او كاتب امة فاستولدها لما قلنا ولو باع عبده الذي وجب دفعه بالجناية بحر علم المولي
بالجناية او لا ولا سبيل لولي الجناية على العبد ولا على المشتري لانه لا حق له في نفس العبد وانما يخاطب المولي بالدفع الا ان
يختار الفدا غير انه ان كان عالما بالجناية يلزمه ارش الجناية بالغا ما بلغ لان اقدامه على البيع بعد العلم بالجناية اختيار
الفدا اذ لو لم يختر لما باعه لما فيه من ابطال حق ولي الجناية في الدفع والظاهر انه لا يرضى به وعلى تقدير الاختيار
كان البيع ابطالا لحقهم الى بدل وهو الفدا فكان الاقدام على البيع اختيار الفدا بخلاف ما اذا كان عليه قتل او قطع
بسبب السرقة او حد لان البيع لا يوجب بطلان هذه الحقوق فلم يكن الاقدام على البيع اختيار الفدا فلا تسقط
هذه الحقوق بل تبقى على حالها وان كان عالما بالجناية يلزمه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لانه اذا لم يكن
عالما بالجناية كان البيع استهلاكا للعبد من غير اختياره فعليه الاقل من قيمته ومن الارش لانه ما اتلف على
ولي الجناية الا قدر الارش الا اذا كان اقلهما عشرة الاف درهم فينقص منها عشرة لان قيمة قتل العبد خطا
اذا بلغ عشرة الاف درهم ينقص منها عشرة دراهم ولذلك لو اعتقه المولي او دبره او كاتب امة فاستولدها
جاز ولا سبيل لولي الجناية على العبد والمدبر وام الولد غير انه ان علم بالجناية كان ذلك منه اختيار الفدا
وان لم يعلم فعليه الاقل من قيمته ومن المدبر وما زاد على هذا نذكره في كتاب جنايات العبيد في اخر كتاب
الجنايات ان شا الله تعالى **فصل واما شرايط الصحة فانواع** منها ما يعم البياعات كلها ومنها ما يخص
بعض البعض دون البعض اما الشرايط العامة فمنها ما ذكرنا من شرايط الانعقاد والنفاذ لان ما لا ينعقد
ولا ينفذ البيع بدونه لا يصح بدونه ضرورة اذ الصحة امر زايد على اصل الانعقاد والنفاذ فكل ما كان شرط
الانعقاد والنفاذ كان شرط الصحة ضرورة وليس كل ما يكون شرط الصحة يكون شرط النفاذ والانعقاد
عندنا فان البيع الفاسد ينعقد وينفذ عند اتصال القبض به عندنا وان لم يكن صحيحا ومنها ان يكون المبيع
معلوما وثمنه معلوما علما يمنع من المنازعة فان كان احدهما مجهولا جهالة لا تفضي الى المنازعة لا يفسد لان الجهالة
اذا كانت مفضية الى المنازعة كانت مانعة من التسليم والتسلم فلا يحصل مقصود البيع وان لم تكن مفضية
الى المنازعة لا يمنع من ذلك فيحصل المقصود وبيانه في مسايل اذا قال بعت شاة من هذا القطيع او ثوبا من هذا
العدل فالبيع فاسد لان الشاة من القطيع والثوب من العدل مجهول جهالة مفضية الى المنازعة لتفاحش
التفاوت بين شاة وشاة وثوب وثوب فيوجب فساد البيع فان عين البايع شاة وثوبا وسلم اليه فرضي به
جاز ويكون ذلك ابتدا بيع بالمراضاة ولان البياعات للتوسل الى استيفا النفوس الى انقضا اجالها والتنازع
يفضي الى التفاني فيتناقض ولان الرضا شرط البيع والرضا لا يتعلق الا بالمعلوم والكلام في هذا الشرط في موضعين
احدهما ان العلم بالمبيع والثمن علما مانعا من المنازعة شرط صحة البيع والثاني في بيان ما يحصل به العلم بهما اما
الاول فبيانه في مسايل وكذا اذا قال بعتك احد هذه الاثواب الاربعة بكذا وذكر خيار التعيين او سكت عنه
او قال بعتك احد هذين الثوبين او احد هذه الاثواب الثلثة بكذا وسكت عن الخيار فالبيع فاسد لان المبيع
مجهول ولو ذكر الخيار بان قال على انك بالخيار تاخذ ايها شئت بثمن كذا وترد الباقي فالقياس ان يفسد البيع
وفي الاستحسان لا يفسد وجه القياس ان المبيع مجهول لانه باع واحدا غير عين وهو غير معلوم فكان المبيع
مجهولا فيمنع صحة البيع كما لو باع احد الاثواب الاربعة وذكر الخيار وجه الاستحسان الاستدلال بخيار الشرط
والجامع بينهما مساس الحاجة الى دفع الغبن وكل واحد من الخيارين طريق دفع الغبن وورود الشرع هناك يكون
ورودا ههنا دلالة والحاجة تندفع بالتحري في ثلاثة لاقتصار الاشيا على الجيد والوسط والردي فبقي الحكم في الزيادة

باع عبده المرتد

باع عبده بعد ما وجب قطع يده بالسرقة

باع عبده الذي وجب دفعه بالجناية

باع عبده وعليه قتل او حد او قطع

شرط الصحة ان يكون المبيع معلوما وثمنه معلوما

باعه شاة من قطيع

العلم بالمبيع والثمن

لو قال بعتك احد هذه الاثواب الاربعة

لو قال على انك بالخيار تاخذ ايهما شئت

مردود

مردود الى اصل القياس ولان الناس تعاملوا هذا البيع لحاجتهم الى ذلك فان كل واحد لا يمكنه ان يدخل السوق
فيشتري ما يحتاج اليه خصوصا الاكابر والنسا فيحتاج الى ان يامر غيره ولا تندفع حاجته بشرا شي واحد معين
من ذلك الجنس لما عسى لا يوافق الامر فيحتاج الى ان يشتري احد اشيا من ذلك الجنس فيحملها جميعا الى الامر فيختار
ايهما شا بالثمن المذكور ويرد الباقي فيجوز ذلك لتعامل الناس ولا تعامل فيما زاد على الثلث فبقي الحكم فيه على اصل
القياس وقوله المعقود عليه مجهول قلنا هذا ممنوع فانه اذا شرط الخيار بان قال على ان ياخذ ايهما شا فقد
انعقد العقد موجبا للملك عند اختياره لا للحال والمعقود عليه عند اختياره معلوم مع ان هذه الجهالة لا تفضي
الى المنازعة لانه فوض الامر الى اختيار المشتري ياخذ ايهما شا فلا تقع المنازعة وهل يشترط بيان المدة اختلف المشايخ
فيه لاختلاف الفاظ محمد رحمه الله في هذه المسيلة في الكتب فذكر في الجامع الصغير على ان ياخذ المشتري ايهما شا وهو
فيه بالخيار ثلاثة ايام وذكر في الاصل على ان ياخذ ايهما شا بالف ولم يذكر الخيار فقال بعضهم لا يجوز هذا البيع الا بذكر
مدة خيار الشرط وهو ثلاثة ايام فما دونها عند ابي حنيفة وعندهما الثلاث وما زاد عليها بعد ان يكون معلوما وهو
قول الكرخي والطحاوي وقال بعضهم من غير ذكر المدة وجه قول الاولين ان المبيع لو كان ثوبا واحدا معينا وشرط
فيه الخيار كان بيان المدة شرط الصحة بالاجماع فكذا اذا كان واحدا غير معين والجامع بينهما ان ترك التوقيت يجهل
لمدة الخيار وانه مفسد للبيع لان للمشتري ان يردهما جميعا والثابت بخيار التعيين رد احدهما وهذا حكم خيار
الشرط فلا بد من ذكر مدة معلومة وجه قول الاخرين ان توقيت الخيار في المعين انما كان شرطا لان الخيار
فيه يمنع ثبوت الحكم للحاجة الى دفع الغبن بواسطة التامل فكان في معنى الاستثنا فلا بد من التوقيت ليصح استثنا
ذلك في الوقت عن ثبوت حكم البيع فيه وخيار التعيين لا يمنع ثبوت الحكم بل يثبت الحكم في احدهما غير معين
وانما يمنع تعيين المبيع لا غير فلا يشترط له بيان المدة والله اعلم والدليل على التفرقة بينهما ان خيار الشرط
لا يورث على اصل اصحابنا وخيار التعيين يورث بالاجماع الا ان للمشتري ان يردهما جميعا لا بحكم خيار الشرط
المعهود ليشترط له بيان المدة بل لان البيع المضاف الى احدهما غير لازم فكان محلا للفسخ كالبيع بشرط خيار معهود
على ما نذكر ان شا الله تعالى وعلى هذا تخرج ما اذا اشترى ثوبين او عبدين او دابتين على ان المشتري او البايع بالخيار
في احدهما ثلاثة ايام ولم يعين الذي فيه الخيار من الذي لا خيار فيه ولا بين حصة كل واحد منهما من الثمن ان البيع
فاسد فيهما جميعا لجهالة المبيع والثمن اما جهالة المبيع فلان العقد في احدهما بات وفي الاخر خيار ولم يعين احدهما
من الاخر فكان المبيع مجهولا واما جهالة الثمن فلانه اذا لم يسم لكل واحد منهما ثمنا فلا يعرف ذلك الا بالحزر والظن
فكان مجهولا والمبيع مجهولا وجهالة احدهما تمنع صحة البيع فجهالتهما اولى وكذلك اذا عين الذي فيه الخيار لكن
لم يبين حصة كل واحد منهما من الثمن لان الثمن مجهول وكذلك اذا بين ثمن كل واحد منهما لكن لم يعين الذي فيه الخيار
من صاحبه لان المبيع مجهول ولو عين وبين جاز البيع فيهما جميعا لان المبيع والثمن معلومان ويكون البيع في احدهما باتا
من غير خيار وفي الاخر فيه خيار لانه هكذا فعل واذا جاز من له الخيار البيع فيما له فيه الخيار او مات او مضت مدة
الخيار من غير فسخ حتى تم البيع ولزم المشتري ثمنهما ليس له ان يلحقا احدهما او كلاهما ما لم ينقد ثمنهما جميعا لان الخيار
لما سقط ولزم العقد صار كانه اشتراهما جميعا شرا باتا ولو كان كذلك كان الامر على ما وصفنا فكذا هذا ولو اشترى
ثوبا واحدا او دابة واحدة بثمن معلوم على ان المشتري او البايع بالخيار في نصفه ونصفه بات جاز البيع لان النصف
معلوم وثمنه معلوم ايضا والله اعلم ولو باع عددا من جملة من المعدودات المتفاوتة كالبطيخ والرمان بدرهم والجملة
اكثر مما سمى فالبيع فاسد لجهالة المبيع جهالة مفضية الى المنازعة فان عين ذلك القدر من الجملة بعد ذلك وتراضيا
عليه فهو جايز لان ذلك بيع مبتدا بطريق التعاطي واليه اشار في الكتاب فقال وانما وقع البيع على هذا الملم ولما
عين تراضيا وهذا نص على جواز البيع بالمراوضة ولو قال بعت هذا العبد بقيمته فالبيع فاسد لانه جعل ثمنه
قيمته وانها تختلف باختلاف تقويم المقومين فكان الثمن مجهولا وكذلك لو اشترى من هذا اللحم ثلاثة ارطال

هل يشترط بيان المدة في هذا الخيار

اشترى ثوبين او عبدين او دابتين على ان البايع او المشتري بالخيار

اذا عين الذي فيه الخيار

اجاز من له الخيار البيع فيما له فيه الخيار

اشترى ثوبا واحدا او دابة واحدة

باع عددا من جملة من المعدودات

لو قال بعتك هذا العبد بقيمته

اشترى من هذا اللحم ثلاثة ارطال بدرهم ولم يبين الموضع

بدرهم ولم يبين الموضع فالبيع فاسد وكذلك اذا بين الموضع بان قال رطل من هذا الجب رطلا بكذا ومن هذا
الجنب على قياس قول ابي حنيفة في السلم وعلى قياس قولهما يجوز وكذا روي عن محمد انه يجوز وكذا اذا باع بحكم المشتري
او بحكم فلان لانه لا يدري بماذا يحكم فلان فكان الثمن مجهولا وكذا اذا قال بعتك هذا بقفيز حنطة او بقفيز
شعير لان الثمن مجهول وقيل هو البيعتان في بيع وقد روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين في بيع
وكذا اذا قال بعتك هذا العبد بالف درهم الى سنة او بالف وخمس ماية الى سنتين لان الثمن مجهول وقيل هو
الشرطان في بيع وقد روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن شرطين في بيع ولو باع شيا برنج ده يازده ولم
يعلم المشتري راس ماله كان ثمنه مجهولا وجهالة الثمن تمنع صحة البيع واذا علم ورضي به جاز البيع لان المانع من
الجواز هو الجهالة عند العقد وقد زالت في المجلس وله حكم حالة العقد فصار كانه كان معلوما عند العقد
وان لم يعلم به حتى افترقا تقرر الفساد بالهلاك لانه بالهلاك خرج البيع عن احتمال الاجازة والرضا لان الاجازة
انما تلحق القايم دون الهالك فتقرر الفساد ولزمه القيمة وروي بن شجاع عن محمد ان البيع جايز ومعناه انه
موقوف على الاجازة واليه اشارة ابو يوسف فانه قال صح وهذه امارة البيع الموقوف فان مات البايع قبل
ان يرضى المشتري وقد قبض او لم يقبض انتقض البيع ولو كان المبيع عبدا فقبضه ثم اعتقه او باعه او مات قبل
العلم جاز العتق والبيع وعليه قيمته لوجود الهلاك حقيقة بالموت وبالاعتاق في المبيع فخرج البيع عن احتمال الاجا[زة]
فتاكد الفساد فيلزمه القيمة ولو اعتقه بعد ما علم براس المال فعليه الثمن لان اقدامه على الاعتاق دليل الاجازة
ولو اعتق بالغرابة قبل العلم بالثمن بعد القبض فعليه قيمته لانه لا صنع له في الغرابة فلم يوجد دليل الاجازة فكان
العتق بها بمنزلة هلاك العبد قبل العلم وهناك تجب القيمة كذا ههنا وكذا اذا باع الشي برقمه او براس ماله ولم يعلم
المشتري رقمه وراس ماله فهو كما اذا باع شيا برنج ده يازده ولم يعلم ما اشترى به ولو قال بعتك قفيزا من هذه
الصبرة صح وان كان قفيزا من صبرة مجهولا لكن هذه جهالة لا تفضي الى المنازعة لان الصبرة الواحدة متماثلة
القفزان بخلاف الشاة من القطيع وثوب من الاربعة لان بين شاة وشاة تفاوتا فاحشا وكذا بين ثوب وثوب والله
اعلم ولو باع شيا بعشرة دراهم او بعشرة دنانير وفي البلد نقود مختلفة انصرف الى النقد الغالب لان مطلق الاسم
ينصرف الى المتعارف خصوصا اذا كان فيه صحة العقد وان كان في البلد نقود غالبة فالبيع فاسد لان الثمن مجهول
اذ البعض ليس باولى من البعض وعلى هذا يخرج اصل ابي حنيفة ان جملة الثمن اذا كانت مجهولة عند العقد في بيع مضاف
الى الجملة فالبيع فاسد الا في القدر الذي جهالته لا تفضي الى المنازعة وجملة الكلام فيه ان البيع لا يخلو اما ان يكون
من المثليات من المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة واما ان يكون من غيرها من الذرعيات والعدديات
المتفاوتة ولا يخلو اما ان سمى جملة الكيل والوزن والعدد والذرع في البيع واما ان لم يسم اما المكيلات فانه لم
يسم جملتها بان قال بعت منك هذه الصبرة كل قفيز منها بدرهم لم يجز البيع الا في قفيز منها بدرهم ويلزم البيع فيه
عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يجوز في الباقي الا اذا علم المشتري جملة القفزان قبل الافتراق بان كالها فله الخيار
ان شا اخذ كل قفيز بدرهم وان شا ترك وان لم يعلم حتى افترقا عن المجلس تقرر الفساد وعند ابي يوسف ومحمد
يلزمه البيع في كل الصبرة كل قفيز منها بدرهم سوا علم او لم يعلم وعلى هذا الخلاف الوزني الذي لا ضرر في تبعيضه كالزيت
وتبر الذهب والفضة والعددي المتقارب كالجوز واللوز اذا لم يسم جملتها واما الذرعيات فان لم يسم جملة الذرعان
بان قال بعت منك هذا الثوب او هذه الارض او هذه الخشبة كل ذراع منه بدرهم فالبيع فاسد في الكل عند ابي حنيفة
الا اذا علم المشتري جملة الذرعان في المجلس فله الخيار ان شا اخذ وان شا ترك وان لم يعلم حتى تفرقا تقرر الفساد
وعند ابي يوسف ومحمد يجوز البيع في الكل ويلزمه كل ذراع منه بدرهم وعلى هذا الخلاف اذا قال كل ذراعين بدرهم
او كل ثلثة اذرع بثلاثة دراهم وعلى هذا الخلاف العدديات المتفاوتة كالاغنام والعبيد بان قال بعت منك هذا
القطيع من الغنم كل شاة منها بعشرة دراهم ولم يسم جملة الشاة وعلى هذا الخلاف الوزني الذي في تبعيضه ضرر

كالمصنوع

باع بحكم المشتري او بحكم فلان
بعتك هذا بقفيز حنطة او بقفيز شعير
بعتك هذا العبد بالف الى سنة او بالف وخمس مائة الى سنتين
باع شيا برنج ده يازده
مات البايع قبل ان يرضى المشتري ولو كان المبيع عبدا فقبضه ثم اعتقه
لو اعتقه بعد ما علم براس المال
اعتق بالغرابة قبل العلم بالثمن
اذا باع الشي برقمه او براس ماله
لو قال بعتك قفيزا من هذه الصبرة
باع بعشرة دراهم او بعشرة دنانير وفي البلد نقود مختلفة
بعت منك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم
اذا لم يعلم حتى افترقا عن المجلس
قال بعت منك هذا الثوب او هذه الارض او هذه الخشبة
بعت منك هذا القطيع من الغنم كل شاة منها بعشرة دراهم

المصنوع من الاواني والقلب ونحو ذلك وجه قولهما في مسايل الخلاف ان جملة البيع معلومة وجملة الثمن ممكن
الوصول الى العلم بالكيل والوزن والعد والذرع فكانت هذه جهالة ممكنة الرفع والازالة ومثل هذه الجهالة لا
تمنع صحة البيع كما اذا باع بوزن هذا الحجر ذهبا ولابي حنيفة رحمه الله ان جملة الثمن مجهولة حالة العقد جهالة
مفضية الى المنازعة فتوجب فساد العقد كما اذا باع الشي برقمه ولا شك ان جهالة الثمن حالة العقد مجهولة
لانه باع كل قفيز من الصبرة بدرهم وجملة القفزان ليست معلومة حالة العقد فلا يكون جملة الثمن معلومة ضرورة وكذا
هذا في الموزون والمعدود والمذروع وقولهما يمكن رفع هذه الجهالة مسلم لكنها ثابتة للحال الى ان يرفع وعند
الارتفاع في المجلس ينقلب العقد الى الجواز لان المجلس وان طال فله حكم ساعة العقد والبيع بوزن هذا
الحجر ذهبا ممنوع على اصل ابي حنيفة وانما اختلف جواب ابي حنيفة بين المثليات وغيرها من وجه حيث جاز
البيع في واحد في باب الامثال ولم يجز في غيرها اصلا لان المانع من الصحة جهالة الثمن لكونها مفضية الى المنازعة
وجهالة قفيز من صبرة غير مانعة من الصحة لانها لا تفضي الى المنازعة الا ترى لو اشترى قفيزا من هذه الصبرة ابتدا[ء]
جاز فاذا تعذر العمل بعموم كلمة كل صرفت الى الخصوص لانه يمكن عليها الاصل المعهود في صيغة العام اذا تعذر
العمل بعمومها تصرف الى الخصوص عند امكان الصرف اليه بخلاف الاشيا المتفاوتة لان جهالة شاة من قطيع و
ذراع من ثوب جهالة مفضية الى المنازعة الا ترى ان بيع ذراع من ثوب وشاة من قطيع لا يجوز ابتدا فتعذر
العمل بالعموم كلمة كل فيفسد البيع في الكل ولو قال بعت منك هذا القطيع من الغنم كل شاتين بعشرين درهما فالبيع
فاسد في الكل بالاجماع ولو علم المشتري عدد الجملة في المجلس واختار البيع فرق بين المعدود المتفاوت وبين
المكيل والموزون والعددي المتقارب ان الواحد والاثنين هناك على الاختلاف واذا علم في المجلس واختار
البيع يجوز بلا خلاف وههنا لا يجوز في الاثنين بلا خلاف وان علم واختار البيع ووجه الفرق ان المانع هناك جهالة
الثمن وهي مرتفعة ثم بالعلم في المجلس فكان المانع يحتمل الزوال والجهالة ههنا لا تحتمل الارتفاع اصلا لان ثمة كل واحد
منهما مجهول لا يدري كم هو ولو قال بعت منك هذه الصبرة بماية درهم كل قفيز بدرهم ولم يسم جملة
الصبرة لكنه سمى جملة الثمن لم يذكر هذا في الاصل وذكر الطحاوي انه يجوز وهو صحيح لان المانع جهله ولم يوجد
حيث سماها فصار تسميته جملة الثمن بمنزلة تسمية جملة المبيع ولو سمى جملة المبيع لجاز على ما نذكر كذا ههنا هذا
الذي ذكرنا اذا لم يسم جملة المبيع في المكيلات والموزونات والمذروعات فاما اذا سماها بان قال بعت منك
هذه الصبرة على انها ماية قفيز بدرهم او قال على انها ماية قفيز بماية درهم سمى لكل واحد من القفزان ثمنا على حدة
او سمى للكل ثمنا واحدا فهما سوا فلا شك في جواز البيع لان جملة المبيع معلومة وجملة الثمن معلومة ثم ان وجدها
كما سمى فالامر ماض ولا خيار للمشتري وان وجدها ازيد من ماية قفيز فالزيادة لا تسلم للمشتري بل يرد الى البايع
ولا يكون للمشتري الا قدر ما سمى وهو ماية قفيز ولا خيار له وان وجدها اقل من ماية قفيز فالمشتري بالخيار ان شا
اخذها بحصتها من الثمن وطرح حصة النقصان وان شا تركها واصل هذا ان الزيادة فيما لا ضرر في تبعيضه لا
تجري مجرى الصفة بل هي اصل فلا بد وان يقابلها الثمن ولا ثمن للزيادة فلا يدخل في البيع فكان ملك البايع
فيرد اليه والنقصان فيه نقصان الاصل لا نقصان الصفة فاذا وجدها انقص مما سمى نقص من الثمن حصة النقصان
وان شا ترك لان الصفقة تفرقت عليه لانها وقعت على ماية قفيز ولم يسلم له فاوجب خللا في الرضا فيثبت له
خيار الترك وكذلك الجواب في الموزونات التي ليس في تبعيضها ضرر لان الزيادة فيها لا تجري مجرى الصفة
بل هي اصل بنفسها وكذلك المعدودات المتقاربة واما المذروعات من الثوب والارض والخشب وغيرها فان سمى
جملة الذرعان ثمنا واحدا ولم يسم لكل ذراع منها على حدة بان قال بعت منك هذا الثوب على انه عشرة اذرع بعشرة
دراهم فالبيع جايز لان المبيع والثمن معلومان ثم ان وجده مثل ما سمى لزمه الثوب بعشرة دراهم ولا خيار له وان
وجده احد عشر ذراعا فالزيادة سالمة للمشتري وان وجده تسعة اذرع لا يطرح لاجل النقصان شيا من الثمن وهو

معلومه
بعت منك هذا القطيع كل اثنين بعشرين درهما
بعتك هذه الصبرة بماية درهم كل قفيز بدرهم
بعتك هذه الصبرة على انها ماية قفيز
وجدها كما سمي
بعتك هذا الثوب على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم
وجده احد عشر ذراعا
وجده تسعة اذرع

بالخيار ان شا اخذه بجميع الثمن وان شاترك وفرق بينها وبين المكيلات والموزونات التي ليس في تبعيضها ضرر
والعدديات المتقاربة ووجه الفرق ان زيادة الذرع في الذرعيات جارية مجرى الصفة كصفة الجودة
والكتابة والخياطة ونحوها والثمن يقابل الاصل لا الصفة والدليل على انها جارية مجرى الصفة ان وجودها
يوجب جودة في الباقي وفواتها يسلب صفة الجودة ويوجب الرداة فتلحق الزيادة بالجودة والنقصان بالرداة
حكما والجودة والرداة صفة والصفة ترد على الاصل دون الصفة الا ان الصفة على تبعا للموصوف لكونها
تابعة له قايمة به فاذا ازداد صار كانه اشتراه رديا فاذا هو جيد وكما اذا اشترى عبدا على انه ليس بكاتب او ليس
بخياط فوجده كاتبا او خياطا او اشترى عبدا على انه اعور فوجده سليم العينين او اشترى جارية على انها ثيب
فوجدها بكرا يسلم له ولا خيار للبايع كذا هنا واذا نقص صار كانه اشتراه على انه جيد فوجده رديا او اشترى
عبدا على انه كاتب او خباز او صحيح العينين فوجده غير كاتب ولا خباز واعور او اشترى جارية على انها بكر
فوجدها ثيبا لا يطرح شي من الثمن ولكن يثبت له الخيار كذا بخلاف المكيلات والموزونات التي لا ضرر في تبعيضها
والعدديات المتقاربة لان الزيادة فيها غير ملحقة بالاوصاف لانها اصل بنفسها حقيقة والعمل بالحقيقة واجب
ما امكن الا انها الحقت بالصفة في المذروعات ونحوها لان وجودها يوجب الجودة والكمال للباقي وفواتها
يوجب النقصان والرداة له وهذا المعنى ههنا منعدم فبقيت اصلا بنفسها حقيقة وان سمى لكل ذراع منه ثمنا
على حدة بان قال بعت منك هذا الثوب على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فالبيع جايز لما قلنا ثم ان وجده مثل
ما سمى فالامر ماض ولزمه الثوب كل ذراع بدرهم وان وجده احد عشر ذراعا فهو بالخيار ان شا اخذ كله باحد عشر درهما
وان شاترك وان وجده تسعة اذرع فهو بالخيار ان شا طرح حصة النقصان درهما واحدا بتسعة دراهم
وان شاترك لتفرق الصفقة عليه وهذا يشكل على الاصل الذي ذكرنا ان زيادة الذرع في المذروعات تجري
مجرى الصفة لها لان الثمن يقابل الاصل دون الوصف فينبغي ان تكون الزيادة سالمة للمشتري ولا خيار
له ولا يطرح لاجل النقصان شيا كما في الفصل الاول لان الثمن يقابل الاصل دون الصفة بمنزلة زيادة الجودة
ونقصان الرداة على ما ذكرنا وحل هذا الاشكال ان الذرع في المذروعات انما يجري مجرى الصفة على الاطلاق
اذا لم يفرد كل ذراع بثمن على حدة فاما اذا افرد به فلا يجري مجرى الصفة مطلقا بل يكون اصلا من وجه صفة من وجه
من حيث ان التبعيض فيها يوجب تعيب الباقي كانت الزيادة صفة بمنزلة صفة الجودة ومن حيث انه سمى لكل ذراع
ثمنا على حدة كان كل ذراع معقودا عليه فكانت الزيادة اصلا من وجه صفة من وجه فمن حيث انها صفة كانت للمشتري
لان الثمن يقابل الاصل لا الصفة وانما يدخل في البيع تبعا على ما بينا ومن حيث انها اصل لا يسلم له الا بزيادة ثمن
اعتبار الجهتين جميعا بقدر الامكان وله الخيار في اخذ الزيادة وتركها لانه لو لزمه الاخذ لاحتاج له يلزمه
زيادة ثمن لم يكن لزومها ظاهرا عند العقد واختل رضاه فوجب الخيار وفي النقصان ان شا طرح قدر النقصان
واخذ الباقي اعتبارا لجهة الاصالة وان شاترك لان الصفقة تفرقت عليه وكما وجب خللا في الرضا وذا يوجب
الخيار وهذا اذا كانت الزيادة والنقصان ذراعا تاما فاما اذا كانت دون ذراع لم يذكر هذا في ظاهر الرواية
وذكر في غير الاصول اختلاف اقاويل اصحابنا الثلاثة في كيفية الخيار فيه وابو حنيفة ومحمد رحمهما الله فرقا بين
الزيادة والنقصان غير ان ابا حنيفة رحمه الله جعل زيادة نصف ذراع بمنزلة زيادة ذراع كامل فقال ان شا
اخذه باحد عشر درهما وان شاترك وجعل نقصان نصف ذراع كلا نقصان لكن جعل له الخيار ان شا اخذه
بعشرة دراهم وان شاترك ولا يطرح من الثمن شيا لاجل النقصان ومحمد رحمه الله جعل على القلب من ذلك فجعل
زيادة نصف ذراع كلا زيادة وقال ياخذ المشتري بجميع الثمن ولا خيار له وجعل نقصان نصف ذراع كنقصان
ذراع كامل وقال ان شا اخذه بتسعة دراهم وان شاترك واما ابو يوسف رحمه الله فسوى بين الزيادة والنقصان
فقال في زيادة نصف ذراع يزاد على الثمن نصف درهم وله الخيار ان شا اخذه بعشرة دراهم ونصف وان شاترك

وقال

اشترى عبدا على انه ليس بكاتب فوجده كاتب

وان سمى لكل ذراع منه ثمنا على حدة

يخير في اخذ الزيادة وتركها

اذا كانت الزيادة دون الذراع

هذا المذكور مخالف لما ذكره في الهداية فتامل ذلك

في نقصان نصف ذراع ينقص من الثمن نصف درهم وله الخيار ان شا اخذه بتسعة دراهم ونصف
وان شاترك والقياس ما قاله ابو يوسف رحمه الله وهو الجزء بالكل الا انهما كانهما استحسنا لتعامل الناس
جعل ابو حنيفة زيادة نصف ذراع بمنزلة زيادة ذراع تام ونقصان نصف ذراع كلا نقصان لان الناس
في العادات في بياعاتهم واشرياتهم لا يعدون نقصان نصف ذراع نقصانا بل يحسبونه ذراعا تاما فبني
الامر في ذلك على تعامل الناس وجعل محمد رحمه الله الامر في ذلك على القلب من ذلك لما ان الباعة يسامحون
في زيادة نصف على القدر المسمى في البيع عادة ولا يعدونه زيادة فكانت تلك الزيادة ملحقة بالعدم
عادة كانه لم يرد وكذا ايضا يسامحون فيعدون نقصان نصف ذراع في العادات نقصان ذراع كامل
فتركنا القياس بتعامل الناس ويجوز ان يكون اختلاف جوابهما لاختلاف عادات الناس والله اعلم وعلى هذا
بيع المذروعات من الارض والخشب وغيرهما انه ان لم يسم لكل ذراع ثمنا بان قال بعت منك هذه الارض
على انها الف ذراع بالف درهم فالبيع جايز لما قلنا ثم ان وجدها مثل ما سمى فالامر ماض ويلزمه الارض كل ذراع
بدرهم وان وجدها ازيد فالزيادة سالمة له ولا خيار وان وجدها انقص فهو بالخيار ان شا اخذها بجميع
الثمن وان شاترك لما ذكرنا ان زيادة الذرع في الذرعيات جارية مجرى الصفات والثمن مقابل الاصل
دون الصفة وان سمى لكل ذراع ثمنا على حدة بان قال كل ذراع بكذا فالبيع جايز لما ذكرنا ثم ان وجدها مثل
ما سمى فالامر ماض وان وجدها ازيد فهو بالخيار ان شا اخذ الزيادة بثمنها وان شاترك لانه يلزمه زيادة
ثمن لم يلتزمه لدى العقد وان وجده انقص يسقط حصته من الثمن وله الخيار لتفرق الصفقة على ما ذكرنا
في الثوب وعلى هذا الخشب وغيره من الذرعيات وعلى هذا الموزونات التي في تبعيضها ضرر بان قال بعت
منك هذه السبيكة من الذهب على انها مثقالا بكذا فالبيع جايز ثم ان وجدها على ما سمى فالامر ماض وان وجدها
ازيد او انقص فهو على التفصيل الذي ذكرنا في الذرعيات وعلى هذا اذا باع مصوغا من نحاس او صفر او ما اشبه ذلك
على ان فيه كذا منا بكذا درهما فوجده اكثر او اقل فهو على التفصيل الذي ذكرنا لان الوزن في مثله يكون ملحقا بالصفة
بمنزلة الذرع في الذرعيات لان تبعيضه يوجب تعيب الباقي وهذا حد الصفة في هذا الباب ولو باع مصوغا
من الفضة على ان وزنه مائة بدينار ولم يسم لكل عشرة ثمنا على حدة بان قال بعشرة دنانير ولم يقل كل وزن عشرة
بدينار وتقابضا وافترقا فالبيع جايز ثم وجده على ما سمى فالامر ماض ولا خيار وان وجده ازيد بان كان مائة
درهم مثلا فالكل للمشتري بعشرة دنانير ولا يزاد في الثمن شي لان الزيادة فيه بمنزلة الصفة والصفات المحضة
لا يقابلها الثمن وان وجده تسعين او ثمانين فهو بالخيار على ما ذكرنا وان سمى لكل عشرة ثمنا على حدة بان قال
بعت منك على ان وزنه مائة بعشرة دنانير كل وزن عشرة بدينار وتقابضا فالبيع جايز ثم ان وجده على ما سمى
فالامر ماض ولا خيار وان وجد وزنه ازيد بان كان مائة وخمسين ينظر في ذلك ان علم ذلك قبل التفرق
فله الخيار ان شا زاد في الثمن خمسة دنانير واخذ كله بخمسة عشر دينارا وان شاترك لان ساعات المجلس لها
حكم ساعة العقد وان علم بعد التفرق بطل البيع في ثلث المصوغ لانعدام التقابض فيه وله الخيار في الباقي
ان شا رضي به بعشرة دنانير وان شا رد الكل واسترد الدنانير لان الشركة في الاعيان عيب وان وجده
خمسين وعلم ذلك قبل التفرق او بعده فله الخيار ان شا رده وان شا رضي به واسترد من الثمن خمسة دنانير وكذا
لو باع مصوغا من ذهب بدراهم فهو على التفصيل ولو باع مصوغا من الفضة بجنسها او باع مصوغا من الذهب بجنسه
مثلا وزنه على ان وزنه مائة بمائة ثم وجده ازيد مما سمى فان علم بالزيادة قبل التفرق فله الخيار ان شا زاد في الثمن
قدر وزن الزيادة واخذ الكل وان شاترك لان المجلس له حكم حالة العقد وان علم بها بعد التفرق بطل البيع في
الزيادة لان التقابض شرط بقا الصرف على الصحة ولم يوجد في قدر الزيادة وان وجده اقل مما سمى فله الخيار ان شا
رضي بحصته من الثمن واسترد فضل الثمن وان شا رد الكل واسترد جميع الثمن سوا سمى الجملة او سمى لكل وزن درهم د

بعتك هذه الارض على انها الف ذراع بالف درهم

سمى لكل ذراع ثمنا على حدة

بعتك هذه السبيكة من الذهب على انها مثقالات

باعه مصوغا من نحاس او صفر على ان فيه كذا منا بكذا درهم فوجده اكثر او اقل

باع مصوغا من الفضة

وجده ازيد مما سمي

وجده انقص مما سمي لكل عشرة ثمنا على حدة

باع مصوغا من الفضة بجنسها

وجده اقل مما سمي

لان عند اتحاد الوزن والجنس لا يجوز البيع الا سوا بسوا فصار كانه سمي ذلك وان لم يسم حقيقة الا الجملة واما
العدديات المتفاوتة كالغنم والبقر والعبيد ونحوها بان قال بعت منك هذا القطيع من الغنم على انها مائة شاة
بكذا فان وجد على ما سمي فالبيع جايز وان وجد ازيد فالبيع فاسد في الكل سوا ذكر للكل ثمنا واحدا بان قال بعت منك
هذا القطيع من الغنم على انها مائة شاة بالف درهم او ذكر لكل شاة منها ثمنا على حدة بان قال كل شاة بعشرة دراهم
لان كل شاة اصل في كونها معقودا عليها والزيادة لم تدخل تحت العقد لانه لا يقابلها ثمن فلم تكن مبيعة وهي مجهولة
فكان الباقي مجهولا ضرورة جهالة الزيادة فيصير بايعا مائة شاة من مائة شاة وواحدة فكان المبيع مجهولا وجهالة
المبيع تمنع صحة البيع سمي له ثمنا او لم يسم وان وجد اقل مما سمي فان لم يسم لكل واحدة منها ثمنا فالبيع فاسد لان الثمن مجهول
لانه يحتاج الى طرح ثمن شاة واحدة من جملة الثمن المسماة وهو مجهول لتفاوت فاحش بين شاة وشاة فصار ثمن الباقي
مجهولا ضرورة جهالة حصة الشاة الناقصة وان سمى لكل واحدة منها ثمنا على حدة فالبيع جايز لحصة الباقي منها لان
حصة الزايدة معلومة وحصة الباقي معلوم فالفساد من اين من اصحابنا من قال هذا مذهبهما فاما عند ابي حنيفة
فالبيع فاسد في الكل بنا على ان المذهب عنده ان الصفقة اذا اضيفت الى ما يحتمل العقد والى ما لا يحتمله فالفساد تشيع
في الكل واكثر اصحابنا على ان هذا بلا خلاف وهكذا ذكر في الاصل ولم يذكر الخلاف وهو الصحيح لان العقد المضاف الى
موجود يجوز ان يفسد لمعنى يوجب الفساد ثم يتعدى الفساد الى غيره واما المعدوم فلا يحتمل العقد اصلا لانه ليس
بشي فلا يوصف العقد المضاف اليه بالفساد ليتعدى الى غيره بل ترتفع الاضافة اليه فبقي مضافا الى الموجود فيصح
لكن للمشتري الخيار ان شا اخذ الباقي بما سمي من الثمن وان شا ترك لتفرق الصفقة عليه وعلى هذا جميع العدديات المتفاو[تة]
ولو قال بعت منك هذا القطيع من الغنم على انها مائة كل شاتين منها بعشرين درهما فالبيع فاسد وان وجد على ما سمي
لان ثمن كل واحدة من الشاتين مجهول لانه لا يعرف حصة كل شاة منها من الثمن الا بعد ضم شاة اخرى اليها ولا يعلم اية
شاة تضم اليها ليعلم حصتها لانها ان ضم اليها اردى منها كانت حصتها اكثر وان ضم اليها اجود منها كانت حصتها اقل
لذلك فسد البيع والله اعلم وعلى هذا يخرج قول ابي حنيفة فيمن باع عشرة اذرع من هذه الدار او من هذه الحمام او من هذه
الارض ان البيع فاسد وقال ابو يوسف ومحمد جايز ولو باع عشرة اسهم من مائة سهم جاز بالاجماع والكلام فيه
يرجع الى معرفة معنى الذراع فقالا انه اسم في العرف للسهم الشايع ولو باع عشرة اسهم من مائة سهم من هذه الاشيا جاز
فكذا هذا وابو حنيفة رحمه الله يقول الذراع في الحقيقة اسم لما يذرع به وانما سمي المذروع ذراعا مجازا اطلاقا لاسم
الفعل على المنقول فكان بيع عشرة اذرع من مائة ذراع معناه بيع قدر عشرة اذرع مما يحله الذراع الحقيقي لانه لا يحل الا
محلا معينا فكان المبيع قدر عشرة اذرع معين من الذراع وهو الذي يحله الذراع الحقيقي وذلك مجهول في نفسه قبل الحلول
فكان المبيع مجهولا جهالة مفضية الى المنازعة فيوجب فساد البيع بخلاف السهم لانه اسم للشايع وهو جزء معلوم من الملك
والربع والعشر ونحو ذلك فبيع عشرة اسهم من مائة سهم من الدار هو بيع عشرة اجزا من مائة جزء منها وهو بيع عشرها فقد
باع جزءا معلوما منها فيجوز بخلاف الذراع فان قدر عشرة اذرع لا يصير معلوما الا بالحلول على ما مر فقبله يكون مجهولا
فكان المبيع مجهولا فلم يصح فوضح الفرق بينهما لابي حنيفة وعلى هذا يخرج ضربة الغايص وهو ان يقول الغايص للتاجر
اغوص لك غوصة فما اخرجته فهو لك بكذا وهو فاسد لان المبيع مجهول وقد روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
نهى عن ضربة الغايص وعلى هذا يخرج اجناس هذه المسايل والله اعلم وبيع الطريق وهبته مفردا جايز وبيع مسيل الما وهبته
مفردا فاسد ووجه الفرق ان الطريق معلوم الطول والعرض فكان المبيع معلوما فجاز بيعه بخلاف المسيل فانه
مجهول القدر لان القدر الذي يشغله الما من النهر غير معلوم فكان المبيع مجهولا فلم يجز والله اعلم واما العلم باوصاف
المبيع والثمن فهل هو شرط لصحة البيع بعد العلم بالذات والجهل بها هل هو مانع من الصحة قال اصحابنا ليس بشرط الصحة
والجهل بها ليس بمانع من الصحة لكنه شرط اللزوم فيصح بيع ما لم يره المشتري لكنه لا يلزم وعند الشافعي كون المبيع معلوم الذات
والصفة من شرايط الصحة حتى لا يجوز بيع ما لم يره المشتري عنده وجه قوله ان جهالة الذات انما منعت صحة العقد

لافضاها

بعتك هذا القطيع على انها مائة شاة بكذا
وجد اقل مما سمي
سمى لكل واحدة منها ثمنا على حدة
بعتك هذا القطيع على انها مائة كل شاتين بعشرين درهما
باع عشرة اذرع من دار او حمام
باع عشرة اسهم من مائة سهم
ضربة الغايص
بيع الطريق وهبته
العلم باوصاف المبيع والثمن
بيع ما لم يره المشتري

لافضائها الى المنازعة لان الاعيان تختلف رغايب الناس فيها لاختلاف ماليتها فالبايع اذا سلم
بنا في الجايز ان يطلب المشتري عينا اخرى اجود منها باسم الاولى فيتنازعان وجهالة الوصف مفضية
الى التنازع ايضا لان الغايب عن المجلس اذا احضره البايع في الجايز ان يقول المشتري هذا ليس عين المبيع
بل مثله من جنسه فيتنازعان في المنازعة بسبب عدم الروية ولان عدم الروية يوجب تمكن الغرر في البيع وقد نهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع فيه غرر وبيان تمكن الغرر ان الغرر هو الخطر وفي هذا البيع خطر من وجوه
احدها في اصل المعقود عليه والثاني في وصفه لان دليل الوجود اذا كان غايبا هو الخبر وخبر الواحد يحتمل الصدق
والكذب فيتردد المعقود عليه باصله ووصفه بين الوجود والعدم والثالث في وجود التسليم وقت وجوبه
[لا]ن وقت الوجوب وقت نقد الثمن وقد يتفق النقد وقد لا يتفق والغرر من وجه واحد يكفي لفساد العقد
فكيف من وجوه ثلاثة وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تبع ما ليس عندك وعند كلمة حضرة والغيبة تنافيها
[و]لنا في البيع والشرا خلاف واحد ولنا عمومات البيع من غير فصل ونص خاص وهو ما روي عن رسول الله صلى
[الله] عليه وسلم انه قال من اشترى شيا لم يره فهو بالخيار اذا راه ولا خيار شرعا الا في بيع مشروع ولانه ركن البيع
صدر من اهله مضافا الى محل هو خالص ملكه فيصح كشرا المرئي وهذا لان وجود التصرف حقيقة بوجود ركنه ووجوده
شرعا بصدوره من اهله وحلوله في محله وقوله جهالة الوصف تفضي الى المنازعة ممنوع لانه صدقه في خبره حيث
اشتراه فالظاهر انه لا يكذبه ودعوى الغرر ممنوعة فان الغرر هو الخطر الذي استوى فيه طرف الوجود و
العدم بمنزلة الشك وههنا ترجح جانب الوجود على جانب العدم بالخبر الراجح صدقه على كذبه فلم يكن فيه غرر على
انا ان الغرر اسم لمطلق الخطر لكن لم قلتم ان كل غرر يفسد العقد واما الحديث فيحتمل ان يكون الغرر هو الخدع
ويحتمل ان يكون من الغرور فلا يكون حجة مع الاحتمال او نحمله على الغرر في صلب العقد بالتعليق بشرط او بالاضافة
الى وقت عملا بالدلايل كلها واما الحديث فيحتمل ان يكون المراد منه بيع ما ليس بمملوك عن نفسه لا بطريق النيابة
عن مالكه او بيع شي مباح على ان يستولي عليه فيملكه فيسلمه وهذا يوافق ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال بيع السمك في الما غرر وعلى هذا الخلاف اذا باع شيا لم يره البايع انه يجوز عندنا وعنده لا يجوز واذا جاز
عندنا هل يثبت الخيار للبايع فعن ابي حنيفة روايتان نذكر ذلك في موضعه ان شا الله تعالى وعلى هذا الخلاف شرا
الاعمى وبيعه جايز عندنا وقال الشافعي اذا ولد اعمى لا يجوز بيعه وشراؤه وان كان بصيرا فراى الشي ثم عمي
فاشتراه جاز وما قاله مخالف للحديث والاجماع اما الاول فانه روي عن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
حين قال لحبان ابن منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام وكان حبان ضريرا واما الاجماع
فان العميان في كل زمان من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يمنعوا من بياعاتهم واشريتهم بل بايعوا في
ساير الاعصار من غير نكير واذا جاز شراؤه وبيعه فله الخيار فيما اشترى ولا خيار له فيما باع في اصح الروايتين
كالبصير ثم ماذا يسقط خياره نذكر في موضعه ان شا الله تعالى وعلى هذا الخلاف اذا اشترى شيا مغيبا في الارض
كالجزر والبصل والفجل ونحوها انه يجوز عندنا وعنده لا يجوز ويثبت له الخيار اذا قلعه وعنده لا يجوز اصلا
واما بيان ما يحصل به العلم بالمبيع والثمن فنقول العلم بالمبيع لا يحصل الا بالاشارة اليه لان التعيين لا يحصل
الا به الا اذا كان دينا كالمسلم فيه فيحصل العلم به بالتسمية والعلم بالثمن لا يحصل الا بالتسمية والاشارة اليه عندنا
مجاز عن تسمية جنس المشار اليه ونوعه وصفته وقدره على ما يعرف في موضعه غير ان المبيع ان كان اصلا لا بد من الاشارة
اليه بطريق الاصالة ليصير معلوما وان كان تبعا يصير معلوما بالاشارة الى الاصل لان التبع كما لا يفرد بعلة على حدة
لا يفرد بشرط على حدة اذ لو افرد لانقلب اصلا وهذا قلب الحقيقة وبيان ذلك في مسايل اذا باع جارية حاملا من مولاها
او بهيمة حاملا دخل الحمل في البيع تبعا للام كساير اطرافها وان لم يسم ولا اشار اليه ولو باع عقارا دخل ما فيه من البنا والشجر
في البيع ولا يدخل الزرع والثمر الا بتسميته وجملة الكلام في بيع العقار ان المبيع لا يخلو اما ان يكون ارضا او كرما ا[و]

بيع ما لم يره البايع
شرا الاعمى وبيعه
اذا اشترى شيا مغيبا في الارض
العلم بالمبيع لا يحصل الا بالاشارة
بيع جارية حاملا او بهيمة حاملا
باع عقارا دخل ما فيه من البنا والشجر

اودارا اومنزلا وبيتا وكل ذلك لا يخلو اما ان لم يذكر في بيعه الحقوق ولا المرافق ولا ذكر كل قليل وكثير منه واما ان ذكر شيا من ذلك فان كان المبيع ارضا ولم يذكر شيا من القراين دخل ما فيها من الابنيه والاشجار ولم يدخل الزرع والثمار عند عامة العلما وقال مالك ثمار ساير الاشجار كذلك وكذلك ثمر النخل اذا ابرفاما اذا لم يؤبر يدخل واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من باع نخلا قد ابرت فثمرتها للبايع الا ان يشترطها المبتاع قيد ملك البايع في الثمرة بوصف التابير ولو لم يكن يختلف الحكم لم يكن للتقييد فايدة ولنا ماروي عن محمد في كتاب الشفعة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من اشترى ارضا فيها نخل فالثمرة للبايع الا ان يشترط المبتاع جعل الثمر للبايع مطلقا عن وصف وشرط فدل ان الحكم لا يختلف بالتابير وعدمه ولان النخل اسم لذات الشجرة فلا يدخل ما وراه الا بقرينه زايدة ولهذا لم تدخل ثمار ساير الاشجار ولا حجة له فيما روي لان تقييد الحكم بوصف لا يدل على ان الحكم في غير الموصوف بخلافه بل يكون الحكم فيه مسكوتا موقوفا على قيام الدليل وقد قام وهو مارويناه ولا يحمل المطلق على المقيد عندنا لما فيه من ضرب النصوص بعضها ببعض وهذا لا يجوز على ماعرف في اصول الفقه وكذلك ان كان كرما يدخل في بيعه ما فيه من الزراعة والعرايش والحوايط من غير ذكر قرينه ولا يدخل الفواكه والبقول والاصل ان كل ماركب في الارض يدخل وما لم يركب فيها او ركب لا للبقا بل لوقت معلوم لا يدخل وكذا يدخل الطريق الى الطريق الاعظم والطريق الى سكة غير نافذة من غير ذكر قرينه وان ذكر شيا من القراين فان ذكر الحقوق او المرافق دخل فيها الشرب ومسيل الما والطريق الخاص الذي يكون في ملك انسان وهو حق المرور في ملكه ولا يدخل الزرع والثمر لانها اعيان قايمة بانفسها فلا يتناولها اسم الحقوق والمرافق بخلاف الشرب والمسيل والتطرق فانها عبارة عن حق الشرب والسقي والتسييل والمرور فيتناولها الاسم وان ذكر القليل والكثير بان قال بعتها منك بكل قليل وكثير هو فيها ومنها هل يدخل الزرع والثمر ينظر ان قال في اخره من حقوقها فلا يدخلان لان قوله من حقوقها خرج تفسيرا لاول الكلام فكانه نص على البيع بحقوقها ولم يقل في اخره من حقوقها دخل فيها الزرع والثمر وكل ما كان متصلا به لانه اسم القليل والكثير فيه ومنه يتناول ذلك واما المنفصل عنها كالثمار المجذوذه والزرع المحصود والحطب واللبن والقصب الموضوع فلا يدخل في البيع الا بالتسمية فرق بين البيع والاجارة ان الشرب والمسيل والطريق الخاص في ملك انسان يدخل في الاجارة من غير ذكر الحقوق والمرافق وفي البيع لا يدخل بدونه والقياس ان لا يدخل في البابين جميعا الا بالتسمية الا انهم استحسنوا في الاجارة لانها تعقد للانتفاع بالمستاجر ولا يمكن الانتفاع به بدون الحقوق فصارت الحقوق مذكورة بذكر المستاجر دلالة بخلاف البيع فانه يعقد للملك والانتفاع ليس من ضرورات الملك فانه يثبت الملك فيما لا ينتفع به وكذا فرق بين البيع وبين الرهن فان من رهن عند رجل ارضا فيها زرع واشجار عليها ثمار وسلمها اليه انها تدخل في الرهن كل ما كان متصلا بها من غير تسمية الحقوق والقليل والكثير ووجه الفرق ان تمييز الرهن من غيره شرط صحة الرهن على مانذكره في كتابه ان شا الله تعالى فمتى اقدما على عقد الرهن فقد قصدا صحته ولا صحة له الا بدخول ما كان متصلا بالمرهون فيدخل فيه تصحيحا للتصرف اذ لا صحة له بدونه بخلاف البيع لان تمييز المبيع من غيره ليس بشرط لصحة البيع فلا ضرورة في الدخول بدون التسمية فلا يدخل بدونها هذا اذا كان المبيع ارضا او كرما فان كان دارا يدخل في بيعها جميع ماكان منها من بيت ومنزل وعلو وسفل وجميع ما يجمعه الحدود الاربعة من غير ذكر قرينه ويدخل اغاليق الدار ومفاتيح اغاليقها اما الاغاليق فلانها ركبت للبقا لا لوقت معلوم فيدخل كالميزاب واما المفاتيح فلان مفتاح الغلق من الغلق الا ترى لو اشترى الغلق دخل المفتاح فيه من غير تسمية فيدخل في البيع بدخول الغلق ويدخل طريقها الى الطريق العامة وطريقها الى سكة غير نافذة كما يدخل في الارض والكرم ويدخل الكنيف الشارع والجناح كل ذلك يدخل من غير قرينه وهل يدخل الظلة ينظر ان لم يكن مفتحها الى الدار لا تدخل بالاتفاق وان كان مفتحها الى الدار لا تدخل ايضا عند ابي حنيفه وعند ابي يوسف ومحمد يدخل وجه قولهما ان الظلة اذا كانت مفتحها الى الدار كانت من اجزا الدار فتدخل تحت بيع الدار كالجناح والكنيف ولابي حنيفه ان الظلة

باع كرما يدخل في بيعه الزراعه

يدخل الطريق الي الطريق الاعظم

لو قال بعتها منك بكل قليل وكثير

هل يدخل في البيع المنفصل عن العين

اذا رهن ارضا فيها زرع واشجار عليها ثمار وسلمها فان الزرع والثمار يدخل في الرهن

اذا باع دارا دخل ما فيها من بيت ومنزل

الدار خارجة عن حدودها فانها اسم لما يتصل عند باب الدار خارجا منها فلا يدخل تحت بيع الدار كالطريق الخارج ولهذا لو حلف لا يدخل هذه الدار فدخل ظلتها لا يحنث واما ماكان لها من بستان ينظر ان كان داخل الدار يدخل وان كان يلي الدار لا يدخل من غير تسمية وقال بعضهم ان كانت الدار صغيرة يدخل وان كانت كبيرة لا يدخل لانها اذا كانت صغيرة يمكن ان يجعل تبعا للدار واذا كانت كبيرة لا يمكن وقال بعضهم يحكم الثمن فان صلح لها يدخل والا فلا يدخل واما مسيل الما والطريق الخاص في ملك انسان وحق الما الثلج فان ذكر الحقوق والمرافق يدخل وكذا ان ذكر كل قليل وكثير هو فيها ومنها سوا ذكر في اخره من حقوقها او لم يدخل ويدخل الظلة ايضا بلا خلاف اذا كان مفتحها الى الدار وان كان المبيع بيتا فيدخل في بيعه حوايطه وسقفه وبابه والطريق الى الطريق العامة والطريق الى سكة غير نافذة من غير ذكر قرينه واما الطريق الخاص في ملك انسان فلا يدخل الا بذكر احد القراين الثلاث ولا يدخل بيت العلو ان كان على علوه بيت وان ذكر القراين لان العلو بيت مثله فكان اصلا بنفسه فلا يكون تبعا له وان لم يكن على علوه بيت كان له ان يبني علوه ولو كان البيت في دار فباعه من رجل لا يدخل في البيع طريقه في الدار الا بذكر الحقوق ثم ان كان البيت يلي الطريق الاعظم يفتح له بابا اليه وان كان لا يلي الطريق الاعظم لا يبطل البيع وله ان يستاجر الطريق اليه او يستعير من صاحب الدار فرق بين هذا وبين القسمة اذا اصاب احد الشركا في الدار بيت او منزل او ناحية منها بغير طريق انه ينظر ان امكنه فتح الباب الى الطريق ليس له ان يتطرق في نصيب شريكه سوا ذكروا في القسمة الحقوق والمرافق او لا وكذا اذا كان مسيل مايه في نصيب شريكه قبل القسمة انقطع ذلك الحق ان امكنه تسييل في نصيب نفسه ليس له ان يسيل في نصيب شريكه وان لم يمكنه تسييل الما ولا فتح الباب في نصيب نفسه ويمكنه ذلك في نصيب شريكه فانه ينظر ان ذكروا في القسمة الحقوق او المرافق فالطريق والمسيل يدخلان في القسمة ولا تبطل القسمة وان لم يذكروا ذلك فلا يدخلان وتبطل القسمة ووجه الفرق ان القسمة لتتميم المنفعة وتكميلها فاذا ادت الى تفويتها بطلت والبيع لا للانتفاع بالمملوك على ما ذكرنا ويجوز بيع بيت العلو دون السفل اذا كان على العلو بنا وان لم يكن عليه بنا لا يجوز لانه بيع الهوا على الانفراد وانه لا يجوز ثم اذا باع العلو وعليه بنا حتى جاز البيع فطريقه في الدار لا يدخل الطريق الا بذكر الحقوق ويجوز بيع السفل سوا كان مبنيا او غير مبني لانه بيع الساحة وذلك جايز وان لم يكن عليه بنا وان كان المبيع منزلا لا يدخل في بيعه بيت السفل ولا يدخل بيت العلو ولا الطريق الخاص الا بذكر الحقوق او المرافق او بذكر القليل والكثير لان المنزل اعم من البيت واخص من الدار فكان بين الدار والبيت فيعطى له حكم بين حكمين فلم يدخل العلو في بيع المنزل من غير قرينه اعتبارا للخصوص ويدخل فيه بقرينه اعتبارا للعموم عملا بالجهتين بقدر الامكان والله اعلم بالصواب ثم اذا لم تدخل الثمرة بنفس البيع يجبر البايع على قطعها من النخل وليس له ان يتركها على الشجر الى وقت الادراك ولذلك الزرع عندنا وعند الشافعي لا يجبر وله ان يترك الثمر الى وقت الادراك ويترك الزرع الى ان يستحصد وجه قوله ان الجبر على القطع انما لوجوب التسليم ووقت وجوب التسليم هو وقت الادراك لانه لا يقطع ولا يقلع الا بعد الادراك كما عادة فلا يجب عليه التسليم قبله كما اذا انقضت مدة الاجارة والزرع لم يستحصد الا انه لا يجبر على القلع بل يترك الى ان يستحصد ولنا ان البيع يوجب تسليم المبيع عقيبه بلا فصل لانه عقد معاوضة تمليك بتملك وتسليم بتسليم فالقول بتاخير التسليم تغيير مقتضى العقد قوله العادة ان الثمرة تترك على الشجر الى وقت الادراك قلنا العادة هذا قبل البيع اما بعده فممنوع بل يقطع بعده ولا يترك لان ملك المشتري مشغول بملك البايع فلا بد من ازالة الشغل وذلك بقطع الثمرة وهكذا نقول في مسلة الاجارة انه يجب تسليم الارض عند انتهاء المدة وانما يترك باجارة جديدة باجرة اخرى وهذا حجة عليه لانه لو ترك بالعقد الاول لما وجبت اجرة اخرى

اذا باع دارا وفيها بستان

هل يدخل مسيل الما والطريق الخاص

اذا كان المبيع بيتا يدخل في بيعه حوائطه

لا يدخل بيت العلو

اذا باعه بيت في داره لا يدخل طريقه

اذا اصاب احد الشريكين في الدار بيت

يجوز بيع العلو دون السفل

يجوز بيع السفل

اذا كان المبيع منزلا لا يدخل في بيعه بيت السفل

اذا لم تدخل الثمر في البيع يجبر البايع على القطع

وسوا ابر او لم يؤبر بان كان المبيع نخلا بعد ان ظهرت الثمرة من الشجرة وبانت منها ليس له ان ينزعها على شجر
المشتري الا برضاه لما قلنا ولو تركها على الشجرة الى ان ادركت فان كان الترك باذن المشتري طاب له الفضل
وان كان بغير اذنه ينظر ان كان قد تناهى عظمها يطيب له الفضل لانها لا تزداد بعد ذلك بل تنتقص وان
كان صغارا لم يتناه عظمها لا يطيب له الفضل لانه تولد من اصل مملوك لغيره ولو استاجر البايع الشجر
ليترك الثمرة الى وقت الجذاذ لم تجز هذه الاجارة لان جواز الاجارة على هذه الصورة لا يصح مع ان القياس
ياباها لكونها بيع المعدوم لتعامل الناس والناس ما تعاملوا هذا النوع من الاجارة كما لم يتعاملوا
استيجار الاشجار لتجفيف الثياب وتصفيف اللحوم لكن لو فعل يطيب له الفضل لانه ترك باذن المشتري وهو
بخلاف الاجارة اذا انقضت مدتها والزرع بقل لم يستحصد بعد ان يترك فيه الى وقت الحصاد بالاجر لان
الترك بالاجر هناك مما جرى به التعامل فكان جايزا هذا اذا لم يسم الثمن في بيع الشجر فاما اذا سماه دخل الثمر مع
الشجر في البيع وصار للثمر حصة من الثمن وينقسم الثمن عليهما يوم العقد لانه لما سماه فقد صار مقصودا بورود
فعل البيع عليه حتى لو هلك الثمر قبل القبض بافة سماوية او بفعل البايع يسقط حصته من الثمن عن المشتري كما لو هلك
الشجر قبل القبض والمشتري بالخيار ان شا اخذ الشجر بحصته من الثمن وان شا ترك لان الصفقة تفرقت عليه ولو جذ
البايع والمجذوذ قايم بعينه ينظر ان جذ في حينه ولم ينقصه الجذاذ فلا خيار للمشتري ويقبضهما بجميع الثمن ولو قبضهما
بعد جذاذ البايع ثم وجد باحدهما عيبا له ان يرد المعيب خاصة لان قبضهما وهما متفرقان وقت القبض فصار
كانهما كانا متفرقين وقت العقد بخلاف ما اذا جذ المشتري ثم وجد باحدهما عيبا انه ليس له ان يرد المعيب خاصة
بل يردهما جميعا او يمسكهما لانهما كانا مجتمعين عند البيع وعند القبض جميعا فافراد احدهما عن الاخر يكون تفريق
الصفقة بعد وقوعها مجتمعة وهذا لا يجوز هذا اذا لم ينقصه الجذاذ بان جذ البايع في حينه واوانه فاما اذا
نقصه بان جذ في غير حينه يسقط عن المشتري حصة النقصان لانه لما نقصه الجذاذ فقد اتلف بعض المبيع قبل
القبض فيسقط عن المشتري حصته من الثمن وله الخيار في الباقي لتفرق الصفقة عليه واذا قبضهما المشتري بعد
جذاذ البايع ثم وجد باحدهما عيبا له ان يرد المعيب خاصة لانه قبضهما وهما متفرقان فصار كانهما كانا متفرقين
عند العقد وعلى هذا يخرج ما اذا اشترى شجرة انه هل يدخل في شرايها اصلها وعروقها وارضها فجملة الكلام
فيه ان هذا لا يخلو من ثلاثة اوجه اما ان اشتراها بغير ارضها للقلع واما ان اشتراها بقرارها من الارض للترك
لا للقلع واما ان اشتراها ولم يذكر شيا فان اشتراها بغير ارضها للقلع دخل فيها اصلها ويجبر المشتري على القلع
وله ان يقلعها باصلها لكن قلعا معتادا متعارفا وليس له ان يحفر الارض الى ما تناهى اليه العروق لان المعروف
بالعرف كالمشروط بالشرط الا اذا اشترط البايع القطع على وجه الارض فلا يدخل فيه اصلها او لم يشترط لكن في
القطع من اصلها ضرر بالبايع بان كان بقرب حايطه او على حافة نهر فخاف الخلل على حايطه او الشق في النهر
فيقطعها على وجه الارض دون اصلها لان الضرر لا يستحق بالعقد فان قلع او قطع ثم نبت من اصلها او عروقها
شجرة اخرى فهي للبايع لا للمشتري لانه رضي ان يكون المبيع القدر المقطوع فيكون الباقي للبايع الا اذا قطع من
اعلى الشجرة فالنابت يكون للمشتري لانه نما ملكه وان اشتراها بقرارها من الارض للترك لا للقلع دخل فيها ارضها
ولا يجبر على القلع لانه ملك الشجرة مع موضعها فلم يكن ملك البايع مشغولا به فلا يملك اجباره على القلع وله ان
يغرس مكانها اخرى لانه يغرس في ملك نفسه واما اذا اشتراها من غير شرط القلع ولا الترك لم يذكر هذا
في ظاهر الرواية وذكر في غير رواية الاصول اختلافا بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فقال على قول ابي يوسف
لا يدخل الارض في البيع وعلى قول محمد يدخل وجه قول محمد ان المسمى في البيع هو الشجرة وهي اسم للقايم على ارضه
بعروقها فاما بعد القلع فهي خشب لا شجر فلا بد وان تدخل الارض فيه ولهذا دخلت في الاقرار بالاجماع بان
اقر لرجل بشجرة في ارضه حتى كانت الشجرة مع ارضها للمقر له كذا هذا ولابي يوسف رحمه الله ان الارض اصل

والشجرة

لو تركها على الشجرة الى ان ادركت

استاجر البايع الشجرة ليترك الثمرة

اذا انقضت مدة الاجارة والزرع بقل

اذا سمى الثمرة في البيع

جذ البايع والمجذوذ قايم بعينه

قبضهما بعد جذاذ البايع

اذا جذ المشتري بعد القبض

جذ البايع في حينه واوانه ان جذ في غير حينه

قبضهما المشتري بعد جذاذ البايع

اذا اشترى شجرة هل يدخل في الشجر اصلها وعروقها وارضها

ليس له ان يحفر الارض الى ما يتناهى اليه العروق

قلع او قطع ثم نبت من اصلها

اشتراها بقرارها من الارض

اشتراها من غير شرط البايع

والشجرة تابعة لها الا ترى انها تدخل في بيع الارض من غير شرط تبعا للارض فلو دخلت في بيع الشجرة لاستتبع
التبع الاصل وهذا قلب الحقيقة وانما دخلت في الاقرار بالشجرة لان الاقرار اخبار عن كاين فلا بد من كون سابق على
الاقرار وهو قيامها في الارض التي هي قرارها وذلك دليل كون الارض للمقر له بسبب سابق فكان الاقرار بكون
الشجرة له اقرارا بكون الارض له ايضا ومثل هذه الدلالة لم توجد في البيع فلا تدخل والله اعلم ولو اشترى صدفة فوجد
فيها لولوة فهي للمشتري لانها تتولد من الصدف بمنزلة البيضة تتولد من الدجاجة فكان بمنزلة اجزايها فتدخل في بيعها
كما تدخل البيضة في بيع الدجاجة وكذلك اذا اشترى سمكة فوجد فيها لولوة لان السمكة تاكل الصدفة فصار كما لو اشترى
سمكة فوجد فيها سمكة اخرى ان الثانية تكون له ولو اشترى دجاجة فوجد فيها لولوة فهي للبايع لان اللولوة
لا تتولد من الدجاج ولا هو من علفها فلا يدخل في بيعها وروي عن ابي يوسف ان كل شي يوجد في حوصلة الطير
ان كان مما ياكله الطير فهو للمشتري لانه يكون بمنزلة العلف وان كان مما لا ياكله الطير فهو للبايع وعلى هذا
يخرج ما اذا باع رقيقا وله مال ان ماله لا يدخل في البيع ويكون للبايع الا ان يشترطه المبتاع لما روي عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم انه قال من باع عبدا وله مال فماله للبايع الا ان يشترط المبتاع وهذا نص في الباب
ولان العبد وما في يده لمولاه لانه مملوك لا يقدر على شي والمولى ما باع ما في يد العبد لان الداخل تحت البيع هو
العبد فلا يدخل في بيعه ما ليس منه والقياس ان لا يدخل ثياب بدنه كما لا يدخل اللجام والسرج والعذار في بيع
الدابة لما قلنا لكنهم استحسنوا في ثياب البذلة والمهنة وهي التي يلبسها في اليوم والليلة لتعامل الناس وتعارفهم
واما الثياب النفيسة التي لا يلبسها الا عند العرض للبيع فلا تدخل في البيع لانعدام التعارف في ذلك فبقي على اصل
القياس وهذا مما يختلف باختلاف عرف الناس وعاداتهم في كل بلد فبني الامر فيه على ذلك ولو اعتق عبدا على ماله
فماله لمولاه لما قلنا وكذا لو اعتق مدبره او ام ولده لانه مملوك مرقوق فلا يكون له مال ولو كاتب عبدا فما كان له
من المال وقت الكتابة يكون لمولاه لانه كسب القن وما اكتسب بعد الكتابة يكون له لانه كسب المكاتب وانه حر يدا
فكان كسبه له والله اعلم ومنها ان يكون مقدور التسليم من غير ضرر يلحق البايع فان لم يمكن تسليمه الا بضرر يلزمه
فالبيع فاسد لان الضرر لا يستحق بالعقد ولا يلزمه بالتزام العاقد الا ضرر تسليم المعقود عليه فاما ما وراءه
فلا وعلى هذا يخرج ما اذا باع جذعا له في سقف او اجرا له في حايط او ذراعا من ديباج او كرباس انه لا يجوز لانه
لا يمكن تسليمه الا بالنزع والقطع وفيه ضرر بالبايع والضرر غير مستحق بالعقد فكان هذا على هذا التقدير
بيع ما لا يجب تسليمه شرعا فيكون فاسدا فان نزعه البايع او قطعه وسلمه الى المشتري قبل ان يفسخ المشتري البيع
جاز البيع حتى يجبر المشتري على الاخذ لان المانع من الجواز ضرر البايع بالتسليم فاذا سلم باختياره ورضاه فقد زال
المانع فجاز البيع ولزم فرق بين هذا وبين بيع الالية في الشاة الحية والنوى في التمر والزيت في الزيتون
والدقيق في الحنطة والبزر في البطيخ ونحوها انه لا ينعقد اصلا حتى لو سلم لم يجز وقد ذكرنا وجه الفرق
فيما تقدم والاصل ان ما لا يمكن تسليمه الا بضرر يرجع الى قطع اتصال ثابت باصل الخلقة فبيعه باطل وما
لا يمكن تسليمه الا بضرر يرجع الى قطع اتصال عارض فبيعه فاسد الا ان يقطع باختياره ويسلم فيجوز والقياس
على هذا الاصل ان يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم لانه يمكن تسليمه من غير ضرر يلزمه بالجز الا انهم استحسنوا عدم
الجواز للنص وهو ما روينا عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان الجز من اصله
لا يخلو عن الاضرار بالحيوان وموضع الجز فيما فوق ذلك غير معلوم فيجري فيه المنازعة فلا يجوز ولو باع حلية سيف
فان كان يتخلص من غير ضرر يجوز وان كان لا يتخلص الا بضرر فالبيع فاسد الا اذا فصل وسلم وعلى هذا بنا بين رجلين
والارض لغيرهما فباع احدهما نصيبه من البنا لغير شريكه لم يجز لانه لا يمكنه تسليمه الا بضرر وهو نقض البنا وكذا زرع
بين رجلين او ثمار بينهما في ارض لهما حق الترك فيها الى وقت الادراك فباع احدهما نصيبه قبل الادراك لم يجز لانه
لا يمكنه تسليمها الا بضرر صاحبه لانه يجبر على القلع للحال وفيه ضرر به ولو باع بعد الادراك جاز لانعدام الضرر

اشترى صدفة فوجد فيها لولوة

اشترى سمكة فوجد في بطنها لولوة

اشترى دجاجة فوجد فيها لولوه

اذا باع عبدا وله مال

اعتق عبده على ماله

كاتب عبده فما كان في يده وقت الكتابة يكون لمولاه

شرط صحة البيع ان يكون مقدور التسليم

باع جذعا في سقف

نزعه البايع او قطعه وسلمه الى المشتري

بيع الالية في الشاة الحية

يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم

باع حلية سيف

بنا بين رجلين والارض لغيرهما

زرع بين رجلين او ثمار بينهما

ولذلك اذا كان الزرع كله لرجل ولم يدرك فباع بعض الزرع شايعا لم يجز لانه لا يمكن تسليمه الا بقطع الكل
وفيه ضرر ولو كان بعد الادراك جاز لانعدام الضرر دار وارض بين رجلين مشاع غير مقسوم فباع احدهم
بيتا منها بعينه قبل القسمة او باع قطعة من الارض بعينها قبل القسمة لم يجز لا في نصيبه ولا في نصيب صاحبه
اما في نصيبه خاصة من الدار او الارض جاز لانه لم يحدث زيادة شركة وانما قام المشتري مقام البايع ولو باع اللولوة
في الصدف ذكر الكرخي انه لا يجوز لانه لا يمكن تسليمه الا بشق الصدف وانه ضرر فما ورا المعقود فصار كبيع الجذع
في السقف وروي عن ابي يوسف انه يجوز لانه لا يتضرر بشق الصدف لان الصدف لا ينتفع به الا بالشق
ولو باع قفيزا من هذه الصبرة او عشرة دراهم من هذه النقرة جاز لانه لا يتضرر بالفصل والتميز وكذلك اذا
باع القوايم على روس الاشجار او باع الثمار على روس الاشجار بشرط القطع او مطلقا جاز لما قلنا وكذا لو باع بناء
الدار دون العرصة او الاشجار القايمة على الارض دون الارض او الزرع او البقول القايمة قبل الجذاذ انه يجوز
لانه يمكنه تسليم هذه الاشيا من غير ضرر والله اعلم ومنها الخلو عن الشروط الفاسدة وهي انواع منها شرط في وجوده
غرر نحو ما اذا اشترى ناقة على انها حامل لان المشروط يحتمل الوجود والعدم ولا يمكن الوقوف عليه للحال لان عظم
البطن والتحرك يحتمل ان يكون لعارض دا او غيره فكان في وجوده غرر فيوجب فساد البيع لما روي عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم انه نهى عن بيع وغرر والمنهي عنه فاسد وروي الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان البيع بهذا الشرط جايز
لان كونها حاملا بمنزلة شرط كون العبد كاتبا او خياطا ونحو ذلك وذلك جايز كذا هذا ولو اشترى جارية على انها
حامل لا رواية فيه عن اصحابنا واختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز البيع قياسا على البهايم واليه اشار محمد رحمه الله
في البيوع فانه قال لو باع وتبرا من حملها جاز البيع وليس هذا كالشرط وظاهر قوله وليس هذا كالشرط يشير الى ان شرط
الخيار فيه مفسد وقال بعضهم يجوز لان الحبل في الجواري عيب بدليل انه لو اشترى جارية فوجدها حاملا له ان
يرد فكان ذكر الحبل في الجواري ابرا عن هذا العيب بخلاف البهايم لان الحبل فيها زيادة الا ترى لو اشترى بهيمة
فوجدها حاملا ليس له حق الرد فكان شرطا في وجوده غرر فيفسد البيع وبعضهم فصل فيه تفصيلا فقال
ان اشتراها ليتخذها ظيرا فالبيع فاسد لانه شرط زيادة في وجودها خطر وهي مجهولة ايضا فاشبه اشتراط الحبل
في بيع الناقة وان لم يرد بالشرا ذلك فالبيع جايز لان ذكره يكون ابرا عن هذا العيب على ما بينا ولو اشترى ناقة
وهي حامل على انها تضع حملها الى شهر او شهرين فالبيع فاسد لان في وجود هذا الشرط غرر وكذا لو اشترى بقرة
على انها تحلب كذا كذا رطلا لما قلنا ولو اشترى بقرة على انها حلوبة لم يذكر هذا في ظاهر الروايات وروي الحسن
في المجرد عن ابي حنيفة انه يجوز وهو قياس روايته في شرط الحبل ووجهه ان شرط كونها حلوبة شرط زيادة صفة
فاشبه شرط الطبخ والخبز في الجواري وروي بن سماعة في نوادره عن محمد رحمه الله انه لا يجوز وهو اختيار الكرخي
ووجهه ان هذا شرط زيادة يجري في وجودها غرر وهو مجهول وهو اللبن فلا يصلح شرطا في البيع وكونها
حلوبة ان كان صفة لها لكنها لا تتصف بها الا بوجود اللبن وفي وجوده غرر وجهالة على ما ذكرنا فيوجب
فساد البيع ولو اشترى بقرة على انها لبون ذكر الطحاوي ان هذا الشرط لا يفسد البيع والجواب فيه كالجواب
في الحلوبة والله اعلم ولو اشترى قمرية على انها تصوت او طيرا على انه يجي من مكان بعيد او كبشا على انه نطاح
او ديكا على انه مقاتل فالبيع فاسد عند ابي حنيفة وهو احدى الروايتين عن محمد لانه شرط فيه غرر والوقوف
عليه غير ممكن لانه لا يحتمل الجبر عليه فصار كشرط الحبل ولان هذه صفات يتلهى بها عادة والتلهي محظور فكان
هذا شرطا محظورا فيوجب فساد البيع وروي عن محمد انه اذا باع قمرية على انها تصوت فاذا هي صوتت جاز البيع
لانها لما صوتت علم انها مصوتة فلم يتحقق غرر العدم وعلى هذه الرواية قال في المحرم اذا قتل قمرية مصوتة انه
يضمن قيمتها مصوتة ولو اشترى جارية على انها مغنية على سبيل الرغبة فيها فالبيع فاسد لان التغنية صفة محظورة
لكونها لهوا فشرطها في البيع يوجب فساده ولو اشترى جارية على انها مغنية على وجه اظهار العيب جاز البيع لان هذا

باع الزرع قبل الادراك
دار وارض بين رجلين مشاع غير مقسوم
باع اللولوة في الصدف
باع قفيزا من هذه الصبرة او عشرة دراهم من هذه النقرة
باع القوايم على روس الاشجار
باع بنا الدار دون العرصة
اشترى ناقة على انها حامل
اشترى جارية على انها حامل
لان الحمل في الجواري عيب
ذكر الحمل في البهايم
اشترى ناقة وهي حامل على انها تضع الى شهر او شهرين
اشترى بقرة على انها حلوبة
اشترى بقرة على انها لبون
اشترى قمرية او طيرا
اشترى جارية على انها مغنية على سبيل الرغبة
ولو اشترى جارية على انها مغنية على وجه اظهار العيب

بيع

بيع بشرط البراة عن هذا العيب فصار كما لو باعها بشرط البراة عن عيب اخر فان وجدها لا تغني لا خيار له
لان الغنا في الجواري عيب فصار كما لو اشترى على انه معيب فوجده سليما ولو اشترى كلبا او فهدا على انه معلم
قال ابو يوسف يجوز البيع وهو احدى الروايتين عن محمد لان هذا شرط يمكن الوقوف عليه بان ياخذ المصيد
فيمسكه على صاحبه وذا ليس بمحظور لان تعليم الكلب والاصطياد به مباح فاشبه شرط الكتابة في العبد والطبخ في
الجارية وروي عن محمد ان البيع فاسد لانه شرط فيه غرر لا يمكن الوقوف عليه الا بالاصطياد ولا جبر عليه غير ممكن
ولو اشترى برذونا على انه هملاج فالبيع جايز لانه شرط يمكن الوقوف عليه بالتسيير فلم يكن في وجوده غرر ولا
خطر ايضا وان شيت افردت لجنس هذه المسايل شرطا على حدة وخرجتها فقلت ومنها ان لا يكون المشروط محظورا
فافهم ومنها شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للبايع او للمشتري او للمبيع ان كان من بني ادم كالرقيق وليس
بملايم للعقد ولا مما جرى به التعامل بين الناس نحو ما اذا باع دارا على ان يسكنها البايع شهرا ثم يسلمها اليه او ارضا
على ان يزرعها سنة او دابة على ان يركبها شهرا وثوبا على ان يلبسه اسبوعا او على ان يقرضه المشتري قرضا وعلى
ان يهب له هبة او يزوج ابنته منه او يبيع منه كذا ونحو ذلك او اشترى ثوبا على ان يخيطه البايع قميصا او حنطة
على ان يطحنها او ثمرة على ان يجذها او رطبة قايمة على الارض على ان يجذها او شيا له حمل ومونة على ان يحمله البايع
الى منزله ونحو ذلك فالبيع في هذا كله فاسد لان زيادة منفعة مشروطة في البيع تكون ربوا لانها زيادة لا يقابلها
عوض في عقد البيع وهو تفسير الربا والبيع الذي فيه ربوا فاسد او فيه شبهة الربوا وانها مفسدة للبيع كحقيقة
الربوا على ما نقرره ان شا الله تعالى وكذا لو باع جارية على ان يدبرها المشتري او على ان يستولدها فالبيع
فاسد لانه شرط فيه منفعة للمبيع وانه مفسد وكذا اذا باعها بشرط ان يعتقها المشتري فالبيع فاسد في ظاهر
الرواية عن اصحابنا وروي الحسن عن ابي حنيفة انه جايز وبه اخذ الشافعي ووجه هذه الرواية ان شرط
الاعتاق مما يلايم العقد لان الاعتاق انها الملك وانها الملك تقرير له فكان ملايما والدليل على ان الاعتاق
انها الملك ان البيع يثبت مقتضى الامر بالاعتاق في قول الرجل اعتق عبدك عني على الف درهم فاعتق حتى يقع
العتق عن الامر ولا عتق الا بالملك ولا ملك الا بالتمليك فلو كان الاعتاق ازالة الملك لما تصور وجود الاعتاق
مقتضاه لانه ضده والشي لا يقتضي ضده واذا كان انها الملك كان تقريرا له فكان ملايما للعقد فلا يوجب
فساده ولظاهر الرواية وجهان احدهما يعم الكل والثاني يخص ابا حنيفة اما الاول فهو ان شرط الاعتاق
شرط لا يلايمه العقد لان العقد يقتضي الملك والملك يقتضي اطلاق التصرف في المملوك تحصيلا وتركا وشرط
الاعتاق يقتضي الاستحقاق واللزوم لا محالة فلا يلايمه بل يضاده واما الثاني فلان هذا الشرط يلايم العقد
من وجه ولا يلايمه من وجه وهذا يوجب الفساد على ما نذكر تقريره ثم اذا باع بهذا الشرط فاعتقه المشتري
انقلب العقد جايزا بالاعتاق عند ابي حنيفة رحمه الله استحسانا حتى يجب على المشتري الثمن ولو اعتقه بعد القبض
او قتله هكذا روي بن شجاع عن ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا ينقلب جايزا حتى يلزمه قيمة الجارية وهو
القياس وهكذا روي ابا يوسف عن ابي حنيفة ووجهه ظاهر لان البيع وقع فاسدا من حين وجوده وبالاعتاق
لا ينعدم الفساد بل يتقرر لانه انها الملك وانه تقرير فيوجب تقرير الفساد والفاسد يفيد الملك
بالقيمة لا بالثمن ولهذا لو هلك العبد في يده قبل الاعتاق يلزمه القيمة وكذا لو باعه من رجل او وهبه فعليه قيمته
كذا ههنا ولابي حنيفة رحمه الله ان شرط الاعتاق يلايم العقد من وجه ولا يلايمه من وجه لانه انها من وجه
وازالة من وجه من حيث انه انها كان يلايمه لانه تقرير لكن من حيث انه ازالة لا يلايمه لانه تغيير موجب
العقد فيجب العمل بالشبهين فعملنا بشبه الازالة فقلنا بفساد العقد في الابتدا وعملنا بشبه الانها فقلنا
بجوازه في الانتها عملا بالشبهين بقدر الامكان فان قيل لم لا نحملهما على القلب مما قلتم قيل لانه لا يمكن لانا لا نجد
جايزا انقلب فاسدا في اصول الشريعة ووجدنا فاسدا انقلب جايزا كما في بيع الرقم ونحوه بخلاف ما اذا باع او وهب

اشترى كلبا او فهدا على انه معلم
اشترى برذونا على انه هملاج
ذكر الشروط في العقد
باع جارية على ان يدبرها المشتري
باعها بشرط ان يعتقها المشتري
باع بشرط العتق فاعتقه المشتري
ذكرنا ان

باع بشرط التدبير او الاستيلاد

لان ذلك ليس انهاء الملك وبخلاف ما اذا باع بشرط التدبير او الاستيلاد فدبرها المشتري او استولدها
ان البيع لا ينقلب الى الجواز لان التدبير والاستيلاد لا يوجبان انهاء الملك سقين لاحتمال قضاء القاضي
بجواز بيع المدبر وبجواز بيع ام الولد في الجملة فكان ذلك شرطا لا يلايم العقد اصلا فاوجب لزوم الفساد
والله اعلم وكذلك لو باع عبدا او جارية بشرط ان لا يبيعه وان لا يهبه ولا يخرجه عن ملكه فالبيع فاسد لان

باع عبدا بشرط ان لا يبيعه ولا يهبه
باع ثوبا على ان لا يبيعه المشتري

هذا شرط ينتفع به العبد والجارية بالصيانة عن تداول الايدي فيكون مفسدا للبيع واما فيما سوى الرقيق
اذا باع ثوبا على ان لا يبيعه المشتري او لا يهبه او دابة على ان لا يبيعها او يهبها او طعاما على ان ياكله ولا يبيعه
ذكر في المزارعة ما يدل على جواز البيع فانه قال لو شرط احد المزارعين في المزارعة على ان لا يبيع الاخر
نصيبه ولا يهبه فالمزارعة جايزة والشرط باطل وهكذا روى الحسن في المجرد عن ابي حنيفة وفي الاختلاف
عن ابي يوسف ان البيع بهذا الشرط فاسد ووجهه انه شرط لا يقتضيه العقد ولا يلايمه ولا جرى فيه التعارف بين

هذا م.

الناس فيكون مفسدا كما في ساير الشرايط المفسدة والصحيح ما ذكره في المزارعة لان هذا شرط لا منفعة فيه لاحد فلا
يوجب الفساد وهذا لان فساد البيع في مثل هذه الشروط لتضمنها الربوا وذلك بزيادة منفعة مشروطة في
العقد لا يقابلها عوض ولم يوجد في هذا الشرط لانه لا منفعة فيه لاحد الا انه شرط فاسد في نفسه لكنه لا يؤثر
في العقد فالعقد جايز والشرط باطل ولو باع ثوبا على ان يحرقه المشتري او دارا على ان يخربها فالبيع جايز والشرط
باطل لان شرط المضرة لا يؤثر في البيع على ما ذكرنا ولو باع جارية على ان لا يطاها المشتري ذكر في الاختلاف بين ابي يوسف
ومحمد اختلافا ولم يذكر قول ابي حنيفة فقال البيع فاسد والشرط باطل عند ابي يوسف وعند محمد البيع جايز والشرط
باطل ولو باع بشرط ان يطاها فالبيع جايز والشرط في قولهم جميعا وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان البيع فاسد

١ باع ثوبا على ان يحرقه المشتري
٢ باع جارية على ان لا يطاها المشتري
٣ باع بشرط ان يطاها

في الموضعين جميعا وجه قول محمد ان هذا شرط لا منفعة فيه لاحد فلا يؤثر في فساد البيع كما اذا باع ما سوى الرقيق
على ان لا يبيع او لا يهب الا انه نوع مضرة للمشتري فكان باطلا والبيع صحيحا وجه قول ابي يوسف ان هذا شرط يخالف
مقتضى العقد لان حل الوطي امر يقتضيه العقد وهذا الشرط ينفيه بخلاف ما اذا باع بشرط ان يطاها لان ذلك شرط
مقرر مقتضى العقد لان اباحة الوطي مما يقتضيه العقد ولابي حنيفة على ما روي عنه ان شرط الوطي مما لا يقتضيه
العقد ايضا بل ينفيه والله اعلم ولما الشرط الذي يقتضيه العقد فلا يوجب فساده كما اذا اشترى بشرط ان يتملك

الشرط الذي يقتضيه العقد

المبيع او باع بشرط ان يتملك الثمن او باع بشرط ان يحبس المبيع او اشترى بشرط ان يسلم المبيع او اشترى
جارية على ان تخدمه او دابة على ان يركبها او ثوبا على ان يلبسه او حنطة في سنبلها وشرط الحصاد على البايع
ونحو ذلك فالبيع جايز لان البيع يقتضي هذه المذكورات من غير شرط فكان ذكرها في معرض الشرط تقرير المقتضى
العقد فلا يوجب فساد العقد ولو اشترى شيا بشرط ان يوفيه في منزله فهذا لا يخلو اما ان يكون المشتري

اشترى شيا بشرط ان يوفيه في منزله

والبايع منزلهما في المصر واما ان يكون احدهما في المصر والاخر خارج المصر فان كان كلاهما في المصر فالبيع
بهذا الشرط جايز عند ابي حنيفة وابي يوسف استحسانا الا اذا كان في تصحيح هذا الشرط تحقيق الربوا كما اذا
تبايعا حنطة بحنطة وشرط احدهما على صاحبه الايفاء في منزله وعند محمد البيع بهذا الشرط فاسد وهو القياس
لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للمشتري فاشبه ما اذا اشترى بشرط الحمل الى منزله او شرط
الايفاء في منزله واحدهما في المصر والاخر خارج المصر ولهما ان الناس تعاملوا البيع بهذا الشرط اذا كان المشتري
في المصر فتركنا القياس لتعامل الناس ولا تعامل فيما اذا لم يكونا في المصر ولا في شرط الحمل الى المنزل فعملنا بالقياس
فيه وكذلك الشرط الذي لا يقتضيه العقد لكنه ملايم للعقد لا يوجب فساد العقد ايضا لانه مقرر لحكم العقد

الشرط الذي لا يقتضيه العقد لكنه ملايم
باع بشرط ان يعطيه المشتري بالثمن رهنا او كفيلا

من حيث المعنى موكد اياه على ما نذكر فيلحق بالشرط الذي هو من مقتضيات العقد وذلك نحو ما اذا باع على ان
يعطيه المشتري بالثمن رهنا او كفيلا والرهن معلوم والكفيل حاضر فقبل وجملة الكلام في البيع بشرط اعطاء الرهن
ان الرهن لا يخلو اما ان يكون معلوما واما ان يكون مجهولا فان كان معلوما فالبيع جايز استحسانا والقياس

ان لا يجوز لان الشرط الذي يخالف مقتضى العقد مفسد في الاصل وشرط الرهن والكفالة مما يخالف مقتضى
العقد فكان مفسدا الا انا استحسنا الجواز لان هذا الشرط لو كان مخالفا مقتضى العقد صورة فهو موافق له
معنى لان الرهن بالثمن شرع توثيقا للثمن وكذا الكفالة فان حق البايع يتاكد بالرهن والكفالة فكان كل واحد منهما
مقررا لمقتضى العقد معنى فاشبه اشتراط صفة الجودة للثمن وانه لا يوجب فساد العقد فكذا هذا ولو قبل

قبل المشتري المبيع بهذا الشرط ثم امتنع من تسليم الرهن

المشتري المبيع على هذا الشرط ثم امتنع من تسليم الرهن لا يجبر على التسليم عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر يجبر عليه
وجه قوله ان الرهن اذا شرط في البيع فقد صار حقا من حقوقه والجبر على التسليم من حقوق البيع فيجبر عليه
ولنا ان الرهن عقد تبرع في الاصل واشتراطه في البيع لا يخرجه عن ان يكون تبرعا والجبر على التبرع ليس بمشروع فلا
يجبر عليه ولكن يقال له اما ان تدفع الرهن او قيمته او تؤدي الثمن او يفسخ البايع البيع لان البايع لم يرض
بزوال المبيع عن ملكه الا بوثيقة الرهن او بقيمته لان قيمته تقوم مقامه لان الدين يستوفي من مالية الرهن

امتنع المشتري من تسليم ما شرطا

وهي قيمته واذا ادى الثمن فقد حصل المقصود فلا معنى للفسخ وان امتنع المشتري من هذه الوجوه فللبايع ان يفسخ البيع
لفوات الشرط والغرض وان كان الرهن مجهولا فالبيع فاسد لان جواز هذا الشرط مع ان القياس ياباه لكونه
ملايما للعقد مقررا لمقتضاه معنى لحصول معنى التوثق والتاكد للثمن ولا يحصل ذلك الا بالتسليم وانه لا يتحقق
في المجهول ولو اتفقا على تعيين رهن في المجلس جاز البيع لان المانع هو جهالة الرهن وقد زال فكانه كان معلوما

اتفقا على تعيين رهن في المجلس

معينا من الابتدا لان المجلس له حكم حالة واحدة وان افترقا عن المجلس تقرر الفساد وكذا اذا لم يتفقا على تعيين الرهن
ولكن المشتري نقد الثمن جاز البيع ايضا لان المقصود من الرهن هو الوصول الى الثمن وقد حصل فسقط اعتبار
الوثيقة وكذلك البيع بشرط اعطاء الكفيل ان الكفيل ان كان حاضرا في المجلس وقبل جاز البيع استحسانا

البيع بشرط اعطاء الكفيل

وان كان غايبا فالبيع فاسد وكذا اذا كان حاضرا ولم يقبل لان الجواز على مخالفة القياس ثبت لمعنى التوثيق
وتوكيد الثمن لما فيه من تقويت موجب العقد على ما بينا فاذا كان الكفيل غايبا او حاضرا ولم يقبل لم يصح الكفالة
لم يحصل معنى التوثق فبقي الحكم على ما يقتضيه القياس وهذا اذا كان الكفيل مجهولا فالبيع فاسد لان الكفالة
المجهول لا تصح ولو كان الكفيل معينا وهو غايب ثم حضر وقبل الكفالة في المجلس جاز البيع لانه جازت الكفالة
بالقبول في المجلس وان حضر بعد الافتراق تاكد الفساد ولو شرط المشتري على البايع ان يحيله بالثمن على غريم من

شرط المشتري على البايع ان يحيله بالثمن على غريم من غرمايه

غرمايه او على ان يضمن الثمن لغريم من غرما البايع فالبيع فاسد لان شرط الحوالة والضمان شرط لا يقتضيه العقد
والشرط الذي لا يقتضيه العقد مفسد في الاصل الا اذا كان فيه تقرير موجب العقد وتاكيده والحوالة
ابرا عن الثمن واسقاط له فلم يكن ملايما للعقد بخلاف الكفالة والرهن والله اعلم وكذلك اذا كان مما لا يقتضيه

الشرط الذي لا يقتضيه العقد ولا يلايمه
اشترى نعلا على ان يحذوه البايع

العقد ولا يلايم العقد ايضا لكن للناس فيه تعامل فالبيع جايز كما اذا اشترى نعلا على ان يحذوه البايع ٥
او جرابا على ان يخرزه البايع له خفا او ينعل خفه والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر وجه القياس ان هذا شرط لا يقتضيه
العقد وفيه منفعة لاحد العاقدين وانه مفسد كما اذا اشترى ثوبا بشرط ان يخيطه البايع له قميصا ونحو ذلك
ولنا ان الناس تعاملوا هذا الشرط في البيع كما تعاملوا الاستصناع فسقط القياس بتعامل الناس كما سقط في الاستصناع

اشترى جارية على انها بكر او طباخة

ولو اشترى جارية على انها بكر او طباخة او خبازة او غلاما على انه كاتب او خياط او باع عبدا بالف درهم على انها صحاح
او على انها جياد نقد بيت المال او اشترى على انها موجلة فالبيع جايز لان المشروط صفة للمبيع او الثمن صفة محضة ٥
لا يتصور انقلابها اصلا ولا يكون لها حصة من الثمن بحال ولو كان موجودا عند العقد يدخل فيه من غير تسمية وانها
صفة مرغوب فيها لا على وجه التلهي والمشروط اذا كان هذا سبيله كان من مقتضيات العقد واشتراط شرط يقتضيه

اشترى ناقة على انها حامل

العقد لا يوجب فساد العقد كما اذا اشترى بشرط التسليم وملك المبيع والانتفاع به ونحو ذلك بخلاف ما اذا اشترى ناقة
على انها حامل ان البيع يفسد في ظاهر الرواية لان الشرط هناك عين وهو الحمل فلا يصلح شرطا وكون الناقة حاملا ان كان
صفة لها لكن لا يتحقق له الا بالحمل وهو عين في وجوده غرر ومع ذلك مجهول فاوجب ذلك فساد البيع وتخرج على هذا ايضا

ما ذكرنا من المسائل اذا اشترى ناقة على انها تحلب كذا كذا رطلا او على انها لبون ان لبن
هذه الشروط فاسد لان المشروط في هذه المواضع عين فلا يصلح شرطا وعلى هذا ايضا يخرج ما اذا اشترى جارية
على انها مغنية على سبيل الرغبة فيها لان صفة التغني التلهي فاشتراطها في البيع يوجب الفساد وكذلك اذا
اشترى قمرية على انها تصوت او طوطيا على انه يتكلم او حمامة على انها تجيء من مكان بعيد او كبشا على انه
نطاح او ديكا على انه مقاتل لان هذه الجهات كلها جهات التلهي بخلاف ما اذا اشترى كلبا على انه معلم او دا
بة على انها هملاج لانه صفة لا خطر فيها بوجه والله الموفق ويجوز البيع بشرط البراءة عن العيب عندنا سواء
عم العيوب كلها بان قال بعت على اني بريء من كل عيب او خص بان سمى جنسا من العيوب وقال الشافعي ان
خص صح وان عم لا يصح واذا لم يصح الابراء عنده هل يصح العقد له فيه قولان في قول يبطل العقد ايضا
وفي قول يصح العقد ويبطل الشرط وعلى هذا الخلاف الابراء عن الحقوق المجهولة ولو شرط على انه بريء من العيب
الذي يحدث روي عن ابي يوسف ان البيع بهذا الشرط فاسد وجه قول الشافعي ان الابراء عن المجهول غير صحيح
لان الابراء اسقاط فيه معنى التمليك بدليل انه يرتد بالرد وهذا انه التمليك اذ الاسقاط لا يحتمل ذلك وتمليك
المجهول لا يصح كالبيع ونحوه ولنا ان الابراء وان كان فيه معنى التمليك لكن الجهالة لا تمنع صحة التمليك
لعينها بل لافضائها الى المنازعة الا ترى انها لا تمنع في موضع لا تفضي الى المنازعة كما اذا باع قفيزا من هذه الصبرة
وعشرة دراهم من هذه النقرة وهذا النوع من الجهالة ههنا لا تفضي الى المنازعة لان قوله كل عيب يتناول العيوب
كلها فاذا سمى جنسا من العيوب لا جهالة اصلا ثم ان التمليك في الابراء ثبت ضمنا وتبعا للاسقاط لان اللفظ ينبئ
عن الاسقاط لا عن التمليك فيعتبر التصرف اسقاطا لا تمليكا والجهالة لا تمنع صحة الاسقاطات والدليل على جواز الابراء
عن الحقوق المجهولة ما روي ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في مواريث قد درست فقال
لهما استهما وتوخيا الحق وليحلل كل واحد منكما صاحبه وعلى هذا اجماع المسلمين من استحلال معاملاتهم في اخر
اعمارهم في ساير الاعصار من غير انكار واما بيع الثمر على الشجر بعد ظهوره وبيع الزرع في الارض بشرط
الترك فجملة الكلام فيه انه لا يخلو اما ان كان لم يبد صلاحه بعد بان كان منتفعا به بوجه من الوجوه
واما ان كان قد بدا صلاحه وكل ذلك لا يخلو اما ان يكون بشرط القطع او مطلقا او بشرط الترك حتى يبلغ
فان كان لم يبد صلاحه فباع بشرط القطع جاز وعلى المشتري ان يقطع للحال وليس له ان يترك من غير
اذن البايع ومن مشايخنا من قال لا يجوز بيعه قبل بدو صلاحه وهو خلاف ظاهر الرواية على ما ذكرنا ولو باع
مطلقا عن شرط جاز ايضا عندنا وعند الشافعي لا يجوز وجه قوله ان المطلق ينصرف الى المتعارف والمتعارف
هو الترك فكان هذا بيعا بشرط الترك دلالة فصار كما لو شرط الترك نصا ولنا ان الترك ليس بمشروط
نصا اذ العقد مطلق عن الشرط اصلا فلا يجوز تقييده بشرط الترك فان العقد فاسد بالاجماع لانه شرط لا يقتضيه
العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ولا يلايم العقد ولا جرى به التعامل بين الناس ومثل هذا
الشرط مفسد للبيع لما ذكرنا ولانه لا يتمكن من الترك الا باعارة الشجر والارض وهما ملك البايع فصار بشرط
الترك شارطا الاعارة فكان شرط صفقة في صفقة وانه منهي هذا اذا لم يبد صلاحه وكذا اذا بدا صلاحه
فباع بشرط القطع او مطلقا فاما اذا باع بشرط الترك فان لم يتناه عظمه فالبيع فاسد بلا خلاف لما قلنا وان
كان قد تناهى عظمه فالبيع فاسد عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجوز استحسانا لتعارف الناس وتعاملهم
ذلك ولهما ما ذكرنا ان شرط الترك شرط فيه منفعة للمشتري والعقد لا يقتضيه وليس بملايم للعقد ايضا
ومثل هذا الشرط يكون مفسدا كما اذا اشترى حنطة على ان يتركها في دار البايع شهرا قوله الناس تعاملوا ذلك
قلنا دعوى تعامل الناس بشرط الترك في البيع ممنوعة وانما التعامل بالمسامحة بالترك من غير شرط في عقد
البيع ولو اشترى من غير شرط فترك فان كان قد تناهى عظمه ولم يبق الا النضج لم يتصدق بشيء سواء ترك باذن

البايع

اشترى ناقة على انها تحلب كذا كذا رطلا

البيع بشرط البراءة عن العيب

الابراء عن الحقوق المجهوله

بيع الثمر على الشجر بعد ظهوره

باع مطلقا عن شرط

باع بشرط الترك

اشترى من غير شرط فترك

البايع او بغير اذنه لانه لا يزداد بعد التناهي وانما يتغير الى حالة النضج وان كان لم يتناه عظمه ينظر ان
كان الترك باذن البايع جاز وطاب له الفضل وان كان بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته على ما كان عند العقد
لان الزيادة حصلت بجهة محظورة فاوجب خبثا فيها فكان سبيلها التصدق فان استاجر المشتري من البايع
الشجر للترك الى وقت الادراك طاب له الفضل لان الترك حصل باذن البايع ولكن لا تجب الاجرة لان هذه
الاجارة باطلة لان جوازها ثبت على مخالفة القياس لتعامل الناس فما لم يتعاملوا فيه لا يصح فيه الاجارة ولهذا
لم يصح اجارة الاشجار لتجفيف الثياب واجارة الاوتاد لتعليق الاشيا عليها واجارة الكتب للقراءة ونحو ذلك
حتى لم تجب الاجرة لما قلنا كذا هذا ولو اخرجت الشجرة في مدة الترك ثمرة اخرى فهي للبايع سواء كان الترك باذنه
او بغير اذنه لانه نماء ملك البايع فيكون له ولو حللها له البايع جاز وان اختلط الحادث بعد العقد بالموجود
عنده حتى لا يعرف ينظر ان كان قبل التخلية بطل البيع لان المبيع صار معجوز التسليم بالاختلاط للجهالة وتعذر
التمييز فاشبه العجز عن التسليم بالهلاك وان كان بعد التخلية لم يبطل لان التخلية قبض وحكم البيع يتم ويتناهى
بالقبض والثمرة تكون بينهما لاختلاط ملك احدهما بالاخر اختلاطا لا يمكن التمييز بينهما فكان الكل مشتركا
بينهما والقول قول المشتري في المقدار لانه صاحب يد لوجود التخلية فكان الظاهر شاهدا له فكان القول
قوله ولو اشترى ثمرة بدا صلاح بعضها دون بعض بان ادرك البعض دون البعض بشرط الترك فالبيع
فاسد على اصلهما لانه لو كان ادرك الكل فاشتراها بشرط الترك فالبيع فاسد عندهما فعند ادراك البعض
اولى واما على اصل محمد وهو اعتبار العادة فان كان صلاح الباقي متقاربا جاز لان العادة في الثمار
ان لا يدرك الكل دفعة واحدة بل يتقدم ادراك البعض على البعض ويلحق بعضها بعضا فصار كانه اشتراها
بعد ادراك الكل ولو كان كذلك لصح الشراء عنده بشرط الترك كذا هذا وان كان يتاخر ادراك البعض
عن البعض تاخرا فاحشا كالعنب ونحوه يجوز البيع فيما ادرك ولا يجوز فيما لم يدرك لان عند التاخر الفاحش
يلتحقان بجنسين مختلفين والله اعلم ومنها شرط الاجل في المبيع العين والثمن العين وهو ان يضرب
لتسليمهما اجل لان القياس يابي جواز التاجيل اصلا لانه تغيير مقتضى العقد لانه عقد معاوضة تمليك
بتمليك وتسليم بتسليم والتاجيل ينفي وجوب التسليم للحال فكان مغيرا مقتضى العقد الا انه شرط نظرا لصاحب
الاجل لضرورة المعدم ترفيها له وتمكينا من اكتساب الثمن في المدة المضروبة ولا ضرورة في الاعيان فبقي التاجيل
فيها تغييرا محضا لمقتضى العقد فيوجب الفساد ويجوز في المبيع الدين وهو السلم بل لا يجوز بدونه عندنا
على ما نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى وكذا يجوز في الثمن الدين وهو بيع الدين بالدين لان التاجيل يلايم
الديون ولا يلايم الاعيان لمساس حاجة الناس اليه في الديون لا في الاعيان على ما بينا ومنها شرط خيار مؤبد في
البيع ومنها شرط خيار موقت بوقت مجهول جهالة متفاحشة كهبوب الريح ومجيء المطر وقدوم فلان وموت
فلان ونحو ذلك او متقاربة كالحصاد والدياس وقدوم الحاج ونحوها ومنها شرط خيار غير موقت اصلا
والاصل فيه ان شرط الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم للحال فكان شرطا مغيرا مقتضى العقد وانه مفسد
للعقد في الاصل وهو القياس الا انا عرفنا جوازه استحسانا بخلاف القياس بالنص وهو ما روي ان حبان بن منقذ
كان يغبن في البياعات فشكا اهله الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له اذا بايعت فقل لا خلابة ولي
الخيار ثلاثة ايام فبقي ما وراء المنصوص عليه على اصل القياس ومنها شرط خيار موقت بالزايد على ثلاثة ايام
عند ابي حنيفة وزفر رحمهما الله وقال ابو يوسف ومحمد هذا الشرط ليس بمفسد واحتجا بما روي ان عبد الله
ابن عمر رضي الله عنهما شرط الخيار شهرين ولان النص الوارد في خيار ثلاثة ايام معلول بالحاجة الى دفع الغبن
بالتامل والنظر وهذا لا يوجب الاقتصار على الثلاث كالحاجة الى التاجيل ولابي حنيفة ان هذا الشرط في
الاصل مما ياباه القياس والنص اما القياس فما ذكرنا انه شرط مغير مقتضى العقد ومثل هذا الشرط

استاجر المشتري من البايع الشجر

لو اخرجت الشجرة في مدة الترك

اختلط الحادث بعد العقد بالموجود عنده

اشترى ثمرة بدا صلاح بعضها

شرط الاجل في البيع

شرط الاجل في السلم

بيع الدين بالدين

شرط الاجل الى وقت مجهولة

شرط الخيار يمنع انعقاد العقد

شرط الخيار اكثر من ثلاثه ايام

مفسد للعقد من الاصل واما النص فما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الغرر وهذا بيع
الغرر لانه تعلق انعقاد العقد على غرر سقوط الخيار الا انه ورد نص خاص بجوازه فيتبع مورد النص وانه
ورد بثلاثة ايام فصار ذلك مخصوصا عن النص العام وترك القياس فيعمل بعموم النص ومقتضى القياس فيما وراه
والعمل بقول سيد البشر اولى من العمل بقول عبد الله ابن عمر وقولهما النص معلول بالحاجة الى دفع الغبن قلنا لو كان
لذلك فالثلاث مدة صالحة لدفع الغبن لكونها صالحة للتامل وما وراء ذلك لا نهاية له واما شرط خيار موقت بالثلاث
فما دونها فليس بمفسد استحسانا لما روي ان حبان بن منقذ ولمساس الحاجة اليه لدفع الغبن والتدارك عند اعتراض الندم

[شرط الخيار الى ثلثة ايام فما دونها]

وسوا كان الشرط للعاقد او لغيره بان شرط الخيار لثالث عند اصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز شرط الخيار
لغير العاقد وجه قوله ان اشتراط الخيار للعاقد مع ان القياس يابا ه ثبت بالنص فبقي اشتراطه لغيره على اصل

[شرط الخيار لغير العاقد]

القياس ولنا ان النص معلول بالحاجة الى التامل لدفع الغبن الفاحش والناس متفاوتون في البصارة بالسلع
فمن الجائز ان يكون المشروط له الخيار اخبر منه ففوض الخيار اليه ليتامل في ذلك فان صلح اجاز والا فسخ واذا جاز هذا
الشرط ثبت الخيار للمشروط اليه وللعاقد ايضا ولما نذكر ولكل واحد منهما ولاية الاجازة والفسخ وسوا كان العاقد
مالكا او وصيا او وليا او وكيلا فيجوز شرط الخيار فيه لنفسه او لصاحبه الذي عاقده اما الاب والوصي فلان اشتراط
الخيار منهما من باب النظر للصغير فيملكانه واما الوكيل فلانه يتصرف بامر الموكل وقد امره بالبيع والشرا مطلقا فيجري
على اطلاقه وكذلك المضارب او الشريك شركة عنان او مفاوضة يملك شرط الخيار لما قلنا ولو اشترى شيا على انه
ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما فالقياس ان لا يجوز هذا البيع وهو قول زفر وفي الاستحسان جائز وجه

[اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام]

القياس ان هذا بيع علقت اقالته بشرط عدم نقد الثمن الى ثلاثة ايام وتعليق الاقالة بالشرط فاسد فكان هذا بيعا
دخله شرط فاسد فيكون فاسدا كساير الانواع التي دخلها شروط فاسدة وجه الاستحسان ان هذا البيع في معنى
البيع بشرط الخيار لوجود التعليق بشرط في كل واحد منهما وتحقق الحاجة المستدعية للجواز لما التعاليق فانه علق
اقالة هذا البيع وفسخه بشرط عدم النقد الى ثلثة ايام وفي البيع بشرط الخيار علق انعقاده في حق الحكم بشرط
سقوط الخيار واما الحاجة فان المشتري كما يحتاج الى التامل في المبيع انه هل يوافقه ام لا فالبايع يحتاج الى التامل
انه يصل الى الثمن اليه في الثلاث ام لا وكذا المشتري يحتاج الى التامل انه هل يقدر على النقد في الثلاث ام لا
فكان هذا بيعا مست الحاجة الى جوازه في الجانبين جميعا فكان اولى بالجواز من البيع بشرط الخيار فورود الشرع
بالجواز هناك يكون ورودا هنا دلالة ولو اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى اربعة ايام لم يجز عند ابي حنيفة

[اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى اربعة ايام]

كما لا يجوز شرط الخيار اربعة ايام او اكثر بعد ان يكون معلوما الا ان ابا يوسف يقول ههنا لا يجوز كما قال ابو
حنيفة رحمه الله مر على اصله ولم يجز في الموضعين ومحمد رحمه الله مر على اصله واجاز فيهما وابو يوسف
فرق بينهما ووجه الفرق له ان القياس يابى الجواز في الموضعين جميعا الا ان الجواز في شرط الخيار عرفناه باثر
ابن عمر رضي الله عنهما فبقي هذا على اصل القياس والله اعلم ويتصل بالشروط المفسدة ما اذا باع حيوانا
واستثنى ما في بطنه من الحمل ان البيع فاسد لان بيع الحمل بانفراده لا يجوز فكان استثناؤه بمنزلة شرط

[باع حيوانا واستثنى ما في بطنه]

فاسد دخل في البيع فوجب فساد البيع وكذلك هذا في عقد الاجارة والكتابة والرهن بخلاف النكاح
والخلع والصلح عن دم العمد والهبة والصدقة لان استثنا الحمل في هذه العقود لا يبطلها وكذلك في الاعتاق
لما ان استثنا ما في البطن بمنزلة شرط فاسد والبيع واخواته يبطلها الشروط الفاسدة فكان الشرط فاسدا والعقد
فاسدا فاما النكاح ونحوه فلا يبطله الشروط الفاسدة فجاز العقد وبطل الشرط فيدخل في العقد الام والولد
جميعا وكذا في العتق وكذا اذا باع حيوانا واستثنى شيا من اطرافه فالبيع فاسد ولو باع صبرة واستثنى قفيزا منها
فالبيع جائز في المستثنى منه وكذا اذا باع صبرة واستثنى جزءا شايعا منها ثلثها او ربعها او نحو ذلك ولو باع قطيعا
من الغنم واستثنى شاة منها بغير عينها فالبيع فاسد ولو استثنى شاة منها بعينها جاز البيع والاصل في هذا ان من باع

جملة

جملة واستثنى منها شيا فان استثنى ما يجوز افراده بالبيع جاز البيع في المستثنى منه وان استثنى ما لا يجوز افراده
بالبيع فالبيع في المستثنى منه فاسد ولو باع الثمرة على رؤس النخل واستثنى منها صاعا ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي

[باع الثمر على رؤس النخل واستثنى منها صاعا]

انه يجوز لانه استثنى ما يجوز افراده بالبيع فاشبه ما اذا باع جزءا شايعا منه من الثلث والربع وكذا لو كان الثمر
مجذوذا فباع الكل واستثنى صاعا يجوز واي فرق بين المجذوذ وغير المجذوذ وذكر الطحاوي في مختصره انه لا يجوز
واليه اشار محمد في الموطا فانه قال لا باس بان يبيع الرجل ثمره ويستثني بعضها اذا استثنى شيا في جملته ربعا
او خمسا او سدسا قيد الجواز بشرط ان يكون المستثنى مشاعا في الجملة فلو ثبت الجواز في المعين لم يكن لتقييده

[البيع بالشرط]

بهذا الشرط فايدة وهكذا روي عن الحسن بن زياد انه قال لا يجوز وكذا القدوري في مختصره ثم فساد العقد بما ذكرنا
من الشروط مذهب اصحابنا وقال ابن ابي ليلى البيع جايز والشرط باطل وقال ابن شبرمة البيع جايز والشرط جايز
والصحيح قولنا لما روى ابو حنيفة رحمه الله عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن
بيع وشرط والنهي يقتضي فساد المنهي فيدل على فساد كل بيع وشرط الا ما خص عن عموم النص ولان هذه الشروط ٥
بعضها فيه منفعة زايدة ترجع الى العاقدين او الى غيرهما وزيادة منفعة مشروطة في عقد البيع تكون ربوا
والربوا حرام والبيع الذي فيه ربوا فاسد وبعضها فيه غرر ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع فيه غرر والنهي
فاسد وبعضها شرط النهي وانه محظور وبعضها يغير مقتضى العقد وهو معنى الفاسد اذ الفساد هو التغيير
والله اعلم ثم قران الشرط الفاسد بالعقد والحاقه به سوا عند ابي حنيفة رحمه الله حتى لو باع بيعا صحيحا ثم الحق به

[قران الشرط الفاسد بالعقد والحاقه به سوا]

شيا من هذه الشروط المفسدة يلتحق به ويفسد العقد وعندهما لا يلتحق به ولا يفسد واجمعوا على انه لو الحق بالعقد
الصحيح شرطا صحيحا كالخيار الصحيح في البيع البات ونحو ذلك يلتحق به وجه قولهما ان الحاق الشرط الفاسد بالعقد
تغيير العقد من الصحة الى الفساد فلا يصح فبقي العقد صحيحا كما كان لان العقد كلام لا بقا له والالتحاق بالمعدوم
لا يجوز فكان ينبغي ان لا يصح الالحاق اصلا الا ان الحاق الشرط الصحيح باصل العقد ثبت شرعا للحاجة اليه حتى صح قرانه
بالعقد فيصح الحاقه به فلا حاجة الى الحاق الشرط الفاسد ليفسد العقد ولهذا لم يصح قرانه بالعقد ولابي حنيفة
ان اعتبار التصرف على الوجه الذي وقعه المتصرف واجب اذا كان هو اهلا والمحل قابلا وقد اوقعه مفسدا للعقد
اذ الالحاق لفساد العقد فوجب اعتباره كما اوقعه فاسدا في الاصل قولهما الالحاق تغيير العقد قلنا ان كان تغييرا
فلهما ولاية التغيير الا ترى ان لهما ولاية التغيير بالزيادة في الثمن والمثمن والحط عن الثمن وبالحاق الشرط الصحيح
وان كان تغييرا ولانهما يملكان الفسخ فالتغيير اولى لان التغيير تبديل الوصف والفسخ رفع الاصل والوصف
والله الموفق ومنها الرضا لقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم عقيب قوله لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل

[رضا المتعاقدين]

وقال صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرء مسلم الا بطيبة من نفسه فلا يصح بيع المكره اذا باع مكرها وسلم مكرها
لعدم الرضا فاما اذا باع مكرها وسلم طايعا فالبيع صحيح على ما نذكره في كتاب الاكراه وكذا لا يصح بيع الهازل لانه متكلم

[بيع المكره]
[بيع الهازل]

بكلام البيع لا على ارادة حقيقته فلم يوجد الرضا بالبيع فلا يصح بخلاف طلاق الهازل انه واقع لان الغايب بالاكراه

[طلاق الهازل]

ليس الا الرضا والرضا ليس بشرط لوقوع الطلاق بخلاف البيع على ان الهزل في باب الطلاق ملحق بالجد شرعا قال النبي
صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والعتاق والنكاح الحق الهازل بالجاد فيه ومثل هذا
لم يرد في البيع وعلى هذا يخرج بيع المنابذة والملامسة والحصاة الذي يفعله اهل الجاهلية كان الرجلان يتساومان

[بيع المنابذة والملامسة]

السلعة فاذا اراد احدهما الزام البيع نبذ السلعة الى المشتري فيلزم البيع رضي المشتري ام سخط او لمسها المشتري او وضع
عليها حصاة فجا الاسلام فشرط الرضا وابطل ذلك كله وعلى هذا يخرج بيع التلجية وهي ما الجى الانسان اليه بغير اختياره

[بيع التلجية]

اختيار الايثار وجملة الكلام فيه ان التلجية في الاصل لا تخلو اما ان تكون في نفس البيع واما ان تكون في الثمن فان كانت
في نفس البيع فاما ان تكون في انشا البيع واما ان تكون في الاقرار به فان كانت في انشا البيع بان تواضعا في السر لامر
الجاهم اليه على ان يظهرا البيع ولا بيع بينهما حقيقة وانما هو رياء وسمعة نحو ان يخاف رجل من السلطان فيقول الرجل

ان الطهر اني بعت منك داري وليس بيع في الحقيقة وانما هو تلجية فتبايعا فالبيع باطل في ظاهر الرواية عن
ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف ومحمد لانهما تكلما بصيغة البيع لا على قصد الحقيقة وهو تفسير الهزل والهزل
يمنع جواز البيع لانه يعدم الرضا بمباشرة السبب فلم يكن هذا بيعا منعقدا في حق الحكم وروي ابو يوسف عن ابي حنيفة
ان البيع جايز لان ما شرطاه في السر لم يذكراه في العقد وانما عقدا عقدا صحيحا بشرايطه فلا يوثر فيه ما تقدم
من الشرط كما اذا اتفقا على ان يشترطا شرطا فاسدا عند البيع ثم باعا من غير شرط والجواب ان الحكم
ببطلان هذا البيع لمكان الضرورة فلو اعتبرنا وجود الشرط عند البيع لا تندفع الضرورة فلو اجاز احدهما
دون الاخر لم يجز وان اجازاه جاز كذا ذكر محمد رحمه الله لان الشرط السابق وهو المواضعة منعت انعقاد
العقد في حق الحكم بمنزلة شرط خيار المتبايعين فلا يصح الا بتراضيهما ولا يملكه المشتري بالقبض كما لو
اشترى عبدا فقبضه واعتقه لا ينفذ اعتاقه بخلاف المكره على البيع والتسليم اذا باع وسلم فاعتقه المشتري
انه ينفذ اعتاقه لان بيع المكره انعقد سببا للحكم لوجود الرضا بمباشرة السبب عقلا لما فيه من صيانة نفسه
عن الهلاك فانعقد السبب الا انه فسد لانعدام الرضا طبعا فتاخر الملك فيه الى وقت القبض اما ههنا فلم
يوجد الرضا بمباشرة السبب في الجانبين اصلا فلم ينعقد السبب في حق الحكم فتوقف على اجازتهما فاشبه البيع بشرط
خيار المتبايعين هذا اذا كانت التلجية في انشاء البيع فاما اذا كانت في الاقرار به بان اتفقا على ان يقرا ببيع
لم يكن فاقرا بذلك ثم اتفقا على انه لم يكن فالبيع باطل حتى لا يجوز باجازتهما لان الاقرار اخبار وصحة الاخبار
بثبوت المخبر به حال وجود الاخبار فان كان ثابتا كان الاخبار صدقا والا فيكون كذبا والمخبر به ههنا وهو البيع
ليس بثابت فلا يحتمل الاجازة لانها تلحق الموجود لا المعدوم هذا كله اذا كانت التلجية في نفس البيع انشاء كان او اقرارا
فاما اذا كانت في الثمن فهذا ايضا لا يخلو من احد وجهين اما ان كانت في قدر الثمن واما ان كانت في جنسه فان كانت
في قدره بان تواضعا في السر والباطن على ان يكون الثمن الفا ويتبايعان في الظاهر بالفين فان لم يقولا عند المواضعة
الف منهما رياء وسمعة فالثمن ما تعاقدا عليه لان الثمن اسم للمذكور عند العقد والمذكور عند العقد الفان فاذا لم يذكرا
ان احدهما سمعة صحت تسمية الالفين وان قالا عند المواضعة الف منها رياء وسمعة فالثمن ثمن السر والزيادة باطلة
وظاهر الرواية عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف ومحمد وروي عن ابي حنيفة ان الثمن ثمن العلانية
وجه هذه الرواية ان الثمن هو المذكور في العقد والفان مذكوران في العقد وما ذكرا في المواضعة
لم يذكراه في العقد فلا يعتبر وجه ظاهر الرواية ان ما تواضعا عليه في السر هو ما تعاقدا عليه في العلانية
لانهما زادا عليه الفا اخرى والمواضعة السابقة ابطلت الزيادة لانهما هزلا بها حيث لم يقصداها فلم يصح ذكر
الزيادة في البيع فبقي البيع بما تواضعا عليه وهو الالف وان كانت في جنسه بان اتفقا في السر على الثمن الف د
درهم ويظهرا ان البيع بماية دينار فان لم يقولا في المواضعة رياء وسمعة فالثمن ما تعاقدا عليه لما قلنا وان قالا ذلك
فالقياس ان يبطل العقد وفي الاستحسان يصح بماية دينار وجه القياس ان ثمن السر لم يذكراه في العقد
وثمن العلانية لم يقصداه فقد هزلا به فسقط وبقي بيع بلا ثمن فلا يصح وجه الاستحسان انهما لم يقصدا بيعا باطلا
بل بيعا صحيحا فيجب حمله على الصحة ما امكن ولا يمكن حمله على الصحة الا بثمن العلانية فكانهما انصرفا عما شرطاه في السر
فتعلق الحكم بالظاهر كما لو اتفقا على ان يبيعاه بيع تلجية بخلاف الالف والالفين لان الثمن المذكور المشروط في السر
مذكور في العقد وزيادة فتعلق العقد به هذا اذا تواضعا في السر ولم يتعاقدا في السر فاما اذا تعاقدا في السر
بثمن ثم تواضعا على ان يظهرا العقد باكثر منه او بجنس اخر فان لم يقولا رياء وسمعة فالعقد الثاني يرفع العقد
الاول والثمن هو المذكور في العقد الثاني لان البيع يحتمل الفسخ والاقالة فشروعهما في العقد الثاني ابطال للاول
فبطل الاول وانعقد الثاني بما سمي عنده وان قالا رياء وسمعة فان كان الثمن من جنس اخر فالعقد هو العقد
الاول لانهما لما ذكرا الرياء والسمعة فقد ابطلا المسمى في العقد الثاني فلم يصح العقد الثاني فبقي العقد الاول

اجاز في بيع التلجية احدهما دون الاخر

لا يملكه المشتري بالقبض

المكره على البيع والتسليم

اتفقا على ان يقرا ببيع لم يكن

اذا كانت التلجية في الثمن

قالا عند المواضعة الف منها رياء وسمعة

اتفقا في السر ان الثمن الف واظهرا ان البيع بماية دينار

تعاقدا في السر بثمن ثم تواضعا ان يظهرا العقد باكثر منه

وان كان

وان كان من جنس الاول فالعقد هو العقد الثاني لان البيع يحتمل الفسخ فكان العقد هو العقد الثاني لكن
بالثمن الاول والزيادة باطلة لانهما ابطلاها حيث هزلا بها هذا اذا تواضعا واتفقا على التلجية في البيع فتبايعا وهما
متفقان على ما تواضعا فاما اذا اختلفا فادعى احدهما التلجية وانكر الاخر وزعم ان البيع بيع رغبة فالقول قول
منكر التلجية لان الظاهر شاهد له فكان القول قوله مع يمينه على ما يدعيه صاحبه من التلجية اذا طلب الثمن وان
اقام المدعي البينة على التلجية تقبل بينته لانه اثبت الشرط بالبينة فتقبل بينته كما لو اثبت الخيار بالبينة ثم هذا التفريع
على ظاهر الرواية عن ابي حنيفة لانه يعتبر المواضعة السابقة فاما على رواية ابي يوسف عنه فلا يجيء هذا
التفريع لانه يعتبر العقد الظاهر فلا يلتفت الى هذه الدعوى لانها وان صحت لا تؤثر في البيع الظاهر وذكر
القاضي في شرحه مختصر الطحاوي الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه فقال على قول ابي حنيفة القول قول من يدعي
جواز العقد وعلى قولهما القول قول من يدعي التلجية والعقد فاسد ولو اتفقا على التلجية ثم قالا عند البيع
كل شرط كان بيننا فهو باطل تبطل التلجية ويجوز البيع لانه شرط فاسد زايد فاحتمل السقوط بالاسقاط ومتى
سقط صار العقد جايزا الا اذا اتفقا عند المواضعة وقالا ان ما نقوله عند البيع ان كل شرط بيننا فهو باطل فذلك
القول منا باطل فاذا قالا ذلك لا يجوز العقد لانهما اتفقا على ان ما يبطلانه من الشرط عند العقد باطل الا اذا
حكيا في العلانية ما قالا في السر فقالا انا شرطنا كذا وكذا درهما وقد ابطلنا ذلك ثم تبايعا فيجوز البيع ثم كما لا يجوز
بيع التلجية لا يجوز الاقرار بالتلجية بان يقول لاخر اني اقر لك في العلانية بمالي وبداري وتواضعا على فساد الاقرار
لا يصح اقراره حتى لا يملكه المقر له والله اعلم واما الذي يخص بعض البياعات دون بعض فانواع ايضا منها ان
يكون الاجل معلوما في بيع فيه اجل فان كان مجهولا يفسد البيع سواء كانت الجهالة متفاحشة كهبوب الريح
ومطر السماء وقدوم فلان وموته والميسرة ونحو ذلك او متقاربة كالحصاد والدياس والنيروز والمهرجان
وقدوم الحاج وخروجهم والجذاذ والجزاز والقطاف والميلاد وصوم النصارى وفطرهم قبل دخولهم في
صومهم ونحو ذلك لان الاول فيه غرر الوجود والعدم والنوع الثاني مما يتقدم ويتاخر فيودي الى
المنازعة فيوجب فساد البيع ولو باع العين بثمن دين الى اجل مجهول جهالة متقاربة ثم ابطل المشتري الاجل
قبل محله وقبل ان يفسخ العقد بينهما لاجل الفساد جاز العقد عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يجوز
ولو لم يبطل حتى حل الاجل واخذ الناس في الحصاد ثم ابطل لا يجوز العقد بالاجماع وان كانت الجهالة متفاحشة
فابطل المشتري الاجل قبل الافتراق ونقد الثمن جاز البيع عندنا وعند زفر لا يجوز ولو افترقا قبل الابطال
لا يجوز بالاجماع وعلى هذا اذا باع بشرط الخيار ولم يوقت للخيار وقتا معلوما بان قال ابدا او اياما او لم يذكر الوقت
حتى فسد البيع بالاجماع ثم ان صاحب الخيار ابطل خياره قبل مضي ثلاثة ايام قبل ان يفسخ العقد بينهما جاز البيع عندنا
خلافا لزفر وان ابطل بعد مضي الايام الثلاثة لا يجوز العقد عند ابي حنيفة وزفر وعند ابي يوسف ومحمد يجوز وان
وقت وقتا معلوما بان قال اربعة ايام او شهرا فابطل الخيار قبل مضي ثلاثة ايام وقبل ان يفسخ العقد بينهما لاجل
الفساد جاز عندنا وعند زفر لا يجوز وعندهما هذا الخيار جايز ولو مضت الايام الثلاثة ثم ابطل صاحب الخيار
خياره لا يجوز البيع بالاجماع وعلى هذا لو عقدا عقد السلم بشرط الخيار حتى فسد السلم ثم ان صاحب الخيار ابطل
خياره قبل الافتراق جاز السلم عندنا اذا كان راس المال قائما في يده ولو افترقا قبل الابطال ثم ابطل لا يجوز
بالاجماع وعلى هذا اذا اشترى ثوبا برقمه ولم يعلم المشتري رقمه حتى فسد البيع ثم علم رقمه فان علم قبل الافتراق
واختار البيع جاز البيع عندنا وعند زفر لا يجوز وان كان بعد الافتراق لا يجوز بالاجماع والاصل عند زفر ان البيع
اذا انعقد على الفساد لا يحتمل الجواز بعد ذلك برفع المفسد والاصل عندنا انه ينظر الى الفساد ان كان قويا بان دخل
في صلب العقد وهو البدل او المبدل لا يحتمل الجواز برفع المفسد كما قال زفر اذا باع عبدا بالف درهم ورطل من خمر
فحط الخمر عن المشتري وان كان ضعيفا لم يدخل في صلب العقد بل في شرط زايد يحتمل الجواز برفع المفسد كما في البيع بشرط

ادعى احدهما التلجية وانكر الاخر

اقام المدعي البينة على التلجية

اتفقا على التلجية ثم قالا عند البيع كل شرط بيننا فهو باطل

الاقرار بالتلجية

يشترط في البيع المؤجل ان يكون الاجل معلوما

باع بثمن الى اجل مجهول جهالة متقاربة

كانت الجهالة متفاحشة فابطل المشتري الاجل قبل الافتراق

باع بشرط الخيار ولم يوقت وقتا

وقت وقتا معلوما

مضت الايام الثلاثة ثم ابطل صاحب الخيار خياره

عقد السلم بشرط الخيار ثم ان صاحب الخيار ابطل خياره

اشترى ثوبا برقمه

خيار لم يوقت او وقت الى وقت مجهول كالحصاد والدياس اولم يذكر الوقت وكما في بيع الدين بالدين في اجل
مجهول على ما ذكرنا ثم اختلف مشايخنا في العبارة عن هذا العقد قال مشايخ العراق انه انعقد فاسدا لكن فساده
غير متقرر فان ابطل الشرط قبل تقرره بان لم يدخل وقت الحصاد او اليوم الرابع ينقلب الى الجواز وان لم يبطل
حتى دخل تقرر الفساد وهو قول بعض مشايخنا بما وراء النهر وقال مشايخ خراسان وبعض مشايخنا بما وراء النهر
العقد موقوف ان اسقط الشرط قبل وقت الحصاد و اليوم الرابع تبين انه كان جايزا من الاصل وان لم يسقط
حتى دخل اليوم الرابع او اوان الحصاد تبين انه كان وقع فاسدا من حين وجوده وذكر عن الحسن بن زياد انه قال

اشتري عبدا على انه بالخيار اكثر من ثلاثة ايام

قال ابو حنيفة رحمه الله لو ان رجلا اشترى عبدا على انه بالخيار اكثر من ثلاثة ايام فالبيع موقوف فان قال المشتري
قبل مضي الثلاث انا ابطل خياري واستوجب البيع قبل ان يقول البايع شيا كان له ذلك وتم البيع وعليه الثمن
ولم يكن للبايع ان يبطل البيع وان قال البايع قد ابطلت قبل ان يبطل المشتري خياره بطل البيع ولم يكن للمشتري
ان يستوجبه بعد ذلك وان يبطل خياره فقد نص على التوقف وفسر حيث جعل للبايع حق الفسخ قبل اجازة المشتري
وهذا امارة البيع الموقوف ان يكون لكل واحد من العاقدين حق الفسخ وجه قول زفر ان هذا بيع انعقد بوصف
الفساد من حين وجوده فلا يتصور ان ينقلب جايزا لما فيه من الاستحالة ولهذا لم ينقلب الى الجواز اذا دخل اليوم
الرابع او وقت الحصاد والدياس ولنا طريقان احدهما ان هذا العقد موقوف للحال لا يوصف بالفساد ولا بالصحة
لان الشرط المذكور يحتمل ان يكون مفسدا حقيقة ويحتمل ان لا يكون فاذا سقط قبل دخول اوان الحصاد واليوم
الرابع تبين انه ليس بمفسد لانه تبين انه ما شرط الاجل والخيار الا الى هذا الوقت فتبين ان العقد وقع صحيحا
مفيدا للملك بنفسه من حين وجوده كما لو اسقط الاجل الصحيح والخيار الصحيح وهو خيار ثلثة ايام بعد مضي يوم وان لم
يسقط حتى مضت الايام الثلاثة ودخل وقت الحصاد تبين ان الشرط كان الى هذا الوقت وانه شرط مفسد والثاني
ان العقد في نفسه مشروع لا يحتمل الفساد على ما عرف وكذا اصل الاجل والخيار لانه ملايم للعقد الا انه يوصف العقد
بالفساد للحال لا لعينه بل لمعنى مجاور له زايد عليه وعلى اصل الاجل والخيار وهو الجهاله وزيادة الخيار على المدة المشروعة
فاذا اسقط قبل دخول وقت الحصاد واليوم الرابع فقد اسقط المفسد قبل تقرره فزال الفساد فبقي العقد مشروعا
كان من غير وصف الفساد واذا دخل الوقت فقد تقرر المفسد فتقرر الفساد والفساد بعد تقرره لا يحتمل الزوال
قوله العقد ما وقع فاسدا من حين وجوده قلنا على الطريق الاول ممنوع بل هو موقوف وعلى الطريق الثاني مسلم لكن
لا لعينه بل لغيره وهو الشرط المجاور المفسد وقد اسقط المفسد قبل تقرره فزال الفساد الثابت لمعنى من غيره فبقي مشروعا
والله اعلم ولو باع بثمن حال ثم اخر الى الاجال المتقاربة جاز التاخير ولو اجل الى الاجال المتفاحشة لم يجز والدين على حاله

باع بثمن حال ثم اخر الى الاجال المتقاربة

والفرق بين التاجيل وبين التاخير لم يجز التاجيل الى هذه الاجال اصلا ويجوز التاخير الى المتقارب منها ووجه الفرق
ان التاجيل في العقد جعل الاجل شرطا في العقد وجهالة الاجل المشروط في العقد وان كانت متقاربة توجب فساد
العقد لانها تفضي الى المنازعة فاما التاخير الى الاجال المجهولة جهالة متقاربة فلا تفضي الى المنازعة لان الناس يوخرون
الديون الى هذه الاجال عادة ويبني التاخير على المسامحة فالظاهر انهم يسامحون ولا ينازعون وما جرت العادة منهم بالتاجيل
الى اجال تتفاحش جهالتها بخلاف التاجيل لان ما اجل شرطا في البيع مبناه على المضايقة فالجهالة فيها وان قلت تفضي الى
المنازعة ولهذا لا يجوز البيع الى الاجال المتقاربة وجازت الكفالة اليها لان مبنى الكفالة على المسامحة فان المكفول
له لا يضيق الامر على الكفيل عادة لان له سبيل الوصول الى الدين من جهة الاصيل فالتاجيل اليها لا يودي الى المنازعة
بخلاف البيع فان الجهالة في باب البيع مفضية الى المنازعة فكانت مفسدة للبيع ولو اشترى عينا بثمن دين على ان يسلم اليه

اشتري عينا بثمن دين على ان يسلم اليه الثمن في مصر اخر

الثمن في مصر اخر فهذا لا يخلو اما ان يكون الثمن مما لا حمل له ولا مونة واما ان يكون مما له حمل ومونة وكل ذلك لا يخلو اما ان
ضرب له الاجل او لم يضرب فان لم يضرب له الاجل فالبيع فاسد سواء كان الثمن له حمل ومونة او لم يكن لانه اذا لم يضرب
له الاجل كان شرط التسليم في موضع على سبيل التاجيل وانه اجل مجهول فيوجب فساد العقد وروى عن ابي يوسف

ان الثمن

ان الثمن اذا كان لا حمل له ولا مونة فالبيع جايز لان شرط التاجيل في مكان اخر ليس بتاجيل حقيقة بل هو تخصيص التسليم
بمكان اخر فيجوز البيع ويجبر المشتري على تسليم الثمن في اي موضع طالبه وان ضرب له اجلا على ان يسلم اليه الثمن بعد محل
الاجل في مصر اخر كان الاجل مقدار ما لا يمكن الوصول الى الموضع المشروط في قدر تلك المدة فالبيع فاسد ايضا لانه اذا كان
لا يمكن الوصول فيه الى الموضع المشروط صار كانه لم يضرب له اجلا وان ضرب اجلا يمكن الوصول فيه الى المكان المشروط فالبيع
صحيح والتاجيل صحيح لانه اذا ضرب له اجلا يمكنه الوصول فيه الى ذلك المكان علم ان شرط التسليم في ذلك المكان لم يكن على سبيل
التاجيل بل على تخصيص ذلك المكان بالتسليم فيه فاذا حل الاجل وطالبه البايع بالثمن في غير المكان المشروط ينظر ان كان الثمن
مما ليس له حمل ومونة يجبر المشتري على ان يسلمه في اي موضع طالبه البايع بعد حل الاجل وان كان الثمن له حمل ومونة لا يجبر
على تسليمه الا في الموضع المشروط وكذلك لو اراد المشتري ان يسلمه في غير المكان المشروط وابى البايع ذلك الا في الموضع

لوكان الثمن عينا فشرط تسليمه في مصر اخر

المشروط فهو على هذا التفصيل ولو كان الثمن عينا فشرط تسليمه في مصر اخر فالبيع فاسد سواء شرط الاجل او لم يشرط لان فيه غررا
والله اعلم ومنها القبض في بيع المشترى المنقول فلا يصح بيعه قبل القبض لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع

لا يبيع بيع المنقول قبل القبض

ما لم يقبض والنهي يوجب فساد المنهي ولانه يتمكن فيه غرر الانفساخ بهلاك المعقود عليه لانه اذا هلك المعقود عليه قبل القبض
يبطل البيع الاول فينفسخ الثاني لانه بناه على الاول وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع فيه غرر وسوا باعه من غير
بايعه او من بايعه لان النهي مطلق لا يوجب الفصل بين البيع من غير بايعه وبين البيع من بايعه وكذا معنى الغرر لا يفصل
بينهما فلا يصح الثاني والاول على حاله ولا يجوز اشراكه وتوليته لان كل ذلك بيع ولو قبض نصف المبيع دون النصف

لو قبض نصف المبيع دون النصف

فاشرك رجلا لم يجز فيما لم يقبض وجاز فيما قبض لان الاشراك نوع بيع والمبيع منقول فلم يكن غير المقبوض محلا له شرعا
فلم يصح في غير المقبوض وصح في قدر المقبوض وله الخيار لتفرق الصفقة عليه ولا يجوز اجارته لان الاجارة تمليك المنفعة
بعوض وملك المنفعة تابع لملك العين ولا يجوز فيه تمليك العين فلا يجوز تمليك المنفعة ولان الاجارة عقد
يحتمل الفسخ فيتمكن فيه غرر الانفساخ بهلاك المعقود عليه ولان ما روينا من النهي يتناول الاجارة لانها نوع بيع وهو

يجوز اعتاقه قبل القبض بعوض وبغيره

بيع المنفعة ويجوز اعتاقه بعوض وبغير عوض وكذا تدبيره واستيلاده بان كانت امة فاقر انها كانت ولدت له
لان جواز هذه التصرفات يعتمد قيام ملك الرقبة وقد وجد بخلاف البيع فان صحته تفتقر الى ملك الرقبة وقد وجد
بخلاف البيع فان صحته تفتقر الى ملك الرقبة واليد جميعا لافتقاره الى التسليم وكذا الاجارة بخلاف الاعتاق والتدبير
ولان المانع هو القبض وبهذه التصرفات يصير قابضا على ما نذكر في موضعه ان شا الله تعالى ولان الفساد لتمكن الغرر
وهو غرر انفساخ العقد بهلاك المعقود عليه لما نذكر وهذه التصرفات مما لا تحتمل الانفساخ فلم يوجد فلزم الجواز بدليله

هل يجوز كتابته قبل القبض

وهل يجوز كتابته لا رواية فيه عن اصحابنا فاحتمل ان يقال لا يجوز قياسا على البيع لان كل واحد منهما مما لا يحتمل الفسخ والاقالة
وجايز ان يقال يجوز فرقا بينهما وبين البيع لانها اوسع جوازا من البيع وروي عن ابي يوسف اذا كاتبه المشتري قبل
القبض فللبايع ان يبطله فان لم يبطله حتى نقد المشتري الثمن جازت الكتابة ذكرها في العيون ولو وهبه من البايع

وهب المبيع من البايع قبل القبض

فان لم يقبله لم تصح الهبة والبيع على حاله لان الهبة لا تصح بدون القبول فان قبله البايع لم تجز الهبة لانها تمليك المبيع
قبل القبض وانه لا يجوز كالبيع وانفسخ البيع بينهما ويكون اقالة للبيع فرق بين الهبة من البايع وبين البيع منه حيث
جعل الهبة منه اقالة دون البيع منه ووجه الفرق ان بين الهبة والاقالة امر متقارب فان كل واحد منهما يستعمل
في الحاق ما سلف بالعدم يقال وهبت منك جريمتك كما يقال اقلت عثرتك وجعلت ذلك كالعدم في حق المواخذة
به الا ترى انه يستعمل كل واحد منهما مكان الاخر فامكن جعل الهبة مجازا عن الاقالة عند تعذر العمل بالحقيقة بخلاف
البيع فانه لا مقاربة بينه وبين الاقالة فتعذر جعله مجازا عنها فوقع لغوا وكذلك لو تصدق به عليه فهو على التفصيل الذي

وهب العين لغير البايع او تصدق به عليه

ذكرنا ولو وهب لغير البايع او تصدق به على غير البايع وامره بالقبض من البايع او وهبه عند رجل وامره ان يقبض من البايع
فقبضه بامره او اقرضه وامره بالقبض فلم تجز هذه العقود كلها عند ابي يوسف وعند محمد جازت وجه قول محمد ان صحة
هذه العقود بالقبض فاذا امره بالقبض فقد اقامه مقام نفسه في القبض فصار بمنزلة الوكيل فاذا قبض بامره يصير

في بضاعته او لا بطريق النيابة ثم لنفسه فيصح ولابي يوسف ان جواز هذه العقود يستدعي الملك المطلق وهو ملك
الرقبة واليد جميعا لان به تقع الامن عن غرر الانفساخ لهلاك المعقود عليه وغرر الانفساخ ههنا ثابت فلم يكن
الملك مطلقا فلم يجز ولو اوصى به لرجل قبل القبض ثم مات جازت الوصية لان الوصية اخت الميراث ولو مات
قبل القبض صار ذلك ميراثا لورثته كذا الوصية ولو قال المشتري للبايع بعه لي لم يكن نقضا بالاجماع وان باعه لم يجز
بيعه ولو قال بعه لنفسك كان نقضا بالاجماع ولو قال بعه مطلقا كان نقضا عند ابي حنيفه ومحمد وعند ابي يوسف
لا يكون نقضا وجه قوله ان اطلاق الامر بالبيع ينصرف الى البيع للامر لا للمامور لان الملك له لا للمامور فصار
كانه قال له بعه لي ولو نص عليه لا يكون نقضا للبيع لانه امر ببيع فاسد كذا هذا ولهما ان مطلق الامر بالبيع
يحمل على بيع صحيح يصح ولا يمكن حمله على البيع للامر لما صح لانه يكون امرا ببيع من لا يملك بنفسه فلا يصح فيحمل على البيع لنفسه
كانه نص عليه فقال بعه لنفسك ولا يصح البيع لنفسه الا بعد انفساخ البيع الاول فتضمن الامر بالبيع لنفسه
انفساخ البيع الاول فينفسخ مقتضى الامر كما في قول الرجل لغيره اعتق عبدك عني على الف درهم ولو قال المشتري
للبايع اعتقه فاعتقه البايع فاعتاقه جايز عن نفسه عند ابي حنيفه وعند ابي يوسف اعتاقه باطل وجه قول
ابي يوسف ان مطلق الامر بالاعتاق ينصرف الى الاعتاق عن الامر لا عن نفسه لان الملك للامر والاعتاق عنه
بمنزلة القبض والبايع لا يصلح نايبا عن المشتري في القبض عنه فلا يصلح نايبا عنه في الاعتاق ولابي حنيفة
ان الامر بالاعتاق يحمل على وجه يصح ولو حمل على الاعتاق عن الامر لم يصح لما ذكرتم فيحمل على الاعتاق عن نفسه
فاذا اعتق يعتق عنه واما بيع مشتري العقار قبل القبض فجايز عند ابي حنيفه وابي يوسف استحسانا وعند
زفر والشافعي لا يجوز قياسا واحتجوا بعموم النهي الذي روينا ولان القدرة على القبض عند العقد شرط
صحة العقد لما ذكرنا ولا قدرة الا بتسليم الثمن وفيه غرر ولهما عمومات البياعات من الكتاب من غير تخصيص
ولا يجوز تخصيص عموم الكتاب بخبر الواحد عندنا او نحمله على المنقول توفيقا بين الدلايل صيانة لها عن التناقض
ولان الاصل في ركن البيع اذا صدر من الاهل في المحل هو الصحة والامتناع لعارض الغرر وهو غرر انفساخ العقد
لهلاك المعقود عليه ولا يتوهم هلاك العقار فلا يتقرر الغرر فبقي بيعه على حكم الاصل وكما لا يجوز بيع المشترا
المنقول قبل القبض لا يجوز بيع الاجرة المنقولة قبل القبض اذا كانت عينا وبدل الصلح المنقول اذا كان عينا والاصل
ان كل عوض ملك بعقد ينفسخ العقد فيه بهلاكه قبل القبض لا يجوز التصرف فيه كالمبيع والاجرة وبدل الصلح اذا
كان منقولا معينا وكل عوض ملك بعقد لا ينفسخ العقد فيه بهلاكه قبل القبض يجوز التصرف فيه كالمهر وبدل
الخلع وبدل العتق [illegible] عن دم العمد ووجه هذا الاصل ما ذكرنا ان الاصل هو الصحة في التصرف الصادر من الاهل
المضاف الى المحل فالفساد بعارض غرر الانفساخ ولا يتوهم ذلك في هذه التصرفات لانها لا تحتمل الفسخ فكان القول
بجواز هذه التصرفات عملا بالاصل وانه واجب وكذا الميراث يجوز التصرف فيه قبل القبض لان معنى الغرر لا يتعدى
فيه ولان الوارث خلف الميت في ملك المتروك وخلف الشي قايم مقامه كانه هو فكان المورث قايم ولو كان
قايما لجاز تصرفه فيه كذا الوارث وكذلك الموصى به بان اوصى الى انسان بشي ثم مات الموصي فللموصى له ان يتصرف
قبل القبض لان الوصية اخت الميراث ويجوز التصرف في الميراث قبل القبض فكذا في الموصى به وهل يجوز بيع
المقسوم بعد القسمة قبل القبض ينظر ان كان ما وقع عليه القسمة مما يجبر عليه الشركا اذا طلبها واحد منهم جاز
لواحد منهم ان يبيع نصيبه بعد القسمة قبل القبض سوا كان منقولا او غير منقول لان القسمة في مثله افراز وان كان
ما لا يجبر عليه الشركا عند طلب واحد منهم كالاشيا المختلفة والرقيق في قول ابي حنيفه لا يجوز بيعه قبل القبض ان كان
منقولا وان كان عقارا فعلى الاختلاف الذي ذكرنا لان قسمة هذه الاشيا فيها معنى المبادلة فتشبه البيع واما بيع
الدين قبل القبض فنقول وبالله التوفيق الديون انواع منها ما لا يجوز بيعه قبل القبض ومنها ما لا يجوز بيعه قبل
القبض ومنها ما يجوز اما الذي لا يجوز بيعه قبل القبض فهو راس مال السلم لعموم النهي ولان قبضه في المجلس

اوصى به لرجل قبل القبض
لو قال المشتري للبايع بعه لي
لو قال بعه لنفسك
لو قال بعه مطلقا
لو قال المشتري للبايع اعتقه فاعتقه البايع
بيع العقار قبل القبض
كل عوض ملك بعقد ينفسخ العقد فيه بهلاكه قبل القبض لا يجوز التصرف فيه
الميراث يجوز التصرف فيه قبل القبض
يجوز التصرف في الموصى به قبل القبض
بيع الدين قبل القبض

شرط

شرط والبايع يفوت القبض حقيقة ولذا المسلم فيه لانه مبيع لم يقبض ولذا لو باع راس مال السلم بعد
الاقالة قبل القبض لا يجوز استحسانا والقياس ان يجوز وهو قول زفر وجه القياس ان عقد السلم
ارتفع بالاقالة لانها فسخ وفسخ العقد رفعه من الاصل وجعله كانه لم يكن واذا ارتفع العقد من الاصل عاد
راس المال الى قديم ملك رب السلم فكان محلا للاستبدال كما قبل السلم ولهذا يجب قبض راس المال بعد الاقالة
في مجلس الاقالة وجه الاستحسان عموم النهي الذي روينا الا ما خص بدليل وفي الباب نص خاص وهو ما روى
ابو سعيد الخدري رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لرب السلم لا تاخذ الا سلمك
او راس مالك وفي رواية خذ سلمك او راس مالك نهى رب السلم عن الاخذ عاما واستثنى اخذ السلم او راس المال
فبقي اخذ ما وراهما على اصل النهي وكذلك اذا انفسخ السلم بعد صحته لمعنى عارض نحو ذمي اسلم الى ذمي عشرة
دراهم في خمر ثم اسلما او اسلم احدهما قبل قبض الخمر حتى بطل السلم ووجب على المسلم اليه رد راس المال لا يجوز
لرب السلم الاستبدال لان السلم اذا كان فاسدا في الاصل لا يكون له حكم السلم فكان راس مال السلم بمنزلة
ساير الديون من القرض وثمن المبيع وضمان الغصب والاستهلاك واما بدل الصرف فلا يجوز بيعه قبل القبض
في الابتدا وهو حال بقاء العقد ويجوز في الانتها وهو ما بعد الاقالة في الثلاث جميعا لما ذكرنا ان الاقالة فسخ
وفسخ العقد رفعه من الاصل كان لم يكن ولو لم يكن العقد لجاز الاستبدال كذا اذا رفع والحق بالعدم
كان ينبغي ان يجوز الاستبدال فيهما جميعا الا ان الحرمة في باب السلم ثبتت نصا بخلاف القياس وهو ما روينا
والنص ورد في السلم فبقي جواز الاستبدال بعد الاقالة في الصرف على الاصل وكذلك الثياب الموصوفة في
الذمة المؤجلة لا يجوز بيعها قبل القبض للنهي سوا كان ثبوتها في الذمة بعقد السلم او غيره لان الثياب كما
يثبت في الذمة مؤجلة بطريق السلم تثبت دينا في الذمة مؤجلة لا بطريق السلم بان باع عبدا بثوب موصوف
في الذمة مؤجل فانه يجوز ولا يكون جوازه بطريق السلم بدليل ان قبض العبد ليس بشرط وقبض راس مال السلم
شرط جواز السلم وكذا اذا اجر داره بثوب موصوف في الذمة مؤجل جازت الاجارة ولا يكون سلما
وكذا لو ادعى عينا في يدي رجل فصالحه من دعواه على ثوب موصوف في الذمة مؤجل جاز الصلح ولا يكون
هذا سلما ولا يجوز الاستبدال به كما لا يجوز بالمسلم فيه وان لم يكن ثبوته بعقد السلم فهذه جملة الديون التي
لا يجوز بيعها قبل القبض وما سواها من ثمن المبيع والقرض وقيمة المغصوب والمستهلك ونحوها فيجوز بيعه
ممن عليه قبل القبض وقال الشافعي في ثمن المبيع اذا كان عينا لا يجوز بيعه قبل القبض قولا واحدا وان كان دينا
لا يجوز في احد قوليه ايضا بنا على ان الثمن والمثمن عنده من الاسما المترادفة يقعان على مسمى واحد فكان كل
واحد منهما مبيعا فكان بيع المبيع قبل القبض وكذا النهي عن بيع ما لم يقبض عام لا يفصل بين المبيع والثمن فاما على
اصلنا فالمبيع والثمن من الاسما المتباينة في الاصل يقعان على معنيين متباينين على ما نذكره في موضعه ان شا
الله تعالى ولا حجة في عموم النهي لان بيع ثمن المبيع ممن عليه صار مخصوصا بحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما على
ما نذكر واما بيع هذه الديون من غير من عليه الدين والشرا بها من غير من عليه فينظر ان اضاف البيع والشرا الى الدين
لم يجز بان يقول لغيره بعت منك الدين الذي في ذمة فلان بكذا او يقول اشتريت منك هذا الشي بالدين
الذي لي في ذمة فلان لان ما في ذمة فلان غير مقدور التسليم في حقه والقدرة على التسليم شرط انعقاد العقد
على ما مر بخلاف البيع والشرا بالدين ممن عليه الدين لان ما في ذمته مسلم له وان لم يضف العقد الى الدين الذي عليه جاز
ولو اشترى شيا بثمن دين ولم يضف العقد الى الدين حتى جاز ثم احال البايع على غريمه بدينه الذي له عليه
جازت الحوالة سوا كان الدين الذي احيل به دينا يجوز بيعه قبل القبض او لا يجوز كالسلم ونحوه وذكر
الطحاوي انه لا يجوز الحوالة بدين لا يجوز بيعه قبل القبض وهذا غير سديد لان هذا توكيل بقبض الدين فان
المحتال له يصير بمنزلة الوكيل للمحيل يقبض دينه من المحتال له والتوكيل بقبض الدين جايز اي دين كان ويكون

ذمي اسلم الى ذمي عشرة دراهم في خمر
لا يجوز بيع بدل الصرف قبل القبض
لا يجوز بيع الثياب الموصوفة المؤجلة في الذمة قبل القبض
اجر داره بثوب موصوف
ادعى عينا في يدي رجل فصالحه من دعواه على ثوب موصوف
ثمن المبيع والقرض وقيمة المغصوب والمستهلك يجوز بيعها قبل القبض
بيع الدين من غير من عليه والشرا به
اشترى شيا بثمن دين ولم يضف العقد الى الدين

باع الدين ممن عليه يجوز

قبض وكيلة كقبض موكله ولو باع هذا الدين ممن عليه الدين جاز بان اشتري منه شيا بعينه بدينه الذي له في
ذمته لانه باع ما هو مقدور التسليم عند الشرا لان ذمته في يده بخلاف الاول وكذا اذا صالح معه من دينه علي شي
بعينه جاز الصلح والله اعلم ومنها ان يكون البدل منطوقا به في احد نوعي المبادلة وهي المبادلة التولية فان كان
مسكوتا عنه فالبيع فاسد بان قال بعت هذا العبد منك وسكت عن ذكر الثمن فقال المشتري اشتريت لما ذكر

لو قال بعتك هذا العبد وسكت عن الثمن

ان البيع في اللغة مبادلة شي مرغوب بشي مرغوب وفي الشرع مبادلة المال بالمال فاذا لم يكن البدل منطوقا به
ولا بيع بدون البدل اذ هو مبادلة كان بذله قيمته فكان هذا بيع العبد بقيمته وانه فاسد وهكذا السبيل
في البياعات الفاسدة انما تكون بيعا بقيمة المبيع على ما نذكر في موضعه هذا اذا سكت عن ذكر الثمن فاما اذا نفاه صريحا
بان قال بعتك هذا العبد بغير ثمن او بلا ثمن فقال المشتري اشتريت اختلف المشايخ فيه قال بعضهم هذا والسكوت
عن الثمن سوا والبيع فاسد وقال بعضهم البيع باطل وجه قول الاولين ان قوله بلا ثمن باطل لان البيع عقد مبادلة

لو قال بعتك هذا العبد بغير ثمن

فكان ذكره ذكر البدل فاذا قال بغير ثمن فقد بقي ما اثبته فبطل قوله بلا ثمن وبقي قوله بعت مسكوتا عن ذكر
الثمن فكانه باع وسكت عن ذكر الثمن وجه قول الاخرين ان عند السكوت عن ذكر الثمن يصير البدل مذكورا بطريق
الدلالة فاذا نص على نفي الثمن بطلت الدلالة فلم يكن هذا بيعا اصلا والله الموفق ومنها الخلو عن الربا وان
شيت قلت ومنها المماثلة بين البدلين في اموال الربا حتى لو ابيعت فالبيع فاسد لانه بيع ربوا والبيع

المماثلة بين البدلين في مال الربوا

الذي فيه ربوا فاسد لان الربوا حرام بنص الكتاب قال الله تعالى وحرم الربوا والكلام في ما يتعلق
بالربا في الاصل في ثلاث مواضع احدها في بيان الربوا في عرف الشرع انه ما هو والثاني في بيان علته
انها ما هي والثالث في بيان شرط جريان الربوا اما الاول فالربوا في عرف الشرع نوعان ربوا الفضل
وربوا النسا اما ربوا الفضل فهو زيادة عين مال شرطت في عقد البيع على المعيار الشرعي وهو الكيل او الوزن

ربوا الفضل
ربوا النسا

في الجنس عندنا وعند الشافعي هو زيادة مطلقة في المطعوم خاصة عند اتحاد الجنس واما ربوا النسا فهو فضل
الحلول على الاجل وفضل العين على الدين في المكيلين او الموزونين عند اختلاف الجنس او في غير المكيلين ٥
والموزونين عند اتحاد الجنس عندنا وعند الشافعي هو فضل الحلول على الاجل في المطعومات والاثمان خاصة
والله اعلم واما الثاني وهو بيان العلة فيقول الاصل المعلول في هذا الباب باجماع القايسين الحديث ٥

العلة في الربوا ماهي

المشهور وهو ما روي ابو سعيد الخدري وعبادة بن الصامت رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا والشعير بالشعير مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا والتمر بالتمر
مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا
بيد والفضل ربوا والذهب بالذهب مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا اي بيعوا الحنطة بالحنطة مثلا بمثل
يدا بيد وروي مثل بمثل بالرفع اي بيع الحنطة بالحنطة مثل بمثل يدا بيد جايز فهذا النص معلول باتفاق
القايسين غير انهم اختلفوا في العلة قال اصحابنا رحمة الله عليهم ربوا الفضل في الاشيا الاربعة المنصوص عليها
الكيل مع الجنس وفي الذهب والفضة الوزن مع الجنس فلا تتحقق العلة الا باجتماع الوصفين وهما القدر
والجنس وعلة ربوا النسا هي احد وصفي ربوا الفضل اما الكيل او الوزن المتفق او الجنس وهذا عندنا وعند
الشافعي علة ربوا الفضل في الاشيا الاربعة الطعم وفي الذهب والفضة الثمنية في قول وفي قول هما غير معلولين
وعلة ربوا النسا ما هو علة ربوا الفضل وهي الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان دون الجنس اذ الاصل عنده
حرمة بيع المطعوم بجنسه واما التساوي في المعيار الشرعي مع اليد مخلص عن الحرمة بطريق الرخصة احتج
الشافعي لاثبات الاصل بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سوا بسوا
هذا الاصل يدل على ان الاصل حرمة بيع المطعوم بجنسه وانما الجواز يعارض التساوي في المعيار الشرعي لانه
نفي عن بيع الطعام بالطعام مطلقا واستثنى حالة المساواة فيدل على ان الحرمة هي الاصل في بيع المطعوم بالمطعوم

من غير

من غير فصل بين القليل والكثير وفيه دليل ايضا على جعل الطعم علة لانه اثبت الحكم عقيب اسم مشتق من معنى
والاصل ان الحكم اذا ثبت عقيب اسم مشتق من معنى يصير موضع الاشتقاق علة الحكم المذكور لقوله تعالى والسارق
والسارقة فاقطعوا ايديهما وقوله الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما ماية جلدة والطعام اسم مشتق
من الطعم فيدل على كون الطعم علة ولان العلة اسم لوصف موثر في الحكم ووصف الطعم موثر في حرمة
بيع المطعوم والحكم متى ثبت عقيب وصف موثر يحال اليه كما في الزنا والسرقة ونحو ذلك وبيان تاثير الطعم
انه وصف ينبي على العزة والشرف لكونه متعلق البقا وهذا يشعر بعزته وشرفه فيجب اظهار عزته وشرفه
وذلك في تحريم بيع المطعوم بجنسه وتعليق جوازه بشرطي التساوي في المعيار الشرعي واليد في تعليقه
بشرطين تضييق طريق اصابته وما ضاق طريق اصابته يعز وجوده فيعز امساكه ولا يهون في عين صاحبه
فكان الاصل فيه هو الخطر ولهذا كان الاصل في الابضاع الحرمة والخطر والجواز بشرطي الشهادة والولي
اظهار الشرفها لكونها منشا البشر الذين هم المقصودون في العالم وبهم قوامها والابضاع وسيلة الى وجود
الجنس والقوت وسيلة الى بقا الجنس فكان الاصل فيها الخطر والجواز بشرطين ليعز وجوده ولا تتيسر
اصابته فلا يهون امساكه كلنا هنا وكذا الاصل في بيع الذهب والفضه بجنسهما هو الحرمة لكونهما اثمان

الاصل في بيع الذهب والفضه بجنسهما هو الحرمه

الاشيا فيهما وقيمتها فكان قوام الاموال والحيوة بهما فيجب اظهار شرفها في الشرع بما قلنا ولنا في اثبات
الاصل اشارات النصوص من الكتاب والسنه والاستدلال اما الكتاب فقوله تعالى اوفوا الكيل ولا
تكونوا من المخسرين وزنوا بالقسطاس المستقيم ولا تبخسوا الناس اشياءهم ولا تعثوا في الارض مفسدين
وقال يا قوم اوفوا المكيال والميزان بالقسط ولا تبخسوا الناس ولا تعثوا في الارض مفسدين وقال

اشياءهم

فاوفوا الكيل والميزان ولا تبخسوا الناس اشياءهم ولا تفسدوا في الارض بعد اصلاحها جعل حرمة الربوا
بالمكيل والموزون مطلقا عن شرط الطعم فيدل على ان العلة هي الكيل والوزن وقال تعالى ويل
للمطففين الذين اذا اكتالوا على الناس يستوفون واذا كالوهم او وزنوهم يخسرون الحق الوعيد الشديد
بالتطفيف في الكيل والوزن مطلقا عن فصل بين المطعوم وغيره واما السنه فما روي ان عامل خيبر
اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم تمرا جنيبا فقال اوكل تمر خيبر هكذا فقال لا ولكني اعطيت صاعين
واخذت صاعا فقال النبي صلى الله عليه وسلم اربيت هلا بعت تمرك بسلعة ثم ابتعت بسلعتك تمرا وكذلك
الميزان واراد به الموزون بطريق الكناية للمجاورة بينهما مطلقا من غير فصل بين المطعوم وغير المطعوم وكذا
روي مالك بن انس ومحمد بن اسحق الحنظلي رحمهما الله باسنادهما الحديث المشهور الذي رواه محمد في كتاب البيوع
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في اخره وكذلك كل ما يكال او يوزن واما الاستدلال فهو ان الفضل
على المعيار الشرعي من الكيل والوزن في الجنس انما كان ربوا في المطعومات والاثمان من الاشيا الستة
المنصوص عليها لكونها فضل مال خال عن العوض يمكن التحرز عنه في عقد المعاوضة وقد وجد في الجص
والحديد ونحوهما فورود الشرع ثمه يكون ورودها هنا دلالة وبيان ذلك ان البيع لغة وشرعا مبادلة المال
بالمال وهذا يقتضي التساوي في البدلين على وجه لا يخلو كل جزء من البدل من هذا الجانب عن البدل من ذلك
الجانب لان هذا هو حقيقة المبادلة ولهذا لا يملك الاب والوصي بيع مال اليتيم بغبن فاحش ولا بيع من المريض
الا من الثلث والقفيز من الحنطة مثل القفيز من الحنطة صورة ومعنى وكذا الدينار مع الدينار اما الصورة فانهما ٥
متماثلان في القدر واما معنى فان المجانسة في الاموال عبارة عن تقارب المالية فكان القفيز مثلا للقفيز والدينار
مثلا للدينار ولهذا لو اتلف على اخر قفيز حنطه يلزمه قفيز مثله ولا يلزمه قيمته واذا كان القفيز من الحنطة مثلا للقفيز
من الحنطة كان القفيز الزايد فضل مال خال عن العوض يمكن التحرز عنه في عقد المعاوضة فكان ربوا وهذا المعنى
لا يخص المطعومات والاثمان بل يوجد في كل مكيل بجنسه وموزون بجنسه فالشرع الوارد هناك يكون واردا ههنا

دلالة واما قوله الاصل حرمة بيع المطعوم بجنسه ممنوع وما احتج له في الحديث لانه ما اقتصر على النهي عن بيع الطعام
بالطعام ليجعل الحظر فيه اصلا بل قرن به الاستثنا فقال الا سوا بسواء فلا يدل على كون الحرمة فيه اصلا وقوله جعل
الطعم علة دعوى ممنوعة ايضا والاسم المشتق من معنى انما يجعل علة للحكم المذكور عقيبه عندنا اذا كان له اثر كالزنا
والسرقة ونحوهما فلم قلتم ان للطعم اثرا وكونه متعلق البقا لا يكون اثره في الاطلاق اولى من الحظر فكان الاصل فيه
هو التوسع دون التضييق على ما عرف والله اعلم وعلى هذا الاصل تبنى مسايل الربوا نقدا ونسية وفروع الخلاف بيننا وبين
الشافعي اما ربوا النقد ففايدة الخلاف فيه تظهر في موضعين احدهما في بيع مكيل بجنسه غير مطعوم او موزون بجنسه
غير مطعوم ولا ثمن كبيع قفيز جص بقفيزي جص وبيع من حديد بمنوي حديد عندنا لا يجوز لانه بيع ربوا لوجود
علة الربوا وهو الكيل مع الجنس او الوزن مع الجنس وعنده يجوز لان العلة هي الطعم او الثمنية ولم يوجد على هذا
الخلاف بيع كل مقدر بجنسه من المكيلات والموزونات غير المطعومات والاثمان كالنورة والزرنيخ والصفر
والنحاس ونحوها واما بيع المكيل المطعوم بجنسه متفاضلا وبيع الموزون المطعوم بجنسه متفاضلا كبيع قفيز
ارز بقفيزي ارز وبيع من سكر بمنوي سكر فلا يجوز بالاجماع اما عندنا فلوجود القدر والجنس وعنده لوجود
الطعم والجنس وكذا كل موزون هو ماكول او مشروب كالدهن والرب والخل ونحوها ويجوز بيع المكيل بغير جنسه
متفاضلا مطعوما كان او غير مطعوم بعد ان يكون يدا بيد كبيع قفيز حنطة بقفيزي شعير وبيع قفيز جص بقفيزي
نورة ونحو ذلك لان علة ربوا الفضل مجموع الوصفين وقد انعدم احدهما وهو الجنس وكذا بيع الموزون بغير جنسه
متفاضلا جاز ثمنين كانا او مثمنين بعد ان يكون يدا بيد كبيع دينار بعشرة دراهم وبيع من حديد بمنوي نحاس
او رصاص ونحو ذلك لما قلنا ويجوز بيع المذروعات والمعدودات المتفاوتة واحدا باثنين يدا بيد كبيع ثوب
بثوبين وعبد بعبدين وشاة بشاتين ونصل بنصلين ونحو ذلك بالاجماع اما عندنا فلانعدام احد الوصفين
وهو الكيل والوزن وعنده لانعدام الطعم والثمنية واما بيع الاواني الصفرية واحدا باثنين كبيع قمقمة بقمقمتين ونحو
ذلك فان كان مما يباع عددا يجوز لان العد في العدديات ليس من اوصاف علة الربوا فلا يتحقق الربوا وان كان مما
يباع وزنا لا يجوز لانه بيع مال الربوا بجنسه مجازفة ويجوز بيع المعدودات المتقاربة من غير المطعومات
بجنسها متفاضلا عند ابي حنيفة وابي يوسف بعد ان يكون يدا بيد كبيع الفلس بالفلسين باعيانهما وعند محمد
لا يجوز وجه قوله ان الفلوس اثمان فلا يجوز بيعها بجنسها متفاضلا كالدراهم والدنانير ودلالة الوصف
ان الثمن عبارة عما يقدر به مالية الاعيان ومالية الاعيان كما تقدر بالدراهم والدنانير تقدر بالفلوس فكانت
اثمانا ولهذا كانت اثمانا عند مقابلتها بخلاف جنسها وعند مقابلتها بجنسها حالة المساواة واذا كانت الثمن
الثمن لا يتعين وان عين كالدراهم والدنانير فالتحق التعيين فيهما بالعدم فكان بيع الفلس بالفلسين بغير
اعيانهما وذا لا يجوز ولانها اذا كانت اثمانا فالواحد يقابل الواحد فبقي الاخر فضل مال لا يقابله عوض في عقد
المعاوضة وهذا تفسير الربوا ولهما ان علة ربوا الفضل هي القدر مع الجنس وهو الكيل او الوزن المتفق عند اتحاد
الجنس والمجانسة ان وجدت ههنا فلم يوجد القدر فلا يتحقق الربوا وقوله الفلوس اثمان قلنا ثمنيتها قد بطلت في
حقهما قبل البيع فالبيع صادفها وهي سلع عددية فيجوز بيع الواحد بالاثنين كساير السلع العددية كالقماقم العددية ونحوها
الا اذا بقيت اثمانا عند المقابلة بخلاف جنسها وبجنسها حالة المساواة لانه لا خروجها عن وصف الثمنية كان لضرورة صحة
العقد وجوازه لانهما قصدا الصحة ولا صحة الا بما قلنا ولا ضرورة ثمة لان البيع جائز في الحالين بقيت على صفة الثمنية
او خرجت عنها والثاني في بيع مطعوم بجنسه ليس بمكيل ولا موزون كبيع حفنة حنطة بحفنتين منها او بطيخة
ببطيختين او تفاحة بتفاحتين او بيضة ببيضتين وعنده لا يجوز لوجود الطعم والجنس وكذا لو باع حفنة
بحفنة او تفاحة بتفاحة او بيضة ببيضة يجوز عندنا لما قلنا وعنده لا يجوز لوجود الطعم لانه حرم بيع
المطعوم بجنسه هو العزيمة عنده والتساوي في الكيل او الوزن مخلص عن الحرمة بطريق الرخصة ولم يوجد

ربوا النقد تظهر فايدة الخلاف في موضعين

بيع المطعوم بجنسه متفاضلا

يجوز بيع المكيل بغير جنسه متفاضلا

بيع الموزون بغير جنسه متفاضلا

يجوز بيع المذروعات والمعدودات المتفاوته واحدا باثنين

بيع الاواني الصفريه

يجوز بيع المعدودات المتقاربه

بيع حفنه حنطة بحفنتين

لو باع حفنه بحفنه

المخلص فبقي على اصل الحرمة واما ربوا النسا وفروعه وفايدة الاختلاف فيه فالاصل فيه ما روي عن ابراهيم
النخعي رحمه الله انه قال اسلم ما يكال فيما يوزن واسلم ما يوزن فيما يكال ولا تسلم ما يكال فيما يكال ولا ما يوزن
فيما يوزن واذا اختلف النوعان مما يكال او يوزن فلا باس به اثنان بواحد يدا بيد ولا خير فيه نسيه ولا بد من
شرح هذه الجملة وتفصيل ما يحتاج منها الى التفصيل لانه رحمه الله اجرى القضية فيها عامة ومنها ما يحتمل العموم
ومنها ما لا يحتمل فلا بد من بيان ذلك فنقول وبالله التوفيق لا يجوز اسلام المكيلات في المكيلات على العموم سوا كانا مطعومين
كالحنطة في الحنطة او في الشعير او غير مطعومين كالجص في الجص او في النورة وكذلك بيع المكيل بمكيل حالا الا سلما
لكن دينا موصوفا في الذمة لا يجوز سوا كانا من جنس واحد او جنسين مطعومين كانا او غير مطعومين عندنا لان
احد وصفي علة ربوا الفضل جمعهما وهو الكيل وعند الشافعي ان كانا مطعومين فكذلك وان لم يكونا مطعومين جاز
لان العلة عنده الطعم واما اسلام الموزونات في الموزونات ففيه تفصيل ان كانا جميعا مما يتعينان في
العقد لا يجوز ايضا سوا كانا مطعومين كالسكر في الزعفران او غير مطعومين كالحديد في النحاس لوجود
احد وصفي علة ربا الفضل الذي هو علة تامة لربوا النسا وعند الشافعي يجوز في غير المطعوم ولا يجوز في
المطعوم لما قلنا وان كانا مما لا يتعينان في العقد كالدراهم في الدنانير والدنانير في الدراهم او الدراهم
في الدراهم او الدنانير في الدنانير او لا يتعين المسلم فيه كالحديد في الدراهم والدنانير لا يجوز لان المسلم فيه
مبيع لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم فهذا يقتضي ان يكون
السلم بيع ما ليس عند الانسان لانه رخص في بعض ما دخل تحت النهي والداخل تحت النهي هو البيع وكذا ان السلم
نوع بيع ليستقيم اثبات الرخصة فيه فكان المسلم فيه مبيعا والمبيع مما يتعين بالتعيين والدراهم والدنانير
لا يحتملان التعيين شرعا في عقود المعاوضات فلم يكونا متعينين فلم يصلحا مسلما فيهما وان كان راس المال
مما لا يتعين والمسلم فيه مما يتعين كما اذا اسلم الدراهم او الدنانير في الزعفران او في القطن والحديد وغيرهما
من ساير الموزونات فانه يجوز لانعدام العلة وهي القدر المتفق او الجنس لما المجانسة فظاهر الانتفا واما
القدر المتفق فلان وزن الثمن يخالف وزن المثمن الا ترى ان الدراهم توزن بالمثاقيل والقطن والحديد
يوزنان بالقبان فلم يتفق القدر فلم يوجد العلة فلا يتحقق الربوا هذا اذا اسلم الدراهم او الدنانير في ساير
الموزونات فاما اذا اسلم نقرة فضة او تبر ذهب او المصوغ فيها فهل يجوز ذكر الاختلاف فيه بين ابي يوسف
وزفر على قول ابي يوسف يجوز وعلى قول زفر لا يجوز وجه قول زفر انه وجد علة ربوا النسا وهي احد
وصفي علة ربوا الفضل وهو الوزن في المالين فيتحقق الربوا وجه قول ابي يوسف ان احد الوصفين الذي
هو علة القدر المتفق لا مطلق القدر ولم يوجد لان النقرة او التبر من جنس الاثمان واصل الاثمان ووزن
الثمن يخالف وزن المثمن على ما ذكرنا فلم يتفق القدر فلم يوجد العلة فلا يتحقق الربوا كما اذا اسلم فيها الدراهم
والدنانير ولو اسلم فيها الفلوس جاز لان الفلس عددي والعدد في العدديات ليس من اوصاف العلة ولو اسلم فيها الاواني الصفرية ينظر ان كانت تباع وزنا لم يجز لوجود الوزن الذي هو احد وصفي
علة ربوا الفضل وان كانت تباع عددا جاز لانعدام العلة واما اسلام المكيلات في الموزونات فهو ايضا
على التفصيل فان كان الوزن مما يتعين بالتعيين يجوز سوا كانا مطعومين كالحنطة في الزيت او الزعفران
او غير مطعومين كالجص في الحديد لوجود العلة وان كان مما لا يتعين بالتعيين وهو الدراهم والدنانير
لا يجوز لما مر ان شرط جواز السلم ان يكون المسلم فيه مبيعا والدراهم والدنانير اثمان ابدا بخلاف ساير
الموزونات ثم اذا لم يجز هذا العقد سلما هل يجوز بيعا ينظر ان كان بلفظة البيع يجوز ويكون بيعا بثمن مؤجل
لانه ان تعذر تصحيحه سلما امكن تصحيحه بيعا بثمن مؤجل فيجعل بيعا به وان كان بلفظة السلم اختلف المشايخ فيه
قال بعضهم لا يجوز لان السلم يخالف مطلق البيع في الاحكام والشرايط فاذا لم يصح سلما بطل راسا وقال بعضهم

ربوا النسا وفروعه

لا يجوز اسلام المكيلات في المكيلات

اذا اسلم موزونا في موزون

اذا كان راس المال مما لا يتعين والمسلم فيه مما يتعين

اذا اسلم نقرة فضة او تبر ذهب

لو اسلم الفلوس فيما يتعين جاز

اسلم فيها الاواني الصفريه

اسلام المكيلات في الموزونات فهو على التفصيل

اذا لم يجز هذا العقد سلما هل يجوز بيعا

يجوز لان السلم نوع بيع الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم سماه بيعا حيث نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ور
في السلم ولهذا ينعقد بلفظة البيع الا انه اختص بشرائط مخصوصة فاذا تعذر تصحيحه بيعا هو سلم يصح بيع
بثمن موجل تصحيحا للتصرف بالقدر الممكن واما اسلام الموزونات في المكيلات فجايز على العموم سوا كان الموزون الذي
جعله راس المال عوضا يتعين بالتعيين او ثمنا لا يتعين بالتعيين وهو الدراهم والدنانير لانه لم يجمعهما احد الوصفين
وهو القدر المتفق او الجنس فلم يوجد العلة ولو اسلم جنسا في جنسه وغير جنسه كما اذا اسلم مكيلا في مكيل وموزون
لم يجز السلم في حصته عند ابي حنيفه وعند ابي يوسف ومحمد يجوز في حصة خلاف الجنس وهو الموزون وهو على
اختلافهم فيمن جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة واحدة وقد ذكرناه فيما تقدم واما اسلام غير المكيل والموزون
في جنسه من الذرعيات والعدديات كالهروي في الهروي والمروي في المروي والحيوان في الحيوان فلا يجوز
عندنا وعند الشافعي يجوز ولقب المسئله ان الجنس بانفراده يحرم النسا عندنا وعنده لا يحرم ولا يجوز
اسلام الجوز في الجوز والبيض في البيض والتفاح في التفاح والحفنة في الحفنة بالاجماع لوجود الجنس عندنا
ولوجود الطعم عنده واجمعوا على انه يجوز اسلام الهروي في المروي لانعدام احد الوصفين عندنا وعنده لانعدام
الطعم والثمنيه ويجوز اسلام الجوز في البيض والتفاح في السفرجل والحيوان في الثوب عندنا لما دلنا وعنده
لا يجوز في المطعوم لوجود الطعم ولو اسلم الفلوس في الفلوس لا يجوز عندنا لوجود الجنس وعنده لوجود الثمنيه
وكذا اذا اسلم الاواني الصفريه في جنسها وهي تباع عددا لا يجوز عندنا لوجود المجانسه وعنده لوجود الثمنية
والكلام في مسايل الجنس بانفراده مبني على الكلام في مسئله الربوا واصل الشافعي فيها ما ذكرنا ان حرمة بيع المطعوم
بجنسه وحرمة بيع الاثمان بجنسها هي الاصل والتساوي في المعيار الشرعي مع اليد مخلص عن الحرمة بطريق الرخصه
او ربوا النسا عنده هو فضل الحلول على الاجل في المطعومات والثمنيه في الاثمان وقد ذكرنا ما له من الدليل
على صحة هذا الاصل فيما تقدم والكلام لاصحابنا في هذه المسئله على نحو ما ذكرنا في علة ربوا الفضل وهو ان السلم
في المطعومات والاثمان انما كان ربوا لكونه فضلا خاليا عن العوض يمكن التحرز عنه في عقد المعاوضة
لان البيع عقد مبادلة على طريق المقابلة والمساواة في البدلين ولهذا لو كانا نقدين يجوز ولا مساواة بين النقد
والنسيه لان العين خير من الدين والمعجل اكثر قيمة من المؤجل فكان ينبغي ان يكون كل فضل مشروط في البيع ربوا
سوا كان الفضل من حيث الذات او من حيث الاوصاف الا ما لا يمكن التحرز عنه دفعا للحرج وفضل التعيين يمكن التحرز
عنه بان يبيع عينا بعين وحالا بغير موجل هذا المعنى موجود في غير مطعوم والاثمان فورود الشرع ثمه يكون ورود
ههنا دلالة وابتدا الدليل لنا في المسئله ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا ربوا الا في النسيه وروي انما
الربوا في النسيه حقق الربوا في النسية من غير فصل بين المطعوم والاثمان وبين غيرها فيجب القول بتحقق الربوا فيها
على الاطلاق والعموم الا ما خص او قيد بدليل والربوا حرام بنص الكتاب واذا كان الجنس احد وصفي علة ربوا الفضل
وعلة ربوا النسا عندنا وشرط علة ربوا الفضل عنده فلا بد من معرفة الجنس من كل ما يجري فيه الربوا فنقول وبالله
التوفيق الحنطة كلها على اختلاف انواعها واوصافها وبلدانها جنس واحد وكذا الشعير وكذلك دقيقهما
وكذا سويقهما وكذلك التمر وكذلك الملح وكذلك العنب وكذلك الزبيب وكذلك الذهب والفضه فلا يجوز
بيع كل مكيل من ذلك بجنسه متفاضلا في الكيل وان تساويا في النوع والصفة بلا خلاف واما متساويا في الكيل
متفاضلا في النوع والصفة فنقول لا خلاف في انه يجوز بيع الحنطة بالحنطة السقيه بالسقيه والنجسيه بالنجسيه
واحداهما بالاخرى والجيده بالجيده والرديه بالرديه واحداهما بالاخرى والجديده بالجديده والعتيقه بالعتيقه
واحداهما بالاخرى والجيده بالجيده والعتيقه بالعتيقه واحداهما بالاخرى والمقلوه بالمقلوه وكذلك الشعير في
هذا وكذلك دقيق الحنطة ودقيق الشعير فيجوز بيع دقيق الحنطة بدقيق الحنطة وسويق الحنطة بسويق الحنطة
وكذا دقيق الشعير وسويقه وكذلك التمر بالتمر البرني بالمعقلي والجيد بالردى والجديد بالجديد والعتيق

بالعتيق

العتيق واحداهما بالاخرى وكذلك العنب والزبيب اليابس بالزبيب اليابس ولا خلاف في انه لا يجوز
بيع حنطة مقليه بحنطة غير مقليه والمطبوخة بغير مطبوخة وبيع الحنطة بدقيق الحنطة وبسويق الحنطة
بيع تمر مطبوخ بتمر غير مطبوخ متفاضلا في الكيل او متساويا فيه لان المقلية تنضم بعض اجزايها الى بعض
عرف ذلك بالتجربة فيتحقق الفضل من حيث القدر في الكيل فيتحقق الربوا وكذا المطبوخه بغير المطبوخة
لان المطبوخة تنتفخ بالطبخ فكان غير المطبوخة اكثر قدرا عند العقد فيتحقق الفضل وكذلك بيع الحنطة
بدقيق الحنطة لان في الحنطة دقيقا الا انه مجتمع لوجود المانع من التفرق وهو التركيب وذلك اكثر من
الدقيق المتفرق عرف ذلك بالتجربة الا ان الحنطة اذا طحنت ازداد دقيقها على المتفرق ومعلوم ان الطحن
لا اثر له في زيادة القدر فدل انه كان ازيد في الحنطة فيتحقق الفضل من حيث القدر بالتجربة عند العقد فيتحقق
الربوا واما بيع الحنطة المبلولة او الندية بالندية او الرطبة بالرطبة او المبلولة بالمبلولة او باليابسة
او بيع التمر بالرطب والرطب بالرطب او بالتمر والمنقع بالمنقع والعنب بالزبيب اليابس واليابس بالمنقع
والمنقع بالمنقع متساويا في الكيل فهل يجوز قال ابو حنيفه كل ذلك جايز وقال ابو يوسف كله جايز الا بيع
التمر بالرطب وقال محمد كله فاسد الا بيع الرطب بالرطب والعنب بالعنب وقال الشافعي كله باطل ويجوز
بيع الكفري بالتمر والرطب والبسر متساويا ومتفاضلا بالاجماع ولعدم الجنس والجنس اذ هو اسم لوعاء
الطلع فابو حنيفه رحمه الله يعتبرها حالا ومالا وداعتبار ابي يوسف مثل اعتبار ابي حنيفه الا في الرطب بالتمر
انه يعدل بالنص واصل الشافعي ما ذكرنا في مسئلة علة الربوا ان حرمة بيع المطعوم بجنسه هي الاصل والتساوي
في المعيار الشرعي مع اليد مخلص الا انه يعتبر التساوي ههنا في المعيار الشرعي في اعدل الاحوال وهي حالة الجفاف
احتج ابو يوسف ومحمد بما روي عن سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الرطب
بالتمر وقال انه ينقص اذا جف بين الحكم وعلته وهي النقصان عند الجفاف فمحمد رحمه الله عدا هذا الحكم الى حيث تعدت
العلة وابو يوسف قصره على محل النص لكونه حكما ثبت على خلاف القياس ولابي حنيفه رحمه الله الكتاب والسنة
المشهورة اما الكتاب فعمومات البيع من نحو قوله تعالى واحل الله البيع وقوله يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا اموالكم
بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فظاهر النصوص يقتضي جواز كل بيع الا ما خص بدليل وقد
خص البيع متفاضلا على المعيار الشرعي فبقي البيع متساويا على ظاهر العموم واما السنه المشهورة فحديث ابي سعيد
الخدري وعبادة بن الصامت رضي الله عنهما حيث جوز رسول الله صلى الله عليه وسلم بيع الحنطة بالحنطة والشعير
بالشعير والتمر بالتمر مثلا بمثل عاما مطلقا من غير تخصيص وتقييد ولا شك ان اسم الحنطة والشعير يقع على كل جنس
الحنطة والشعير على اختلاف انواعهما واوصافهما وكذلك اسم التمر يقع على الرطب والبسر لانه اسم لتمر النخل لغة فيدخل فيه
الرطب واليابس والمذنب والبسر والمنقع وروي ان عامل خيبر اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم تمرا
جنيبا فقال عليه السلام اوكل تمر خيبر هكذا وكان اهدى اليه رطبا اطلق اسم التمر على الرطب وروي انه نهى عن
بيع التمر حتى يزهي اي يحمر او يصفر وروي حتى يحمارا ويصفار والاحمرار والاصفرار من اوصاف البسر فقد
اطلق اسم التمر على البسر فدخل تحت النص واما الحديث فمداره على زيد بن عياش وهو ضعيف عند النقله
فلا يقبل في معارضة الكتاب والسنه المشهورة ولهذا لم يقبله ابو حنيفه رحمه الله في المناظرة في معارضة
الحديث المشهور مع انه كان من صيارفة الحديث وكان من مذهبه تقديم الخبر وان كان في حد الاحاد
على القياس بعد ان كان راويه عدلا ظاهر العدالة او نتاوله فنحمله على بيع الرطب بالتمر نسية او تمرا من مال
اليتيم توفيقا بين الدلايل صيانة لها عن التناقض والله اعلم وكذلك الذهب والفضة لا يجوز بيع كل بجنسه متفاضلا
في الوزن سوا اتفقا في النوع والصفة بان كانا مضروبين دراهم او دنانير او مصوغين او تبرين جيدين او رديين او
اختلفا للحديث المشهور مثلا بمثل والفضل ربوا واما متساويا في الوزن متفاضلا في النوع والصفة كالمصوغ

اسلام الموزونات في المكيلات يجوز

اسلم جنسا في جنسه وغير جنسه

اسلام غير المكيل والموزون في جنسه

الجنس بانفراده يحرم النسا

اسلم الفلوس في الفلوس

اذا اسلم الاواني الصفريه في جنسها

الحنطة كلها على اختلاف انواعها واوصافها وبلدانها جنس واحد

بيع الحنطة السقيه بالسقيه والنجسيه بالنجسيه

دقيق الحنطة ودقيق الشعير

المطبوخه بغير المطبوخه

بيع دقيق الحنطة بالحنطة

بيع الحنطة المبلولة او الندية بالندية

بيع التمر بالرطب والرطب بالرطب

يجوز بيع الكفري بالرطب

الذهب والفضة لا يجوز بيع كل بجنسه متفاضلا

اذا كانا متساويين في الوزن متفاضلين في النوع

بالبر والجيد بالردي فيجوز عندنا وقال الشافعي لا يجوز بيع الجيد بالردي واحتج بالحديث المشهور مثلا
بمثل ولا مماثلة بين الجيد والردي في القيمة ولنا الحديث المشهور مثلا بمثل والمراد منه المماثلة في الوزن وكذا
روي في بعض الروايات وزنا بوزن وقوله صلى الله عليه وسلم جيدها ورديها سواء وبه تبين ان الجودة
عند المقابلة بجنسها لا قيمة لها شرعا فلا يظهر الفضل واللحوم معتبرة باصولها فان تجانس الاصلان تجانس
اللحمان فيراعي فيه المماثلة ولا يجوز الا متساويا وان اختلف الاصلان اختلف اللحمان فيجوز بيع احدهما بالاخر
متساويا ومتفاضلا بعد ان يكون يدا بيد ولا يجوز نسيه لوجود احد وصفي علة ربوا الفضل وهو الوزن
اذا عرف هذا فنقول لحوم الابل كلها على اختلاف انواعها من لحوم العراب والبخاتي والهجين وذي السنامين
وذي سنام واحد جنس واحد لان الابل كلها جنس واحد فكذا لحومها وكذا لحوم البقر والجواميس كلها جنس
واحد ولحوم الغنم من الضان والنعجة والمعز والتيس جنس واحد اعتبارا بالاصول وهذا عندنا وقال
الشافعي اللحوم كلها جنس واحد اتحدت اصولها او اختلفت حتى لا يجوز بيع لحم الابل بالبقر والبقر بالغنم
متفاضلا وجه قوله ان اللحمين استويا اسما ومنفعة وهي التغذي والتقوي فاتحد الجنس فلزم اعتبار
المماثلة في بيع بعضها ببعض ولنا ان اصول هذه اللحوم مختلفة الجنس فكذا اللحوم لانها فروع تلك الاصول
واختلاف الاصل يوجب اختلاف الفرع قوله الاسم شامل والمقصود متحد قلنا المعتبر في اتحاد الجنس
اتحاد المقصود الخاص لا العام الا ترى ان المطعومات كلها في معنى الطعم متحد ثم لا يجعل كلها جنسا واحدا كالحنطة
مع الشعير ونحو ذلك حتى يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا مع اتحادهما في معنى الطعم لكن لما كان ذلك معنى
عاما لم يوجب اتحاد الجنس كذا هذا وروي عن ابي يوسف انه يجوز بيع الطير بعضه ببعض متفاضلا وان
كانا من جنس واحد لانه لا يوزن عادة وعلى هذا الباب الحيوانات حكمها حكم اصولها عند الاتحاد والاختلاف
لانها تتفرع من الاصول فكانت معتبرة باصولها وكذا خل الدقل مع خل العنب جنسان مختلفان اعتبارا
باصليهما واللحم مع الشحم جنسان مختلفان لاختلاف الاسم والمنافع وكذا مع الالية والالية مع الشحم جنسان
مختلفان لما قلنا وشحم البطن مع شحم البطن والالية لانه لحم سمين وصوف الشاة مع شعر الغنم جنسان
مختلفان لاختلاف الاسم والمنفعة وكذا غزل الصوف مع غزل الشعر والقطن مع الكتان جنسان
مختلفان وكذا غزل القطن مع غزل الكتان ولا يجوز بيع غزل القطن بالقطن متساويا لان القطن
ينقض بالغزل فلا يجوز بيع احدهما بالاخر كبيع الدقيق بالحنطة واما الحيوان مع اللحم فان اختلف الاصلان
فهما جنسان مختلفان كالشاة الحية مع لحم الابل والبقر فيجوز بيع البعض بالبعض مجازفة نقدا ونسيئة
لانعدام الوزن والجنس فلا يتحقق الربوا اصلا وان اتفقا كالشاة الحية مع لحم الشاة فمن مشايخنا من اعتبرهما
جنسين مختلفين وبنوا عليه جواز بيع لحم الشاة بالشاة الحية مجازفة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعللوا لهما
بانه باع الجنس بخلاف الجنس ومنهم من اعتبرهما جنسا واحدا وبنوا مذهبهما على ان الشاة ليست بموزونة
وجريان ربوا الفضل يعتمد اجتماع الوصفين الجنس مع القدر فيجوز بيع احدهما بالاخر مجازفة ومفاضلة
بعد ان يكون يدا بيد وهو الصحيح على ما عرف في الخلافيات وقال محمد لا يجوز الا على وجه الاعتبار وهو ان
يكون وزن اللحم الخالص اكثر من اللحم الذي في الشاة الحية بالحزر والظن ليكون اللحم بازاء اللحم والزيادة بازاء
اختلاف الجنس من الاطراف والسقط من الراس والاكارع والجلد والشحم فان كان اللحم الخالص مثل قدر اللحم
الذي في الشاة الحية او اقل او لا يدري لا يجوز وعلى هذا الخلاف اذا باع الشاة الحية بشحم الشاة الحية او بالية
وهذا مذهب اصحابنا وقال الشافعي اللحوم كلها جنس واحد فلا يجوز بيع اللحم بالحيوان كيف ما كان سواء اتفق
الاصلان او اختلفا باع مجازفة او على طريق الاعتبار واجمعوا على انه لا يجوز بيع الشاة بلحم الشاة نسيئة
لوجود الجنس المحرم للنسا لان اللحم الخالص من جنس اللحم الذي في الشاة واجمعوا على انه لا يجوز بيع دهن السمسم

اللحوم معتبرة باصولها

لحوم الابل كلها على اختلاف انواعها جنس واحد

لحوم البقر والجواميس كلها جنس واحد وكذا لحوم الغنم والضان

يجوز بيع الطير بعضه ببعض متفاضلا

خل الدقل وخل العنب جنسان

اللحم مع الشحم جنسان

غزل الصوف مع غزل الشعر جنسان

لا يجوز بيع غزل القطن بالقطن متساويا

بيع اللحم بالحيوان

باع الشاة الحية بشحم الشاة

لا يجوز بيع دهن السمسم الا على طريق الاعتبار

بالسمسم

بالسمسم الا على طريق الاعتبار وهو ان يكون الدهن الخالص اكثر من الدهن الذي في السمسم حتى يكون الدهن
بازاء الدهن والزايد بازاء خلاف جنسه وهو الكسب وكذا دهن الجوز بلب الجوز واما دهن الجوز بالجوز فقد
اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يجوز مجازفة وقال بعضهم لا يجوز الا على طريق الاعتبار واجمعوا على ان بيع
النصال بالحديد غير المصنوع جايز مجازفة بعد ان يكون يدا بيد اما الكلام مع الشافعي فهو مبني على مذهب
على اصل له ذكرناه غير مرة وهو ان حرمة بيع ماكول بجنسه هو العزيمة والجواز عند التساوي في المعيار
الشرعي رخصة ولا يعرف التساوي بين اللحم الخالص وبين اللحم الذي في الشاة فبقي على اصل الحرمة وقد
ابطلنا هذا الاصل في علة الربوا واما الكلام مع اصحابنا فوجه قول محمد رحمه الله انه لا يجوز المجازفة
ههنا احتمال الربوا فوجب التحرز عنه ما امكن وامكن بمراعاة طريق الاعتبار فلزم مراعاته قياسا على بيع الدهن
بالسمسم والدليل على ان فيه الربوا ان اللحم موزون فيحتمل ان يكون اللحم المنزوع اقل من اللحم الذي في الشاة
وزنا فيكون شي من اللحم مع السقط زيادة ويحتمل ان يكون مثله في الوزن فيكون السقط زيادة فيوجب
مراعاة طريق الاعتبار تحرزا عن الربوا عند الامكان ولهذا لم يجز بيع دهن السمسم بالسمسم والزيت بالزيتون
الا على طريق الاعتبار كذا هذا ولهذا قلنا ان هذا بيع الموزون بما ليس بموزون بيدا بيد فيجوز مجازفة
ومفاضلة استدلالا ببيع الحديد غير المصنوع بالنصال مجازفة ومفاضلة يدا بيد ودلالة الوصف ان اللحم
المنزوع وان كان موزونا فاللحم الذي في الشاة ليس بموزون لان الموزون ما له طريق الى معرفة مقدار
ثقله ولا طريق الى معرفة ثقل اللحم الذي في الشاة لان الطريق اما ان يكون الوزن بالقبان واما ان يكون
الاستدلال بالتجربة واما ان يكون الحزر والتخمين من غير تفاوت فاحش وشيء من ذلك لا يصلح طريقا لمعرفة
مقدار اللحم الذي في الشاة اما الوزن بالقبان فلان الشاة لا توزن بالقبان عرفا وعادة ولو صلح الوزن طريقا
لان امكان الوزن ثابت والحاجة الى المعرفة مقدار اللحم الذي فيها ماسة حتى يعرف المشتري ذلك بالجس
والمس باليد والرفع من الارض ونحو ذلك ولان الحي يثقل نفسه مرة ويخف اخرى فيختلف وزنه فدل
ان الوزن لا يصلح طريقا للمعرفة واما التجربة فان ذلك بالذبح ووزن المذبوح ليعرف اللحم الذي كان
فيها عند العقد بطريق الظهور لا يمكن لان الشاة يحتمل الزيادة والنقصان والسمن والهزال ساعة
فساعة فلا يعرف به مقدار ثقله حالة العقد بالتجربة واما الحزر والظن فانه لا حزر لمن لا بصارة له في
هذا الباب بل يخطي لا محالة ومن له بصارة يغلط ايضا ظاهرا وغالبا ويظهر تفاوت فاحش فدل انه لا طريق
لمعرفة اللحم الذي في الشاة الحية فلم يكن موزونا فلا يكون محلا لربوا الفضل بخلاف بيع دهن السمسم بالسمسم لان
ذلك بيع الموزون بالموزون لانه يمكن معرفة مقدار الدهن في السمسم بالتجربة بان يوزن قدر من السمسم فيستخرج
دهنه فيظهر قدر الدهن الذي في الجملة بالقياس عليه او تعصر الجملة فيظهر قدر الدهن الذي كان فيه حالة
العقد او يعرف بالحزر والتخمين انه كم يخرج من الدهن من هذا القدر من غير تفاوت فاحش يلحق الضرر باحد
العاقدين فكان ذلك بيع الموزون بالموزون مجازفة فلم يجز لاحتمال الربوا والله اعلم ولو باع شاة مذبوحة
غير مسلوخة بلحم شاة لا يجوز الا على طريق الاعتبار بالاجماع لان اللحم الذي في الشاة المذبوحة موزون فقد باع
الموزون بجنسه وبخلاف جنسه فيراعي فيه طريق الاعتبار بخلاف الذي في الشاة الحية فانه غير موزون لما قلنا
فلم يتحقق الربوا فجازت المجازفة فيه ولو باع شاة حية بشاة مذبوحة غير مسلوخة مجازفة جاز بالاجماع
اما عندهما فظاهر لانه باع الموزون بما ليس بموزون فلا يتحقق الربوا كما اذا باع شاة حية بلحم الشاة واما عند
محمد فلان اللحم يقابل اللحم وزيادة اللحم في احديهما مع سقطها يكون بمقابلة سقط الاخرى فلا يتحقق الربوا وكذا
لو باع شاتين مذبوحتين غير مسلوختين بشاة واحدة مذبوحة غير مسلوخة يجوز ويكون اللحم بمقابلة اللحم وزيادة
اللحم في احد الجانبين مع السقط تكون بمقابلة سقط الاخرى ولو باع شاتين مذبوحتين بشاة واحدة مذبوحة

دهن الجوز بالجوز

باع شاة مذبوحة غير مسلوخة بلحم شاة لا يجوز

[illegible] شاة حية بشاة مذبوحة

باع شاتين مذبوحتين غير مسلوختين بشاة واحدة مذبوحة

غير مسلوخة يجوز ... اللحم بمقابلة اللحم وزيادة اللحم في احد الجانبين مع السقط يكون بمقابلة سقط الاخرى ولو باع شاتين مذبوحتين غير مسلوختين بشاة مذبوحة مسلوخة لا يجوز الا زيادة اللحم من غير المسلوختين مع السقط لا تقابله عوض فيكون ربوا ولو باع شاتين مسلوختين بشاة مسلوخة لا يجوز الا بهما ثمالا ان جميعها الوزن فلا يجوز بيع احدهما بالاخر مفاضلة ومجازفة حتى لو كانا مستويين في الوزن يجوز يدا بيد ولا يجوز بيع الزيت بالزيتون ودهن الكتان بالكتان والعصير بالعنب والسمن بلبن فيه سمن والصوف بشاة على ظهرها صوف واللبن بحيوان في ضرعه لبن من جنسه والتمر بارض وعلى عليه تمر والحنطة فيها زرع قد ادرك ونحو ذلك من اموال الربوا حتى يكون المفرد اكثر من المجموع ليكون المثل بالمثل والزيادة بمقابلة خلاف الجنس وسنذكر اجناس هذه المسايل في مواضعها ان شاء الله تعالى هذا اذا قوبل بدل من جنس ببدل من جنسه او ببدلين من جنسه او من خلاف جنسه فاما اذا قوبل ابدال من جنسين مختلفين بابدال من جنسين مختلفين فان كان من غير اموال الربوا فلا شك انه يجوز وتنقسم الابدال من احد الجانبين بالابدال من الجانب الاخر قسمة توزيع واشاعة من حيث التقويم وان كان في اموال الربوا فيجوز ايضا عند اصحابنا الثلاثة ويصرف الجنس الى خلاف الجنس فيقسم قسمة تصحيح لا قسمة اشاعة وتوزيع وعند زفر والشافعي لا يجوز وتقسم قسمة توزيع واشاعة من حيث القيمة كما في غير اموال الربوا وبيان ذلك في مسايل اذا باع كر حنطة وكر شعير بكري حنطة وكري شعير جاز عند علمائنا الثلاثة ويصرف الحنطة الى الشعير والشعير الى الحنطة وعندهما لا يجوز وكذا اذا باع درهما ودينارا بدرهمين ودينارين ويصرف الدرهم الى الدينارين والدينار الى الدرهم وجه قول زفر والشافعي ان هذا بيع ربوا فلا يجوز كبيع الدرهم بالدرهمين والدينار بالدينارين ودلالة الوصف انه قابل الجملة بالجملة مطلقا ومطلق مقابلة الجملة بالجملة تقتضي انقسام كل بدل من احد الجانبين بجميع الابدال من الجانب الاخر على سبيل الشيوع من حيث القيمة اذا كانت الابدال مختلفة القيم استدلالا بساير البياعات في غير اموال الربا فانه اذا باع عبدا وجارية بفرس وثوب وقيمتهما مختلفة يقسم العبد على قيمة الفرس والثوب وكذلك الجارية حتى لو وجد بواحد من الجملة عيبا يرده بحصته من البدلين وكذا لو كان احد البدلين دارا فالشفيع ياخذها بحصتها من البدلين فكان القسم في الوجه الذي قلنا هو الموجب الاصلي في البياعات كلها والانقسام على هذا الوجه في اموال الربوا يحقق الربوا لانه يصير بايعا كر حنطة بكري حنطة وكري شعير وكر شعير بكري شعير وكر حنطة فيتحقق الربوا وعلى انه ان لم يتحقق فيه الربوا ففيه احتمال الربوا وانه مفسد للعقد كبيع الصبرة بالصبرة مجازفة ولنا عمومات البيع من غير فصل فمن ادعى التخصيص فعليه الدليل ولان المتعاقدين اطلقا مقابلة الجملة بالجملة والمطلق يتعرض للذات لا للصفات والجهات فلا يكون مقابلة الجنس بالجنس عينا ولا مقابلة الجنس بخلاف الجنس عينا فلا يتحقق الربوا لانه اسم لفضل مال في مقابلة الجنس بالجنس عينا ولم يوجد او نقول مطلق المقابلة يحتمل مقابلة الجنس بالجنس على سبيل الشيوع من حيث القيمة كما قلتم ويحتمل مقابلة الجنس بخلاف الجنس لان كل ذلك مقابلة الجملة بالجملة الا انا لو حملناه على الاول يفسد العقد ولو حملناه على الثاني يصح فالحمل على ما فيه الصحة اولى قوله موجب البيع المطلق المشتمل على ابدال من الجانبين انقسام كل بدل من الجانبين على جميع الابدال من الجانب الاخر على الشيوع من حيث التقويم قلنا ممنوع ان هذا موجب العقد المطلق في موضع وفي مسايل البياعات في غير اموال الربوا ما ثبت الانقسام موجبا له بل بحكم المعاوضة والمساواة في الابدال لانهما لما اطلقا البيع وهو يشتمل على ابدال من الجانبين من غير تعيين مقابلة البعض بالبعض وليس البعض اولى من البعض في البعض فلزم القول بالاشاعة والقسم من حيث القيمة حكما للمعاوضة والمساواة وعند تحقق الضرورة وهو ضرورة الرد بالعيب والرجوع عند الاستحقاق ونحو ذلك فلا يثبت الانقسام عند القيمة قبل تحقق الضرورة على ما علم

قوله

قوله فيه احتمال الربوا قلنا احتمال الربوا انما يوجب فساد العقد عند مقابلة الجنس بالجنس بلزوم رعاية المماثلة المشروطة ولم يوجد ههنا فلا يوجب الفساد وعلى هذا اذا باع دينارا ودرهمين بدرهمين ودينارين انه يجوز عندنا ويكون الدينار بالدرهمين والدرهمان بالدينارين وكذا اذا باع درهمين ودينارا بدينارين ودرهم يجوز عندنا بان يجعل الدرهمان بالدينارين والدينار بالدرهم ولذلك اذا باع عشرة دراهم بخمسة دراهم ودينار انه جايز عندنا ويكون الخمسة بمقابلة الخمسة والخمسة الاخرى بمقابلة الدينار ولذلك اذا باع احد عشر درهما بعشرة ودينار جاز عندنا وكانت العشرة بمثلها ودينار بدرهم وكذلك قال ابو حنيفة انه اذا باع مايه درهم ودينارا بالف درهم يجوز ولا باس به ويكون المايه بالمايه والتسعمايه بمقابلة الدينار فلا يتحقق الربوا وكذا روى عن محمد رحمه الله انه قال اذا باع الدراهم بالدراهم وفي احدهما فضل من حيث الوزن وفي الجانب الذي لا فضل فيه فلوس فهو جايز في الحكم ولكني اكرهه فقيل له كيف تجده في قلبك قال اجده مثل الجبل والاصل انه ينظر الى ما يقابل الزيادة من حيث الوزن من خلاف الجنس ان بلغت قيمته قيمة الزيادة او كانت اقل منها مما يتغابن الناس فيه عادة جاز البيع من غير كراهة وان كان شيا قليل القيمة كفلس وجوزة ونحو ذلك يجوز مع الكراهة وان كان شيا لا قيمة له اصلا ككف من تراب ونحوه لا يجوز البيع اصلا لان الزيادة لا يقابلها عوض فيتحقق الربوا والله اعلم

فصل واما شرايط جريان الربوا

فمنها ان يكون البدلان معصومين فان كان احدهما غير معصوم لا يتحقق الربوا عندنا وعند ابي يوسف ليس بشرط ويتحقق الربوا وعلى هذا الاصل يخرج ما اذا دخل مسلم دار الحرب تاجرا فباع حربيا درهما بدرهمين او غير ذلك من سائر البيوع الفاسدة في حكم الاسلام انه يجوز عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يجوز وعلى هذا الخلاف المسلم الاسير في دار الحرب او الحربي الذي اسلم هناك ولم يهاجر الينا فبايع احدا من اهل الحرب وجه قول ابي يوسف ان حرمة الربوا كما هي ثابتة في حق المسلمين فهي ثابتة في حق الكفار لانهم مخاطبون بالحرمات في الصحيح من الاقوال فاشتراطه في البيع يوجب فساده كما اذا بايع المسلم الحربي المستامن في دار الاسلام ولهما ان مال الحربي ليس بمعصوم بل هو مباح في نفسه الا ان المسلم المستامن منع من تملكه من غير رضاه لما فيه من الغدر والخيانة فاذا بذله باختياره ورضاه فقد زال هذا المعنى فكان الاخذ استيلاء على مال مباح غير مملوك وانه مشروع مفيد للملك كالاستيلاء على الحطب والحشيش وبه تبين ان العقد ههنا ليس بتملك بل هو تحصيل شرط التملك وهو الرضا لان ملك الحربي لا يزول بدونه وما لم يزل ملكه لا يقع الاخذ تملكا لكنه اذا زال فالملك للمسلم يثبت بالاخذ والاستيلاء لا بالعقد فلا يتحقق الربوا لان الربوا اسم لفضل يستفاد بالعقد بخلاف المسلم اذا باع حربيا دخل دار الاسلام بامان لانه استفاد العصمة بدخوله دار الاسلام بامان والمال المعصوم لا يكون محلا للاستيلاء فتعين التملك فيه بالعقد وشرط الربوا في العقد مفسد له وكذلك الذمي اذا دخل دار الحرب فبايع حربيا درهما بدرهمين او غير ذلك من البيوع الفاسدة في الاسلام فهو على هذا الخلاف الذي ذكرناه لان ما جاز من بيوع المسلمين جاز من بيوع اهل الذمة وما يبطل او يفسد من بيوع المسلمين يبطل او يفسد من بيوعهم الا الخمر والخنزير على ما نذكر ان شاء الله تعالى ومنها ان يكون البدلان متقومين شرعا وهو ان يكونا مضمونين حقا للعبد فان كان احدهما غير مضمون حقا للعبد لا يجري فيه الربوا وعلى هذا الاصل يخرج ما اذا دخل المسلم دار الحرب فبايع رجلا اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا درهما بدرهمين او غير ذلك من البيوع الفاسدة في دار الاسلام انه يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز لان العصمة وان كانت ثابتة فالتقوم ليس بثابت عنده حتى لا يضمن نفسه بالقصاص ولا بالدية عنده وكذا ماله لا يضمن بالاتلاف لانه تابع للنفس وعندهما نفسه وماله معصومان متقومان والمسالة تاتي في كتاب السير ولو دخل مسلمان دار الحرب فتبايعا درهما بدرهمين او غيره من البيوع الفاسدة في دار الاسلام لا يجوز لان مال كل واحد منهما معصوم متقوم فكان التملك بالعقد فيفسد بالشرط

ويقابل اللحم باللحم ويقابله اللحم من المسلوختين م

لا يجوز بيع الزيت بالزيتون ودهن الكتان بالكتان

اذا باع كر حنطة وكر شعير بكري حنطة وكري شعير

اذا باع درهما ودينارا بدرهمين ودينارين

عندنا خلافا للشافعي عند قوله في الشيء بالشيء لا على الاطلاق لانه لا يقابله الجنس بالجنس م

هذا
اذا دخل مسلم دار الحرب تاجرا فبايع حربيا درهما بدرهمين

المسلم اذا باع مستامنا

اذا دخل المسلم دار الحرب فبايع رجلا اسلم في دار الحرب

دخل مسلمان دار الحرب فتبايعا درهما بدرهمين

الفاسد ولو اسلم الحربي الذي بايع المسلم ثم دخل دار الاسلام او اسلم اهل الدار فما كان من ربوا مقبوض او بيع
فاسد مقبوض فهو جايز ماض وما كان غير مقبوض يبطل لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اتقوا الله وذروا ما بقي
من الربوا ان كنتم مومنين امرهم بترك ما بقي من الربوا والامر بترك ما بقي من الربوا نفي عن قبضه فكانه قال
اتركوا قبضه فيقتضي حرمة القبض وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال كل ربوا في الجاهلية فهو موضوع
تحت قدمي والوضع عبارة عن الحط والاسقاط وذلك فيما لم يقبض ولان بالاسلام حرم ابتدا العقد فكذا القبض
بحكم العقد لانه تقرير العقد وتاكيده فيشبه العقد فيلحق به اذ هو عقد من وجه فيلحق بالثابت من كل وجه
في باب الحرمات احتياطا ومتى حرم القبض لم يكن في بقاء العقد فايدة ومنها ان لا يكون البدلان ملكا لاحد
المتبايعين فان كان لا يجري الربوا وعلى هذا يخرج العبد الماذون اذا بايع مولاه درهما بدرهمين وليس عليه
دين انه يجوز لانه اذا لم يكن عليه دين فما في يده لمولاه فكان البدلان ملك المولى فلا يكون هذا بيعا فلا
يتحقق الربوا اذ هو مختص بالبياعات وكذلك المتفاوضان اذا تبايعا درهما بدرهمين يجوز لان البدل
من كل واحد منهما مشترك بينهما فكان مبادلة ماله بماله فلا يكون بيعا ولا مبادلة حقيقة وكذلك الشريكان
شركة عنان اذا تبايعا درهما بدرهمين من مال الشركة جاز لما قلنا ولو تبايعا من غير مال الشركة
لا يجوز لانهما في غير مال الشركة اجنبيان ولو كان على العبد الماذون دين فبايع مولاه درهما بدرهمين
يجوز بالاجماع اما عند ابي حنيفة فظاهر لان المولى لا يملك كسب عبده الماذون المديون عنده فلم يجتمع
البدلان في ملك واحد وعندهما وان كان يملك لكن ملكا محجورا عن التصرف فيه لتعلق حق الغرما به فكان المولى
كالاجنبي عنه وكذلك المولى اذا عاقد مكاتبه عقد الربوا لم يجز لان المكاتب في حق الاكساب ملحق بالاحرار
لانقطاع تصرف المولى عنه فاشبه الاجانب والله اعلم واما اسلام المتبايعين فليس بشرط لجريان الربوا فيجري
الربوا بين اهل الذمة وبين المسلم والذمي لان حرمة الربوا ثابتة في حقهم لان الكفار مخاطبون بشرايع هي حرمات
ان لم يكونوا مخاطبين بشرايع هي عبادات عندنا وقال الله تعالى واخذهم الربوا وقد نهوا عنه واكلهم
اموال الناس بالباطل وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجر اما ان تذروا الربوا
او تاذنوا بحرب من الله ورسوله وهذا في نهاية الوعيد فيدل على نهاية الحرمة ومنها الخلو عن احتمال الربوا
فلا يجوز المجازفة في اموال الربوا بعضها ببعض لان حقيقة الربوا كما هي مفسدة للعقد فاحتمال الربوا مفسد
له ايضا لقول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ما اجتمع الحرام والحلال في شي الا وقد غلب الحرام الحلال والاصل
فيه ان كل ما جاز فيه المفاضلة جاز فيه المجازفة وما لا فلا لان التماثل او الخلو عن الربوا فيما يجري فيه الربوا
لما كان شرط الصحة ولا يعلم تحقق المماثلة بالمجازفة فيقع الشك في وجود شرط الصحة فلا يثبت الصحة على الاصل
المعهود في الحكم المعلق على شرط اذا وقع الشك في وجود شرطه انه لا يثبت لان غير الثابت بيقين لا يثبت بالشك
كما ان الثابت بيقين لا يزول بالشك وبيان هذا الاصل في مسايل اذا تبايعا حنطة بحنطة مجازفة بان لم
يعلما كيلهما او علم احدهما دون الاخر او علما كيل احدهما دون الاخر لا يجوز لما قلنا وان علم استواهما في الكيل
فان علم في المجلس جاز البيع لان المجلس وان طال فله حكم حالة العقد فكانه عند العقد وان علم بعد الافتراق
لم يجز وقال زفر يجوز علم قبل الافتراق او بعده وجه قوله ان الحاجة الى الكيل عند العقد لتحقق المساواة
المشروطة وقد تبين انها كانت ثابتة عنده ولنا ان علم المتعاقدين بالمساواة عند العقد شرط الصحة ولم
يوجد والدليل على ان العلم عند العقد شرط الصحة ان الشرع الزم رعاية المماثلة عند البيع بقوله الحنطة
بالحنطة مثلا بمثل اي بيعوا الحنطة بالحنطة مثلا بمثل امر المتبايعين بالبيع بصفة المماثلة فلابد وان تكون
المماثلة معلومة لهما عند البيع ليمكنهما رعاية هذا الشرط وكذا لو كان بين رجلين حنطة فاقتسماها مجازفة
لا يجوز لان القسمة فيها معنى المبادلة فيشبه البيع ولا يجوز البيع فيها مجازفة فكذا القسمة [illegible]

اسلم الحربي الذي بايع المسلم
العبد الماذون اذا باع مولاه درهما بدرهمين
المتفاوضان اذا تبايعا درهما بدرهمين
الشريكان شركة عنان اذا تبايعا درهما بدرهمين
اذا كان على العبد الماذون دين فباع مولاه درهما بدرهمين
المولى اذا عاقد مكاتبه عقد الربوا لم يجز
اسلام المتبايعين ليس بشرط لجريان الربوا
لا يجوز بيع المجازفة في اموال الربوا بعضها ببعض
اذا تبايعا حنطة بحنطة مجازفة
لو كان بين رجلين حنطة فاقتسماها مجازفة لا يجوز

وزنا

وزنا بوزن متساويا في الوزن لم يجز لان الحنطة مكيلة والتساوي في الكيل شرط جواز البيع في المكيلات ولا
يعلم المساواة بينهما في الكيل فكان بيع الحنطة بالحنطة مجازفة وروي عن ابي يوسف انه اذا غلب استعمال الوزن
فيها يصير وزنيه ويعتبر التساوي فيها بالوزن وان كانت في الاصل كيليه وعلى هذا يخرج المزابنه والمحاقله
انهما لا يجوزان لان المزابنه بيع التمر على روس النخل بمثل كيله من التمر خرصا لا يدري ايهما اكثر والزبيب بالعنب
لا يدري ايهما اكثر والمحاقله بيع الحب في السنبل بمثل كيله من الحنطة خرصا لا يدري ايهما اكثر فكان هذا بيع مال
الربوا مجازفه لانه لا يعرف المساواة بينهما في الكيل وقد روي عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم نهى عن المزابنه والمحاقله وفسر محمد رحمه الله المزابنه والمحاقلة في الموطا بما قلنا وهو كان اماما
في اللغة كما كان اماما في الشريعة وقال الشافعي كذلك الجواب اذا كان اكثر من خمسة اوسق فاما ما دون خمسة
اوسق فلا باس به لما روي ابو هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص في بيع العرايا بالتمر فيما دون
خمسة اوسق فقد رخص النبي صلى الله عليه وسلم من جملة ما حرم من المزابنه ما دون خمسة والمرخص من جملة ما حرم
يكون مباحا وتفسير العريه عندنا ما ذكره مالك بن انس رحمه الله في الموطا وهو ان يكون لرجل نخيل فيعطي رجلا
منها ثمر نخلة او نخلتين يلقطهما لعياله ثم يثقل عليه دخوله حايطه فيسله ان يتجاوز له عنها على ان يعطيه بكيلهما
تمرا عند صرام النخل وذلك مما لا باس به عندنا لانه لا بيع هناك بل الثمر كله لصاحب النخل فان شا سلم ثمر النخل وان شاء
اعطاه بكيلها من التمر الا انه سماه الراوي بيعا لتصوره بصورة البيع لا ان يكون بيعا حقيقة بل هو عطية الا
ترى انه لم يملكه المعري له لانعدام القبض فكيف يجعل بيعا ولانه لو جعل بيعا لكان بيع التمر بالتمر الى اجل وانه
لا يجوز بلا خلاف دل على ان العريه المرخص فيها ليست ببيع حقيقة بل هي عطيه ولان العريه هي العطية لغة قال
حسان بن ثابت الانصاري رضي الله عنه ليست بسنها ولا رجبيه ولكن عرايا في السنين الجوايح ولو اشترى
بكرا من تمر نخلا عليها تمر وسمى التمر او ذكر كل قليل وكثير هو منه حتى دخل في البيع يراعى في جوازه طريق الاعتبار
وهو ان يكون كيل التمر اكثر من كيل الثمر ليكون التمر بمثله والزيادة بازاء النخل فان كان اقل لا يجوز لان التمر
يكون بمثل كيله وزيادة التمر مع النخل يكون زيادة لا يقابلها عوض فيكون ربوا وكذا اذا كان مثله لان النخل يكون
فضلا لا يقابله عوض في عقد المعاوضة وكذا اذا كان لا يدري عندنا خلافا لزفر وسنذكر المسيلة ان شا الله تعالى
ثم انما يجوز على طريق الاعتبار اذا كان التمر نقدا فان كان نسيه لم يجز لتحقق ربوا النسا هذا اذا كان تمر
النخل بسرا او رطبا او تمرا بايتا عند العقد فان كان كفري جاز البيع كيف ما كان من غير شرط الاعتبار لانه بيع الكفري
بالتمر وانه جايز كيف ما كان ولو لم يكن التمر موجودا عند العقد ثم اثمر النخيل قبل القبض كرا او اكثر من كر
لا يفسد البيع بخلاف ما اذا كان التمر موجودا عند العقد فباعه مع النخل بالتمر وكيل التمر مثل كيل تمر النخل او اقل
حيث يفسد البيع لان العاقدين ادخلا الربوا في العقد لانهما قابلا الثمن بكل المبيع فانقسم الثمن عليهما وبعض المبيع
مال الربوا فدخل الربوا في العقد باشتراطهما واشتراط الربوا في العقد مفسد له وههنا البيع كان صحيحا في الاصل
لان الثمر خلاف جنس المبيع اذ المبيع هو النخل وحده الا انه اذا زاد فقد صار ربوا في حال البقا لا بصنعهما فبقي البيع
صحيحا والزيادة ملك المشتري ويقسم الثمن على قيمة النخل وقيمة الزيادة لكن يعتبر قيمة النخل وقت العقد
وقيمة الزيادة وقت القبض فيطيب له من التمر قدر حصته من الثمن لانه حصل له ذلك القدر ببدل ولا يطيب له
الفضل ويتصدق به لانه ربح ما لم يضمن ولو قضى الثمن من الثمر الحادث ينظر ان قضاه منه قبل القبض فقضاوه باطل
لان القضا منه تصرف في المبيع قبل القبض وانه لا يجوز وجعل كانه لم يقبض حتى لو هلك الثمر في يد البايع بافة
سماوية لا يسقط شي من الثمن وان اكله البايع سقط حصته من الثمن وان كان المشتري قبض الثمر ثم قضى منه جاز
القضا لانه تصرف في المبيع بعد القبض وانه جايز وعليه ان يتصدق بما زاد على حصته من الثمن والله اعلم وعلى هذا
بيع الذهب بالذهب والفضه بالفضه والقسمة فيهما مجازفه ولو تبايعا حنطة بشعير او ذهبا بفضه مجازفه

لا يجوز المزابنه والمحاقله
اشترى بكرا من تمر نخلا عليها تمر
قضى الثمن من الثمر الحادث
تبايعا حنطة بشعير او ذهبا بفضه مجازفه جاز

اشتري فضه مع غيرها بفضه مفرده

جاز لان المماثله في بيع الجنس بخلاف الجنس غير مشروطة ولهذا جازت المفاضلة فيه فالمجازفه اولى وكذلك
القيمة وعلى هذا يخرج بيع الموزون بجنسه وغير جنسه كما اذا اشترى فضه مع غيرها بفضه مفردة بان اشترى
سيفا محلى بفضه مفردة او منطقة مفضضه او لجاما او سرجا او سكينا مفضضا او جارية في عنقها طوق من
فضه او اشترى ذهبا وغيره بذهب مفرد كما اذا اشترى ثوبا منسوجا بالذهب بذهب مفرد او جارية مع حليها
وحليها ذهب بذهب مفرد ونحو ذلك انه لا يجوز مجازفه عندنا بل يراعى فيه طريق الاعتبار وهو ان يكون وزن
الفضه المفردة او الذهب المفرد اكثر من المجموع مع غيره ليكون قدر وزن المفرد اقل من وزن المجموع لم يجز
لان زيادة وزن المجموع مع خلاف الجنس لا تقابله عوض في عقد البيع فيكون ربوا وكذلك اذا كان مثله
في الوزن لانه يكون الفضه بمثلها والذهب بمثله فالفضل يكون ربوا وان كان من خلاف جنسه وكذلك
اذا كان لا يعلم وزنه انه اكثر او مثله او اقل واختلف اهل النظر فيه فقال بعضهم الثمن اكثر وقال بعضهم هو
مثله لا يجوز عندنا وعند زفر يجوز وجه قوله ان الاصل في البيع جوازه والفساد بعارض الربوا وفي وجوده
شك فلا يثبت الفساد بالشك ولنا جهة الفساد في هذا العقد اكثر من جهة الجواز لان وزن المفرد لو كان
اقل يفسد وكذلك لو كان مثله ولو كان اكثر يجوز فجاز من وجه وفسد من وجهين فكانت الغلبة لجهة الفساد
والحكم للغالب ثم اذا كان وزن المفرد اكثر حتى جاز البيع فيجتمع في هذا العقد صرف وهو بيع الفضه بالفضه
او الذهب بالذهب وبيع مطلق وهو بيع الذهب او الفضه بخلاف جنسها فيراعى في الصرف شرايطه وسنذكر
شرايط الصرف في موضعها ان شاء الله تعالى واذا فات شي من الشرايط حتى فسد الصرف هل يتعدى الفساد
الى البيع المطلق ففيه تفصيل نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى هذا اذا اشترى فضه مع غيرها بفضه مفردة
او ذهبا مع غيره بذهب مفرد فاما اذا اشترى ذهبا مع غيره بفضه مفردة او فضه مع غيرها بذهب مفرد
فالبيع جايز لانه لا ربوا عند اختلاف الجنس غير انه يقسم المفرد على قيمة المجموع وقيمة ذلك الغير فما كان بمقابلة
الذهب او الفضه يكون صرفا فيراعى فيه شرايط الصرف وما كان بمقابلة غيره يكون بيعا مطلقا على ما نذكر في
بيان شرايط الصرف ان شاء الله تعالى وعلى هذا الاصل يخرج بيع تراب معدن الفضه والذهب اما تراب
معدن الفضه فلا يخلو اما ان باعه بفضه واما ان باعه بغيرها فان باعه بفضه لم يجز لان البيع يقع على ما في
التراب من الفضه لا على التراب لانه لا قيمة له والمماثلة بين الفضتين ليست بمعلومة فكان هذا بيع الفضه
بالفضه مجازفه فلا يجوز وان باعه بذهب جاز لان الربوا لا يتحقق عند اختلاف الجنس ويراعى فيه شرايط
الصرف ثم ينظر ان لم يخلص منه شي تبين ان البيع كان فاسدا لانه تبين انه باع ما ليس بمال فصار كما لو اشترى شيئا
على انه عبد ثم تبين انه حر او اشترى شاة مسلوخة على انها مذبوحة ثم تبين انها ميتة وان خلص منه شي فالامر
ماض والمشتري بالخيار لانه اشترى شيئا لم يره فاشبه ما لو اشترى ثوبا في سفط او سمكة في جب ولو باعه
بعرض جاز ايضا لما قلنا ثم ينظر ان خلص منه شي او لم يخلص على ما ذكرنا ولو باعه بتراب معدن مثله من الفضه
لم يجز لان البيع يقع على ما فيهما من الفضه ولا يعلم تساويهما في الوزن فكان بيع الفضه بالفضه مجازفه ولو باعه
بتراب معدن الذهب جاز لاختلاف الجنس ويراعى فيه شرايط الصرف ثم ان لم يخلص منه شي تبين ان البيع
كان فاسدا لانه تبين انه باع المال بما ليس بمال وان خلص من كل واحد منهما فالامر ماض ولهما خيار الرؤية
لان كل واحد منهما مشتري ما لم يره وكذلك لو كان تراب معدن الفضه بين رجلين فاقتسماه لم يجز لان القسمة
فيها معنى البيع فلا يحتمل المجازفه كالبيع ولو باع منه قفيزا بغير عينه بذهب او بعرض لم يجز لان المبيع ما في
التراب من الفضه وانه مجهول القدر لانه متفاوت منه قفيز يخلص منه خمسة ومنه قفيز يخلص منه عشرة
فكان المبيع مجهولا وانه جهالة مفضية الى المنازعة بخلاف بيع القفيز من صبرة لان قفزان الصبرة الواحدة
متماثله فلم يكن المبيع مجهولا جهالة مفضية الى المنازعة ولو باع نصف جملة التراب او ثلثها او ربعها شا

مثله من المجموع والزيادة بخلاف جنسه فلا يتحقق الربا فان كان وزن المفرد

اذا اشتري ذهبا مع غيره بفضه مفرده

بيع تراب معدن الفضه والذهب

لو باعه بتراب معدن مثله من الفضه لم يجز

باع قفيزا بغير عينه بذهب او عرض لم يجز

باع نصف جملة من التراب او ثلثها او ربعها شايعا بذهب او عرض جاز

بذهب

بذهب او بعرض جاز لان الجنس مختلف فلا يتحقق الربوا الا اذا لم يخلص منه شي فيتبين ان البيع كان فاسدا لما قلنا
وان خلص منه شي فيكون ما خلص مشتركا بينهما وله الخيار اذا راه ولو استقرض تراب المعدن جاز وعلى المستقرض
مثل ما خلص منه وقبض لان القرض وقع على ما يخلص منه والقول قول القابض في قدر ما قبض وخلص ولو استاجر
اجيرا بتراب المعدن بعينه جازت الاجارة ان خلص منه شي لانه استاجره بمال والاجير بالخيار لانه اجر نفسه
بما لم يره فان شاء رضي به ولا شي له غيره وان شاء رده ورجع على المستاجر باجر مثله بالغا ما بلغ ولو استاجره
بقفيز من تراب بغير عينه لا يجوز الاجارة لان الاجرة ما في التراب من الفضه وانه مجهول القدر ولهذا لم يجز
بيعه ولو استاجره بنصف هذا التراب او ثلثه او بربعه يجوز ان خلص منه شي كما يجوز بيعه ويكون بينهما
وله الخيار وان لم يخلص لا يجوز وله اجر مثله وعلى هذا حكم تراب معدن الذهب في جميع ما ذكرنا والله تعالى اعلم
واما تراب الصاغة فان كان فيه فضة خالصة فحكمه حكم تراب معدن الفضه وان كان فيه ذهب خالص
فحكمه حكم تراب معدن الذهب وان كان فيه ذهب وفضه فان اشتراه بذهب او فضه لم يجز لاحتمال ان يكون
ما فيه من الذهب او الفضه اكثر او اقل او مثله فيتحقق الربوا ولو اشتراه بذهب وفضه يجوز لانه اشترى ذهبا
وفضه بذهب وفضه فيجوز ويصرف الجنس الى خلاف الجنس ويراعى فيه شرايط الصرف ولو اشتراه بعرض جاز
لانعدام احتمال الربوا وهذا كله اذا خلص منه شي فان لم يخلص تبين ان البيع كان فاسدا والله اعلم وعلى هذا الاصل يخرج
بيع الدراهم المغشوشة التي الغش فيها هو الغالب بفضه خالصة انه لا يجوز الا على طريق الاعتبار وجملة الكلام فيه
ان الدراهم المضروبة اقسام ثلاثة اما ان تكون الفضه فيها هي الغالبة واما ان يكون الغش فيها هو الغالب واما
ان تكون الفضه والغش فيها على السواء فان كانت الفضه فيها هي الغالبة بان كان ثلثاها فضه وثلثها صفرا او كانت
ثلثة ارباعها فضه وربعها صفرا ونحو ذلك فحكمها حكم الفضه الخالصة لا يجوز بيعها بالفضه الخالصة الا سوا بسواء
وكذا بيع بعضها ببعض لا يجوز الا مثلا بمثل لان اعتبار الغالب والحاق المغلوب بالعدم هو الاصل في احكام الشرع
ولان الدراهم الجياد لا تخلو عن قليل غش لا تنطبع بدونه على ما قيل فكان قليل الغش مما لا يمكن التحرز عنه فكانت العبرة
للغلبة وان كان الغش فيها هو الغالب فان كانت الفضه لا تخلص بالذوب والسبك بل تحترق ويبقى النحاس فحكمها
حكم النحاس الخالص لان الفضه فيها اذا كانت مستهلكة كانت ملحقة بالعدم فيعتبر كله نحاسا فلا يباع بالنحاس الا سوا
بسوا يدا بيد وان كانت تخلص من النحاس ولا تحترق ويبقى النحاس على حاله ايضا فانه يعتبر كل واحد منهما على
حاله ولا يجعل احدهما تبعا للاخر بل يجعل كانهما منفصلان متمايزان احدهما عن صاحبه لانه اذا امكن تخليص احدهما
من صاحبه على وجه يبقى كل واحد منهما بعد الذوب والسبك لم يكن احدهما مستهلكا فلا يجوز بيعها بفضه خالصة الا
على طريق الاعتبار وهو ان تكون الفضه الخالصة اكثر من الفضه المخلوطة فيصرف الى الفضه المخلوطة مثلها من الفضه الخالصة
والزيادة الى الغش كما اذا باع فضه وصفرا ممازجين بفضه خالصة فان كانت الفضه الخالصة اقل من المخلوطة لم يجز لان
زيادة الفضه من المخلوطة مع الصفر يكون فضلا خاليا عن العوض في عقد المعاوضة فيكون ربوا وكذا ان كانت مثلها
لان الصفر يكون فضلا لا يقابله عوض وكذا اذا كان لا يدري قدر الفضتين ايهما اكثر او انهما سوا لا يجوز عندنا وعند زفر
يجوز وقد ذكرنا الحجج فيما قبل وذكر في الجامع اذا كانت الدراهم ثلثاها صفرا وثلثها فضه ولا يقدر ان يخلص الفضه من
الصفر ولا يدري اذا خلصت الفضه اتبقى ام تحترق انه يراعى في بيع هذه الدراهم بفضه خالصة طريق
الاعتبار ثم اذا كانت الفضه الخالصة اكثر حتى جاز البيع يكون هذا صرفا وبيعا مطلقا فيراعى في الصرف شرايطه
واذا فسد بفوات شرط منه يفسد البيع في الصفر لانه لا يمكن تمييزه الا بضرر وبيع ما لا يمكن تمييزه عن غيره الا بضرر
فاسد على ما ذكرنا ولو بيعت هذه الدراهم بذهب جاز لان المانع هو الربوا واختلاف الجنس يمنع تحقق الربوا لكن يراعى
فيه شرايط الصرف لانه صرف واذا فات شرط منه حتى فسد يفسد البيع في الصفر ايضا لما قلنا ولو بيعت بجنسها من
الدراهم المغشوشة جاز متساويا ومتفاضلا نص عليه محمد رحمه الله في الجامع ويصرف الجنس الى خلاف الجنس كما لو

لو استقرض تراب معدن جاز

لو استاجر رجلا بتراب المعدن بعينه جازت الاجارة

استاجر بقفيز من تراب بغير عينه لا يجوز

استاجر بنصف هذا التراب او ثلثه او بربعه يجوز

تراب الصاغة ان كان فيه فضه خالصه فحكمه كحكم تراب معدن الفضه

بيع الدراهم المغشوشه التي فيها الغش غالب

اذا كان الغش هو الغالب

باع فضه وصفرا ممازجين بفضه خالصة

بيعت الدراهم المغشوشة بذهب

بيعت بجنسها من الدراهم المغشوشه

باع فضة منفصلة وصفرا منفصلا بفضة وصفر منفصلين وقالوا في الستوقة اذا بيع بعضها ببعض متفاضلا
انه يجوز ويصرف الجنس الى خلاف الجنس ومشايخنا رحمهم الله لم يفتوا في ذلك الا بالتحريم احترازا عن فتح باب
الربوا وقالوا في الدراهم الغطريفية يجوز بيع واحد واثنين او ثلاثة او اربعة او خمسة منها بدرهم فضة لان
ما فيها من الفضة يكون بمثل وزنها من الفضة الخالصة وزيادة الفضة الخالصة تكون بمقابلة الصفر ولا يجوز
بيع ستة منها بدرهم فضة لان الصفر الذي فيها يبقى فضلا خاليا عن العوض في عقد المعاوضة فيكون ربوا
وكان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله لا يفتي بجواز هذا وان كانت الفضة والغش فيها سواء لم يبسط
محمد رحمه الله الجواب فيه في الجامع لكنه بناه على قول الصيارفة وحكى عنهم انهم قالوا ان الفضة والصفر اذا خلط
لا تتميز الفضة من الصفر حتى يحترق الصفر لانهما لا تتميزان الا بذهاب احدهما والصفر اسرعهما ذهابا فقال
في هذه الدراهم اذا كانت الفضة هي الغالبة اي على ما تقوله الصيارفة اي الصفر يتسارع اليه الاحتراق عند الاذابة
والسبك فلا يجوز بيعها بالفضة الخالصة ولا بيع بعضها ببعض الا متساويا كبيع الزيوف بالجياد لان الصفر
اذا كان يتسارع اليه الاحتراق كان مغلوبا مستهلكا فكان ملحقا بالعدم وان لم يغلب احدهما على الاخر وبقيا على السواء
يعتبر كل واحد منهما على حياله كانهما منفصلين ويراعى في بيعها بالفضة الخالصة طريق الاعتبار كما في النوع الاول
وهل يجوز استقراض الدراهم المغشوشة عددا اما النوع الاول وهو ما كانت فضته غالبة على غشه فلا يجوز استقراضه
الا وزنا لان الغش اذا كان مغلوبا فيه كان بمنزلة الدراهم الزايفة ولا يجوز بيع الدراهم الزايفة بعضها ببعض عددا
لانها وزنية فلم تعتبر العددية فيها فكان بيع بعضها بالبعض مجازفة فلم يجز فلا يجوز استقراضها ايضا لانها مبادلة حقيقة
او فيها شبهة المبادلة يجب صيانتها عن الربوا وعن شبهة الربوا ولهذا لم يجز استقراض المكيل وزنا لما ان الوزن في الكيل
غير معتبر فكان اقراضه مبادلة الشي بمثله مجازفة او شبهة المبادلة فلم يجز كذا هذا وكذلك النوع الثالث وهو ما كان
نصفه فضة ونصفه صفرا لان الغلبة ان كانت للفضة على اعتبار بقايها وذهاب الصفر في الحال على ما تقوله اهل
الصنعة كان ملحقا بالدراهم الزيوف فلا يجوز استقراضه عددا وان كان لا تغلب احدهما على الاخر وبقيا بعد السبك على
حالهما كان كل واحد منهما اصلا بنفسه فيعتبر كل واحد منهما على حياله فكان استقراض الفضة والصفر جملة عددا وهذا
لا يجوز لان اعتبار الصفر ان كان يوجب الجواز لان الفلس عددي فاعتبار الفضة يمنع الجواز لان الفضة وزنية والحكم بالفساد
عند تعارض جهتي الجواز والفساد احوط واما النوع الثاني ما كان الغش فيه غالبا والفضة مغلوبة فانه ينظر ان كان
الناس يتعاملون به وزنا لا عددا لا يجوز استقراضه عددا لان العدد في الموزون باطل فكان استقراضه مبادلة
الموزون بجنسه مجازفة او شبهة المبادلة وانه لا يجوز وان كانوا يتعاملون به عددا يجوز استقراضه عددا لانهم
اذا تعاملوا به عددا فقد الحقوه بالفلوس وجعلوا الفضة التي فيه تبعا للصفر وانه ممكن لانها قليلة وقد تكون في
الفلوس في الجملة قليل فضة فتثبت التبعية بدلالة التعامل ومثل هذه الدلالة لم توجد فيما اذا تعاملوا بها
وزنا لا عددا فبقيت وزنية فلا يجوز استقراضه عددا وان تعامل الناس بها عددا لانه هنالك لا يمكن جعل
الفضة تبعا للغش لانها اكثر منه او مثله والكثير لا يكون تبعا للقليل ومثل الشي لا يكون تبعا له ايضا فبقيت على
الصفة الاصلية الثابتة لها شرعا وهي كونها وزنية فلا يجوز استقراضها مجازفة كما لا يجوز بيع بعضها ببعض مجازفة
وكذلك الشرا بالدراهم المغشوشة من الانواع الثلاثة عددا حكمه حكم الاستقراض سوا فلا يجوز الشرا بالنوع الاول
الا وزنا لانها في حكم الجياد وانها وزنية فلم يجز الشرا بها الا وزنا اذا لم يكن مشارا اليها وكذا بالنوع الثالث لما ذكرنا
في الاستقراض واما النوع الثاني فالامر فيه على التفصيل الذي ذكرناه في الاستقراض ان الناس ان كانوا يتبايعون
بها وزنا لا عددا لا يجوز لرجل ان يبتاع بها عددا لان الوزن صفة اصلية للدراهم وانما تصير عددية بتعامل الناس
فاذا جرى التعامل بها وزنا لا عددا فقد تقررت الصفة الاصلية وبقيت وزنية فاذا اشترى بها عددا على غير
وزن والعدد هدر ولم توجد الاشارة فقد بقي الثمن مجهولا جهالة مفضية الى المنازعة لانه لا يدري كم ما دون

الستوقة اذا بيع بعضها ببعض متفاضلا يجوز

الدراهم الغطريفية يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا

اذا كانت الفضة فيها والغش على السوا

هل يجوز استقراض الدراهم المغشوشة عددا

اذا كان نصفه فضه ونصفه صفرا

اذا كان الغش غالبا والفضه مغلوبة

الشرا بالدراهم المغشوشة من الانواع الثلثة عددا حكمه حكم الاستقراض

هذا

هذا القدر من العدد المسمى فيوجب فساد العقد بخلاف ما اذا اشترى بها عددا على غير وزن ولكن اشار اليها فانه يكتفى
فيه بالاشارة حيث يجوز لان مقدار وزنها وان كان مجهولا بعد الاشارة اليها لكن هذه جهالة لا تفضي الى المنازعة لانه
يمكن معرفة مقدار المشار اليه بالوزن اذا كان قايما فلا يمنع جواز العقد وان كان يتعامل بها عددا جاز لانها صارت
عددية بتعامل الناس وصارت كالفلوس الرايجة هذا اذا اشترى بالانواع الثلاثة عددا على وزن ولم يعينها
فاما اذا عينها واشترى بها عرضا بان قال اشتريت هذا العرض بهذه الدراهم واشار اليها فلا شك في جواز
الشرا بها ولا تتعين بالاشارة اليها ولا يتعلق العقد بعينها حتى لو هلكت قبل ان ينقدها المشتري لا يبطل البيع
ويعطي مكانها مثلها من جنسها ونوعها وقدرها وصفتها اما النوع الاول فلانها بمنزلة الدراهم الجياد وانها
لا تتعين بالاشارة اليها ولا يبطل البيع بهلاكها فكذا هذه واما النوع الثالث فلان الصفة فيها ان كانت هي
الغالبة على ما تقوله السباكون فهي في حكم النوع الاول وان لم يغلب احدهما على الاخر يعتبر كل واحد منهما بحياله
فلا يبطل البيع ايضا لان اعتبار الفضة لا يوجب البطلان لانها لا تتعين واعتبار الصفر يوجب لانه يتعين فلا
يبطل بالشك واما النوع الثاني فلان الناس ان كانوا يتعاملون بها وزنا فهي وساير الدراهم سوا فلا
تتعين بالاشارة ويتعلق العقد بمثلها في الذمة لا بعينها فلا يبطل البيع بهلاكها وان كانوا يتعاملون بها عددا
فهي بمنزلة الفلوس الرايجة وانها اذا قوبلت بخلاف جنسها في المعاوضات لا تتعين ولا يتعلق العقد بعينها
بل بمثلها عددا ولا يبطل بهلاكها كذا هذه ولو كسد هذا النوع من الدراهم وصارت لا تروج بين الناس فهي
بمنزلة الفلوس الكاسدة والستوق والرصاص حتى تتعين بالاشارة اليها ويتعلق العقد بعينها حتى يبطل
العقد بهلاكها قبل القبض لانها صارت سلعة لكن قالوا هذا اذا كان العاقدان عالمين بحال هذه ويعلم كل
واحد منهما ان الاخر يعلم بذلك فاما اذا كانا لا يعلمان او يعلم احدهما ولا يعلم الاخر او يعلمان لكن لا يعلم كل
واحد منهما ان صاحبه يعلم فان العقد لا يتعلق بالمشار اليه ولا بجنسه وانما يتعلق بالدراهم الرايجة التي عليها
تعامل الناس في تلك البلدة هذا اذا صارت بحيث لا تروج اصلا فاما اذا كان تقبلها البعض دون البعض
فحكمها حكم الدراهم الزايفة فيجوز الشرا بها ولا يتعلق العقد بعينها بل يتعلق بجنس تلك الدراهم الزيوف ان كان
البايع يعلم بحالها خاصة لانه رضي بجنس الزيوف وان كان البايع لا يعلم لا يتعلق العقد بجنس المشار اليه وانما
يتعلق بالجيد من نقد تلك البلدة لانه لم يرض الا به اذا كان لا يعلم بحالها والله اعلم ثم انما لا يبطل البيع بهلاك
الدراهم في الانواع الثلاثة بعد الاشارة اليها اذا كان علم عددها او وزنها قبل الهلاك لانه اذا كان علم ذلك
يمكن اعطا مثلها بعد هلاكها فاما اذا كان لا يعلم لا عددها ولا وزنها حتى هلكت يبطل البيع لان الثمن صار
مجهولا اذ المشتري لا يمكنه اعطا مثل الدراهم المشار اليها والله اعلم بالصواب ومنها الخلو عن شبهة الربوا
لان الشبهة ملحقة بالحقيقة في باب الحرمات احتياطا واصله ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه
قال لوابصة بن معبد رضي الله عنه الحلال بين والحرام بين وبينهما امور مشتبهات فدع ما يريبك الى
ما لا يريبك وعلى هذا يخرج ما اذا باع رجل شيا نقدا او نسية وقبضه المشتري ولم ينقد ثمنه انه لا يجوز لبايعه
ان يشتريه من مشتريه باقل من ثمنه الذي باعه منه عندنا وقال الشافعي يجوز وجه قوله ان هذا بيع استجمع
شرايط جوازه وخلا عن الشروط المفسدة اياه فلا معنى للحكم بفساده كما اذا اشتراه بعد نقد الثمن ولنا ما روي ان
امراة جاءت الى عايشة رضي الله عنها وقالت اني ابتعت خادما من زيد بن ارقم بثمانمائة ثم بعتها منه بستمائة
فقالت عايشة رضي الله عنها بيس ما شريت وبيس ما اشتريت ابلغي زيدا ان الله تعالى قد ابطل جهاده مع رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب ووجه الاستدلال به من وجهين احدهما انها الحقت بزيد وعيدا لا يوقف
عليه بالراي وهو بطلان الطاعة بما سوى الردة فالظاهر انها قالته سماعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يلحق
الوعيد الا بمباشرة المعصية فدل على فساد البيع لان البيع الفاسد معصية والثاني انها سمت ذلك بيع سوء وشرا

اذا عينها واشترى بها عرضا

لو كسد هذا النوع من الدراهم وصارت لا تروج فهي بمنزلة الفلوس

اذا كان يقبلها البعض دون البعض

انما يبطل البيع بهلاك الدراهم في الانواع الثلاثه

شرط جواز العقد الخلو عن شبهة الربوا

باع رجل شيا نقدا او نسية وقبضه المشتري ولم ينقد ثمنه لا يجوز لبايعه ان يشتريه باقل

اسوء والفاسد هو الذي يوصف بذلك لا الصحيح ولان في هذا البيع شبهة الربوا لان الثمن الثاني يصير قصاصا
بالثمن الاول فيبقى من الثمن الاول زيادة لا يقابلها عوض في عقد المعاوضة وهو تفسير الربوا الا ان الزيادة ثبتت
بمجموع العقدين فكان الثابت باحدهما شبهة الربوا والشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة بخلاف ما اذا
نقد الثمن لان المقاصة لا يتحقق فلا يتمكن الشبهة بالعقد ولو نقد الثمن كله الا شيئا قليلا فهو على هذا الخلاف ولو
اشترى ما باع بمثل ما باع قبل نقد الثمن جاز بالاجماع لانعدام الشبهة وكذا لو اشتراه باكثر مما باع قبل نقد الثمن
ولان فساد العقد معدول به عن القياس وانما عرفناه بالاثر والاثر جاء في الشرا باقل من الثمن الاول فبقي ما وراءه على اصل
القياس هذا اذا اشتراه بجنس الثمن الاول فان اشتراه بخلاف الجنس جاز لان الربوا لا يتحقق عند اختلاف الجنس الا
في الدراهم والدنانير خاصة استحسانا والقياس ان لا يجوز لانهما جنسان مختلفان حقيقة فالتحقا بسائر الاجناس
المختلفة وجه الاستحسان انهما في الثمنية كجنس واحد فيتحقق الربوا بمجموع العقدين فكان في العقد الثاني شبهة الربوا
وهي الربوا من وجه ولو تعيب المبيع في يد المشتري فباعه من بايعه باقل مما باعه جاز لان نقصان الثمن يكون مقابلا
بنقصان العيب فيلتحق النقصان بالعدم كانه باعه بمثل ما اشتراه فلا يتحقق شبهة الربوا ولو خرج المبيع من ملك
المشتري فاشتراه البايع من المالك الثاني باقل مما باعه قبل نقد الثمن جاز لان اختلاف الملك بمنزلة اختلاف العين
فيمنع تحقق الربوا ولو مات المشتري فاشتراه البايع من وارثه باقل مما باع قبل نقد الثمن لم يجز لان الملك هناك لم
يختلف وانما قام الوارث مقام المشتري بدليل انه يرد بالعيب ويرد عليه وكذا لو كان المبيع جارية فاستولدها
الوارث او كان دارا فبنى عليها ثم ورد الاستحقاق فياخذ منه قيمة الولد وينقض عليه البنا كان للوارث ان
يرجع لو كان حيا لان الوارث قايم مقام المشتري فكان الشرا منه بمنزلة الشرا من المشتري فرق بين هذا وبين
ما اذا مات البايع فاشترى وارثه من المشتري باقل مما باع قبل نقد الثمن انه يجوز اذا كان الوارث ممن يجوز شهادته
للبايع في حال حياته ووجه الفرق ان الوارث يقوم مقام المورث فيما يرثه ووارث المشتري ورث عين المبيع
فقام مقامه في عينه فكان الشرا منه كالشرا من المشتري فلم يجز ووارث البايع ورث الثمن والثمن في ذمة
المشتري وما عين في ذمة المشتري لا يحتمل الارث فلم يكن ذلك عين ما ورثه عن البايع فلم يكن وارث البايع
مقامه فيما ورثه وروي عن ابي يوسف انه لا يجوز شرا وارث البايع كما لا يجوز الشرا من وارث المشتري لان
الوارث خلف المورث والمتروك قايم مقامه كانه هو ولو باعه المشتري من غيره ثم عاد المبيع الى ملكه فاشتراه
باقل مما باع فهذا لا يخلو اما ان عاد اليه بملك جديد واما ان عاد اليه على حكم الملك الاول فان عاد بملك جديد
كالشرا والهبة والميراث والاقالة قبل القبض وبعده والرد بالعيب قبل القبض بغير قضا القاضي ونحو ذلك من
اسباب تجديد الملك يجوز الشرا منه باقل مما باع لان اختلاف الملك بمنزلة اختلاف العين وان عاد اليه على
حكم الملك الاول كالرد بخيار الروية والرد بخيار الشرط قبل القبض وبعده بقضا القاضي وبغير قضا القاضي والرد
بخيار العيب قبل القبض بقضا القاضي وبغير قضا القاضي وبعد القبض بقضا القاضي لا يجوز الشرا منه باقل
مما باع لان الرد في هذه المواضع يكون فسخا والفسخ يكون رفعا من الاصل واعادة الى قديم الملك كانه لم يخرج عن ملكه
اصلا ولو كان لذلك لكان لا يجوز الشرا فكذا هذا ولو لم يشتر البايع لكن اشتراه بعض من لا يجوز شهادة البايع له كالوالد
والمولودين لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز وجه قولهما ان كل واحد منهما اجنبي عن ملك صاحبه
فيقع عقد كل واحد منهما له لا لصاحبه كساير الاجانب ثم شرا الاجنبي لنفسه جايز فكذا شراوه ولابي حنيفة رحمه
الله ان كل واحد منهما يبيع مال صاحبه عادة حتى لا تقبل شهادة احدهما لصاحبه فكان معنى ملك كل واحد منهما
ثابتا لصاحبه فكان عقده واقعا لصاحبه من وجه فيوثر في فساد العقد احتياطا في باب الربوا ولو باع
المولى ثم اشتراه مدبره او مكاتبه او بعض ماليكه ولا دين عليه او عليه دين باقل مما باع المولى لا يجوز كما لا يجوز شرا
المولى وكذا لو باع المدبر او المكاتب او بعض ماليكه ثم اشتراه المولى لا يجوز لان عقدهم لا يقع للمولى من وجه

ولو كان

نقد الثمن كله الا شيئا قليلا

اشترى ما باع بمثل ما باع قبل نقد الثمن او اكثر يجوز

اشتراه بجنس اخر

لو تعيب المبيع في يد المشتري فباعه من بايعه باقل يجوز

لو خرج المبيع من ملك المشتري فاشتراه البايع من المالك الثاني باقل جاز

لو مات المشتري فاشتراه البايع من وارثه

الفرق ام

لو باعه المشتري ثم عاد اليه فاشتراه البايع باقل مما باع

لو اشتراه بعض من لا يجوز شهادة البايع له

اذا باع المولى ثم اشتراه مدبره ومكاتبه

125

ولو كان وكيلا فباع واشترى باقل مما باع قبل نقد الثمن لا يجوز كما لو باع واشترى الموكل لنفسه لان المانع
تمكن شبهة الربوا وانه لا يفصل بين الوكيل والموكل وكذا حديث عايشة رضي الله عنها لم يستفسر السايلة انها مالكة او وكيلة
ولو كان الحكم يختلف لاستفسرت ولو باع الوكيل ثم اشتراه الموكل لم يجز لانه لو اشتراه وكيله لم يجز فاذا اشتراه
بنفسه اولى ان لا يجوز وكذا لو باعه الوكيل ثم اشتراه بعض من لا يجوز شهادة الوكيل له او بعض من لا يجوز
شهادة الموكل له لم يجز عند ابي حنيفة وعندهما يجوز على ما مر ولو باع بنفسه ثم وكل انسانا بان يشتري له ذلك
باقل مما باع قبل نقد الثمن فاشتراه الوكيل فهو جايز للوكيل والثمنان يلتقيان قصاصا والزيادة من الثمن
الاول لا يطيب للبايع ويكون ملكا له وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف التوكيل فاسد ويكون
الوكيل مشتريا لنفسه وقال محمد التوكيل صحيح الا انه اذا اشتراه الوكيل يكون مشتريا للبايع شرا فاسدا
ويملكه البايع ملكا فاسدا وهذا بنا على اصل لهم فاصل ابي حنيفة رحمه الله انه ينظر الى العاقد ويعتبر
اهليته ولا يعتبر اهلية من يقع له حكم العقد ولهذا قال ان المسلم اذا وكل ذميا بشرا الخمر او بيعها انه يجوز
وكذا المحرم اذا وكل حلالا ببيع صيد له او بشرا صيد جاز التوكيل عنده ويعتبر اهلية الوكيل واصل ابي يوسف
ومحمد انهما يعتبران اهلية العاقد والمعقود له جميعا حتى لم يجيزا التوكيل عندهما في المسئلتين الا ان محمدا
رحمه الله خالف ابا يوسف في هذه المسئلة وترك اصله حيث قال بصحة التوكيل ولم ينظر الى الموكل وعلى
هذا الخلاف اذا وكل المسلم ذميا بان يشتري له من ذمي عبدا بخمر وعين ذلك العبد ففعل الموكل صح الشرا
عند ابي حنيفة ويكون العبد للموكل وعلى الوكيل للبايع الخمر ويرجع بقيمة الخمر على موكله وعند ابي يوسف
التوكيل فاسد ويكون الوكيل مشتريا لنفسه وعند محمد التوكيل صحيح ويكون مشتريا للموكل شرا فاسدا
ولو باع بالف درهم حالة ثم اشتراه بالف مؤجلة ثم باعه بالف الى اجل ابعد من ذلك الاجل فهو فاسد لما قلنا
ولو باع عبدا بالف وقبضه المشتري ثم اشتراه البايع وعبدا اخر قبل نقد الثمن فان الثمن ينقسم عليهما على قدر قيمتهما
ثم ينظر فان كانت حصة العبد الذي باعه مثل ثمنه او اكثر جاز الشرا فيهما جميعا اما في الذي لم يبعه فظاهر وكذا
في الذي باعه لانه اشترى ما باع بمثل ما باع او باكثر مما باع قبل نقد الثمن وانه جايز وان كانت اقل من ثمنه
يفسد البيع فيه ولا يفسد في الاخر لان الفساد لكونه شرا ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن وذلك وجد في احدهما
دون الاخر وعلى هذا اصلهما ظاهر وكذا على اصل ابي حنيفة وكان ينبغي ان يفسد فيهما لان من اصله ان الصفقة
متى اشتملت على ابدال وفسدت في بعضها يتعدى الفساد الى الكل كما اذا جمع بين حر وعبد وباعهما جميعا صفقة واحدة
وانما لم يفسد فيهما لان الفساد هناك باعتبار انه لما جمع بين الحر والعبد وباعهما صفقة واحدة فقد جعل قبول العقد
في احدهما شرطا للقبول في الاخر والحر ليس بمحل لقبول العقد فيه بيقين فلا يصح القبول فيه فلا يصح في الاخر
فلم ينعقد العقد اصلا والفساد هاهنا باعتبار شرا ما باع باقل مما باع وذلك وجد في احدهما دون الاخر فيفسد في احدهما
دون الاخر لان الاصل اقتصار الفساد على قدر المفسد ولهذا لو جمع بين عبدين وباع احدهما الى الحصاد والدياس ان البيع
يفسد فيما في بيعه اجل ولا يفسد في الاخر وكذا اذا جمع بين قن ومدبر وباعهما صفقة واحدة يصح البيع في القن ويفسد
في المدبر لوجود المفسد في احدهما دون الاخر كذا هذا والله اعلم ومنها قبض راس المال في بيع الدين بالعين
وهو السلم والكلام في السلم في الاصل في ثلاث مواضع احدها في بيان ركنه والثاني في بيان شرايط الركن
والثالث في بيان ما يجوز من التصرف في المسلم فيه وما لا يجوز اما ركن السلم فهو لفظ السلم والسلف والبيع
بان يقول رب السلم اسلمت اليك في كذا او اسلفت لان السلم والسلف يستعملان بمعنى واحد يقال سلفت
واسلفت واسلمت بمعنى فاذا قال المسلم اليه قبلت فقد تم الركن وكذا اذا قال المسلم اليه بعت منك كذا
وذكر شرايط السلم فقال رب السلم قبلت وهذا قول علمائنا الثلاثة وقال زفر لا ينعقد الا بلفظة السلم لان
القياس ان لا ينعقد اصلا لانه بيع ما ليس عند الانسان وانه منهي عنه الا ان الشرع ورد بجوازه بلفظة السلم

اذا اشترى الوكيل باقل مما باع قبل نقد الثمن لا يجوز

لو باع الوكيل ثم اشتراه الموكل

لو باع بنفسه ثم وكل انسانا بان يشتري له ذلك الشي باقل مما باع

اذا وكل المسلم ذميا بان يشتري له من ذمي بخمر

باع بالف حالة ثم اشتراه بالف مؤجلة

باع عبدا ثم اشتراه مع عبد اخر قبل نقد الثمن

لو جمع بين عبدين وباع احدهما الى الحصاد

قبض راس مال السلم

بقوله ورخص في السلم ولنا ان السلم بيع ينعقد بلفظة البيع والدليل عليه انه بيع ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان عاما وخص السلم بالرخصة فيه فدل
ان السلم بيع ما ليس عند الانسان ليستقيم تخصيصه عن عموم النهي بالترخص فيه **فصل واما شرائط الركن**
فهي في الاصل نوعان نوع يرجع الى نفس العقد ونوع يرجع الى البدل اما الذي يرجع الى نفس العقد فواحد وهو ان
يكون العقد باتا عاريا عن شرائط الخيار للعاقدين او لاحدهما لان جواز البيع مع شرط الخيار في الاصل حكم ثبت معدولا
به عن القياس لانه شرط يخالف مقتضى العقد لان مقتضى العقد ثبوت الحكم للحال وشرط الخيار يمنع انعقاد العقد في حق
الحكم ومثل هذا الشرط مفسد للعقد في الاصل الا انا عرفنا جوازه بالنص والنص ورد في بيع العين فبقي ما وراءه على اصل
القياس خصوصا اذا لم يكن في معناه والسلم ليس في معنى بيع العين فيما شرع له الخيار لانه شرع لدفع الغبن والسلم
مبناه على الغبن ووكس الثمن لانه بيع المفاليس فلم يكن في معنى مورد النص فورود النص هناك لا يكون ورودا ههنا دلالة
فبقي الحكم فيه للقياس ولان قبض راس المال من شرائط الصحة على ما نذكر ولا صحة للقبض الا في الملك وخيار الشرط يمنع
ثبوت الملك فيمنع صحة القبض بخلاف خيار المستحق انه لا يبطل السلم حتى لو استحق راس المال وقد افترقا بعد القبض و
اجاز المستحق فالسلم صحيح لانه لما اجاز تبين ان العقد وقع صحيحا من وجوده وكذا القبض لان الاجازة اللاحقة بمنزلة
الوكالة السابقة وبخلاف خيار الرؤية والعيب لانه لا يمنع ثبوت الملك فلا يمنع صحة القبض ولو ابطل صاحب الخيار
خياره قبل الافتراق بابدانهما وراس المال قائم في يد المسلم اليه ينقلب العقد جايزا عندنا خلافا لزفر وقد مرت المسألة
وان كان هالكا او مستهلكا لا ينقلب الى الجواز بالاجماع لان راس المال يصير دينا على المسلم اليه والسلم لا ينعقد براس مال
دين فلا ينعقد عليه ايضا واما الذي يرجع الى البدل فانواع ثلاثة نوع يرجع الى راس المال خاصة ونوع يرجع
الى المسلم فيه خاصة ونوع يرجع اليهما جميعا اما الذي يرجع الى راس المال فانواع منها بيان جنسه كقولنا
دراهم او دنانير او حنطة او تمر ومنها بيان نوعه اذا كان في البلد نقود مختلفة كقولنا دراهم فتحية او دنانير
نيسابورية او حنطة سقية او تمر برني ومنها بيان صفته كقولنا جيد او وسط او رديء لان جهالة الجنس و
النوع والصفة جهالة مفضية الى المنازعة وانها مانعة صحة البيع لما ذكرنا من الوجوه فيما تقدم ومنها بيان قدره
اذا كان مما يتعلق العقد بقدره من المكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة ولا يكتفى بالاشارة اليه وهذا
قول ابي حنيفة رحمه الله وسفين الثوري واحد قولي الشافعي وقال ابو يوسف ومحمد ليس بشرط والتعيين بالاشارة
كاف وهو احد قولي الشافعي ولو كان راس المال مما لا يتعلق العقد بقدره من الذرعيات والعدديات المتفاوتة لا يشترط
اعلام قدره ويكتفى بالاشارة بالاجماع وكذا اعلام قدر الثمن في بيع العين ليس بشرط والاشارة كافية بالاجماع وصورة المسألة
اذا قال اسلمت اليك هذه الدراهم او هذه الدنانير ولا يعرف وزنها او هذه الصبرة ولم يعرف كيلها لا يجوز عند
ابي حنيفة وعندهما يجوز ولو قال اسلمت اليك هذا الثوب ولم يعرف ذرعه او هذا القطيع من الغنم ولم يعرف عدده
جاز بالاجماع وجه قولهما ان الحاجة الى تعيين راس المال وانه حصل بالاشارة اليه فلا حاجة الى اعلام قدره ولهذا
لم يشترط اعلام قدر الثمن في بيع العين ولا في السلم اذا كان راس المال مما لا يتعلق العقد بقدره ولابي حنيفة رحمه الله ان
جهالة قدر راس المال تؤدي الى جهالة قدر المسلم فيه وانها مفسدة للعقد فيلزم اعلام قدره صيانة للعقد عن الفساد
ما امكن كما اذا اسلم في المكيل بمكيال نفسه بعينه ودلالة انها تؤدي الى ما قلنا ان الدراهم على ما عليه العادة لا تخلو عن
قليل زيف وقد يرد لاستحقاق في بعضها فاذا رد الزايف ولم يستبدل في مجلس الرد ولم يجز المستحق ينفسخ السلم
في المسلم فيه بقدر المردود والمستحق ويبقى في الباقي وذلك غير معلوم فيصير المسلم فيه مجهول القدر ولهذا لم يصح السلم في المكيل
بقفيز بعينه لانه يحتمل هلاك القفيز فيصير المسلم فيه مجهول القدر فلم يصح كذا هذا بخلاف بيع العين فان الزيف والاستحقاق
هناك لا يؤثر في العقد لان قبض الثمن غير مستحق وبخلاف الثياب والعدديات المتفاوتة لان القدر فيها ملحق بالصفة
الا ترى لو قال اسلمت اليك هذا الثوب على انه عشرة اذرع وهو احد عشر سلمت الزيادة له فثبت ان الزيادة

فيها

شرط العقد ان يكون باتا لا خيار فيه ويذكر فيه احكام السلم

لو ابطل صاحب الخيار خياره قبل الافتراق بابدانهما

يشترط بيان جنس الثمن وبيان نوعه

بيان صفه الثمن

بيان قدر راس المال

لو كان راس المال مما لا يتعلق العقد بقدره من الذرعيات

لو قال اسلمت اليك هذا الثوب ولم يعرف ذرعه

فيها يجري مجرى الصفة واعلام صفة راس المال ليس بشرط لصحة السلم اذا كان معينا مشارا اليه وعلى هذا الخلاف اذا كان
راس المال جنسا واحدا مما يتعلق العقد على قدره فاسلمه في جنسين مختلفين كالحنطة والشعير او ثوبين مختلفين
من جنس واحد كالهروي والمروي ولم يبين حصة كل واحد منهما فالسلم فاسد عند ابي حنيفة وعندهما جايز ولو كان
جنسا واحدا مما لا يتعلق العقد على قدره كالثوب والعددي المتفاوت فاسلمه في شيئين مختلفين ولم يبين حصة
كل واحد منهما من ثمن راس المال فالسلم جايز بالاجماع ولو كان راس المال من جنسين مختلفين او نوعين
مختلفين فاسلمهما في جنس واحد فهو على الاختلاف والكلام في هذه المسألة بناء على الاصل الذي ذكرنا
ان كون راس المال معلوم القدر شرط لصحة السلم عند ابي حنيفة وعندهما ليس بشرط ووجه البناء على هذا
الاصل ان اعلام القدر لما كان شرطا عنده فاذا كان راس المال واحدا وقوبل بشيئين مختلفين كان انقسامه
عليهما من حيث القيمة لا من حيث الاجزاء وحصة كل واحد منهما من راس المال تكون مجهولا وجهالة قدر راس المال مفسدة
للسلم عنده وعندهما اعلام قدره ليس بشرط فجهالته لا تكون ضارة ولو اسلم عشرة دراهم في ثوبين جنسهما واحد
ونوعهما واحد وصفتهما واحدة وطولهما واحد ولم يبين حصة كل واحد منهما من العشرة فالسلم جايز بالاجماع اما عندهما
فظاهر لان اعلام قدر راس المال ليس بشرط واما عنده فلان حصة كل واحد منهما من راس المال يعرف من غير حزر
وظن فكان قدر راس المال معلوما وصار كما اذا اسلم عشرة دراهم في قفيزي حنطة ولم يبين حصة كل قفيز من راس
المال انه يجوز لما قلنا كذا هذا ولو قبض الثوبين بعد محل الاجل ليس له ان يبيع احدهما مرابحة على خمسة دراهم
عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد له ذلك وله ان يبيعهما جميعا مرابحة على عشرة بالاجماع ولذا لو كان بين
كل ثوب خمسة دراهم له ان يبيع احدهما على خمسة مرابحة بلا خلاف ونذكر دلايل هذه الجملة في مسايل المرابحة ان شاء الله
تعالى ومنها ان يكون مقبوضا في مجلس السلم لان المسلم فيه دين والافتراق لا عن قبض راس المال يكون افتراقا عن
دين بدين وانه منهي عنه لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالي بالكالي اي النسيئة بالنسيئة
ولان ماخذ هذا العقد دليل على هذا الشرط فانه يسمى سلما وسلفا لغة وشرعا تقول العرب اسلمت واسلفت
بمعنى واحد وفي الحديث من اسلم فليسلم في كيل معلوم وروي من سلف فليسلف في كيل معلوم والسلم ينبئ
عن التسليم والسلف ينبئ عن التقدم فيقتضي لزوم راس المال ويتقدم قبضه على قبض المسلم فيه فان قيل
شرط الشيء يسبقه او يقارنه والقبض يعقب العقد فكيف يكون شرطا فالجواب ان القبض شرط بقاء العقد
على الصحة لا شرط الصحة فان العقد ينعقد صحيحا بدون قبض ثم يفسد بالافتراق لا عن قبض وبقاء العقد
صحيحا يعقب العقد ولا يتقدمه فيصلح القبض شرطا له وسواء كان راس المال دينا او عينا عند عامة العلماء
استحسانا والقياس ان لا يشترط قبضه في المجلس اذا كان عينا وهو قول مالك وجه القياس ان اشتراط القبض
للاحتراز عن الافتراق عن دين بدين وهذا افتراق عن عين بدين وانه جايز وجه الاستحسان ان راس مال
السلم يكون دينا عادة ولا يجعل العين راس المال الا نادرا والنادر حكمه حكم الغالب فيلحق بالدين على ما
هو الاصل في الشرع في الحاق الفرد بالجملة ولان ماخذ العقد في الدلالة على اعتبار هذا الشرط لا يوجب الفصل
بين الدين والعين على ما ذكرنا وسواء قبض في اول المجلس او في اخره فهو جايز لان ساعات المجلس لها حكم
ساعة واحدة ولهذا لو لم يقبض حتى قاما فمشيا فقبض قبل ان يفترقا بابدانهما جاز لان ما قبل الافتراق بابدانهما
له حكم المجلس وعلى هذا يخرج الابراء عن راس مال السلم انه لا يجوز بدون قبول رب السلم لان قبض راس المال شرط
صحة السلم فلو جاز الابراء من غير قبوله وفيه اسقاط هذا الشرط اصلا لكان الابراء فسخا معنى واحد العاقدين
لا ينفرد بفسخ العقد فلا يصح الابراء ويبقى عقد السلم على حاله واذا قبل جاز الابراء لان الفسخ حينئذ يكون بتراضيهما
جايز واذا جاز الابراء فانه في معنى الفسخ انفسخ العقد ضرورة بخلاف الابراء عن المسلم فيه انه جايز من غير قبول المسلم
اليه لانه ليس في الابراء عنه اسقاط شرط لان قبض المسلم فيه ليس بشرط فصح من غير قبوله وبخلاف الابراء عن ثمن المبيع

اسلم عشرة دراهم في ثوبين جنسهما واحد

لو قبض الثوبين بعد محل الاجل ليس له ان يبيع احدهما مرابحة

شرط صحة السلم ان يكون راس المال مقبوضا في مجلس العقد

شرط القبض سوا كان راس المال عينا او دينا

القبض في اول المجلس واخره سوا

الابراء عن راس المال لا يجوز بدون قبول رب السلم

الابراء عن ثمن المبيع

انه يصح من غير قبول المشتري الا انه يرتد بالرد لان قبض الثمن ليس بشرط لصحة البيع الا انه يرتد بالرد
لان في الابرا معنى التمليك على سبيل التبرع فلا يلزم دفعا للضرر المنة ولا يجوز الابرا عن المبيع لانه عين والابرا
اسقاط واسقاط الاعيان لا يعقل وعلى هذا يخرج الاستبدال براس مال السلم في مجلس العقد انه لا يجوز وهو
ان ياخذ براس مال السلم شيا من غير جنسه لان قبض راس المال لما كان شرطا فالاستبدال يفوت قبضه حقيقة
وانما يقبض بدله وبدل الشي غيره وكذلك الاستبدال ببدل الصرف لما قلنا فان اعطى رب السلم من جنس راس
المال اجود او اردي ورضي المسلم اليه بالاردي جاز لانه قبض جنس حقه وانما اختلف الوصف فان كان
اجود فقد قضى حقه واحسن في القضا وان كان اردي فقد قضى حقه ايضا لكن على وجه النقصان فلا يكون
استبدالا الا انه لا يجبر على اخذ الاردي لان فيه فوات عن صفة الجودة فلا بد من رضاه
وهل يجبر على الاخذ اذا اعطاه اجود من حقه قال علماؤنا الثلاثه يجبر عليه وقال زفر لا يجبر وجه قوله ان رب
السلم في اعطا الزيادة على حقه متبرع والمتبرع عليه لا يجبر على قبول التبرع لما فيه من التزام المنة فلا يلزمه من غير
التزامه ولنا ان اعطا الاجود مكان الجيد في قضا الديون لا يعد فضلا وزيادة في العادات بل يعد من باب
الاحسان في القضا [illegible] فاذا اعطاه الاجود فقد قضى حق صاحب الحق واجمل في القضا فيجبر على الاخذ
واما الاستبدال بالمسلم فيه بجنس اخر فلا يجوز ايضا لكن بنا على اصل اخر ذكرناه فيما تقدم وهو ان المسلم فيه مبيع
منقول وبيع المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز وان اعطى اجود او اردي فحكمه حكم راس المال وقد ذكرناه واما
استبدال راس مال السلم بجنس اخر بعد الاقالة او بعد انفساخ السلم العارض فلا يجوز عندنا خلافا لزفر
ويجوز استبدال بدل الصرف بعد الاقالة بالاجماع وقد مر الكلام فيه والفرق فيما تقدم ويجوز الحوالة براس
مال السلم على رجل حاضر والكفالة به لوجود ركن هذه العقود مع شرايطه فيجوز كما في ساير العقود فلو
امتنع الجواز انما يمتنع لمكان الخلل في شرط عقد السلم وهو القبض وهذه العقود لا تخل بهذا الشرط بل تحققه
لكونها وسايل الى استيفا الحق فكانت موكدة له هذا مذهب اصحابنا الثلاثه وقال زفر لا يجوز لان هذه
العقود شرعت لتوثيق حق يحتمل التاخر عن المجلس فلا يصلح بما شرع له العقد فلا يصح وهذا غير سديد
لان معنى التوثق يحصل في الحقين جميعا فجاز العقدين جميعا ثم اذا جازت الحوالة والكفالة فان قبض
المسلم اليه راس المال من المحال عليه والكفيل او من رب السلم فقد تم العقد بينهما اذا كانا في المجلس
بقي الحويل والكفيل او افترقا بعد ان كان العاقدان في المجلس وان افترق العاقدان بانفسهما قبل القبض
بطل السلم وبطلت الحوالة والكفالة وان بقي المحال عليه والكفيل في المجلس والعبرة لبقا العاقدين وافتراقهما
لا لبقا الحويل والكفيل وافتراقهما لان القبض من حقوق العقد وقيام العقد بالعاقدين فكان المعتبر
مجلسهما وعلى هذا الحوالة والكفالة ببدل الصرف انهما جايزان لما قلنا لكن التقابض من الجانبين قبل تفرق
العاقدين بابدانهما شرط وافتراق المحال عليه والكفيل لا يضر لما ذكرنا فان افترق العاقدان بابدانهما
قبل التقابض من الجانبين بطل الصرف وبطلت الحوالة والكفالة كما في السلم واما الرهن براس المال فان هلك
الرهن في المجلس وقيمته مثل راس المال او اكثر فقد تم العقد بينهما لانه حصل مستوفيا لراس المال لان قبض
الرهن قبض استيفا لانه قبض مضمون وقد تقرر الضمان بالهلاك وعلى الراهن مثله من جنسه في المالية
فيتقاصان فحصل الافتراق عن قبض راس المال فتم عقد السلم وان كانت قيمته اقل من راس المال تم
العقد بقدره وبطل في الباقي لانه استوفى راس المال بقدره وان لم يهلك الرهن حتى افترقا بطل
السلم لحصول الافتراق لا عن قبض راس المال وعليه رد الرهن على صاحبه وكذا هذا الحكم في بدل الصرف
اذا اخذ به رهنا انه ان هلك الرهن قبل افتراق العاقدين بابدانهما تم عقد الصرف لانه بالهلاك
صار مستوفيا وان لم يهلك حتى افترقا بطل الصرف لفوات شرط الصحة وهو القبض كما في السلم واما على

وعلى

لا يجوز الابرا عن المبيع

الاستبدال براس مال السلم في مجلس العقد

اعطى رب السلم المسلم اليه اجود او اردي مما شرط له

هل يجبر المسلم اليه على القبض اذا اعطاه رب السلم اجود من حقه

الاستبدال بالمسلم فيه بجنس اخر

الاستبدال في راس مال السلم بعد الاقالة

الحوالة براس مال السلم على رجل حاضر يجوز وكذلك الكفالة

اذا قبض المسلم اليه راس المال من المحال عليه او من الكفيل في المجلس تم العقد

الحوالة والكفالة ببدل الصرف على هذا

الرهن براس مال السلم

اذا كانت قيمته اقل من راس المال

على هذا يخرج ما اذا كان راس المال دينا على المسلم اليه او على غيره فاسلمه انه لا يجوز لان القبض شرط ولم يوجد
حقيقة فيكون افتراقا عن دين بدين وانه منهي فان نقده في المجلس جاز ان كان الدين على المسلم اليه لان
المانع ههنا ليس الا انعدام القبض حقيقة وقد زال وان كان على غيره لا يجوز وان نقد في المجلس لان هناك
مانعا اخر وهو العجز عن التسليم لان ما في ذمة الغير لا يكون مقدور التسليم والقدرة على التسليم عند العقد
من شرايط الصحة على ما مر وهذا المانع منعدم في الاصل الاول لان ذمة المسلم اليه في يده فكان قادرا على
التسليم عند العقد وانما لم يجز لعدم القبض فاذا وجد القبض جاز ولو اسلم دينا وعينا وافترقا جاز في حصة العين
وبطل في حصة الدين لان الاصل ان الفساد يتقدر بقدر المفسد والمفسد عدم القبض وانه يخص الدين فيفسد السلم
بقدره كما لو اشترى عبدين ولم يقبضهما حتى هلك احدهما قبل القبض انه يبطل في الهالك ويبقى في الاخر لما قلنا
كذا هذا وعلى هذا يخرج ما اذا قبض راس المال ثم انتقض القبض فيه بمعنى اوجب انتقاضه انه يبطل السلم
وبيان ذلك ان جملة راس المال لا يخلو اما ان يكون عينا وهو ما يتعين بالتعيين واما ان يكون دينا وهو ما لا يتعين
بالتعيين والعين لا يخلو اما ان يوجد مستحقا او معيبا والدين لا يخلو اما ان يوجد مستحقا او زيوفا او نبهرجه
او ستوقا او رصاصا وكل ذلك لا يخلو من ان يكون قبل الافتراق او بعده وجد كله كذلك او بعضه دون بعض
وكذلك احد المتصارفين اذا وجد بدل الصرف كذلك فهو على هذا التفاصيل التي ذكرنا فان كان راس المال عينا
فوجده المسلم اليه مستحقا او معيبا فان لم يجز المستحق ولم يرض المسلم اليه بالعيب يبطل السلم سوا كان بعد الافتراق
او قبله لانه انتقض القبض فيه بالاستحقاق والرد بالعيب ولا يمكن اقامة غيره مقامه في القبض لانه معين فحصل
الافتراق لا عن قبض راس المال في المجلس فيبطل السلم وان اجاز المستحق ورضي المسلم اليه بالعيب جاز السلم سوا كان قبل
الافتراق او بعده لانه تبين ان قبضه وقع صحيحا فحصل الافتراق عن قبض راس المال ولا سبيل للمستحق على المقبوض
لانه لما اجاز فقد صار المقبوض ملكا للمسلم اليه وله ان يرجع على الناقد بمثله ان كان مثليا وبقيمته ان لم يكن مثليا
لانه اتلفه عليه بالتسليم وكذا في الصرف غير ان هناك اذا كان البدل المستحق او المعيب عينا كالتبر والمصوغ من الفضة
فلم يجز المستحق ولا رضي القابض بالمعيب حتى بطل الصرف يرجع على قابض الدينار بعين الدينار ان كان قايما
وبمثله ان كان هالكا ولا خيار لقابض الدينار في ظاهر الرواية كما في بيع العين اذا استحق المبيع واخذه المستحق
لو كان قابض الدينار تصرف فيه واخرجه من ملكه لا ينقض عليه تصرفه وعليه مثله كما في المقبوض بعقد فاسد هذا
اذا كان راس المال عينا فاما اذا كان دينا فان وجده عينا مستحقا واجاز المستحق فالسلم ماض سوا كان قبل الافتراق
او بعده لانه ظهر ان القبض كان صحيحا ولا سبيل للمشتري على المقبوض ويرجع على الناقد بمثله لانه اتلفه بالتسليم
وهو مثلي فيرجع عليه بمثله وان لم يجز فان كان قبل الافتراق واستبدل في المجلس فالسلم ماض لان راس المال
اذا كان دينا كان الواجب في ذمة رب السلم مثل المستحق لا عينه فقبض المستحق ان لم يصح وانتقض بالاستحقاق
وعدم الاجازة يقوم قبض مثله مقامه فيرجع عليه بمثله ويلحق ذلك الذي كان بالعدم كانه لم يقبض واخر القبض
الى اخر المجلس بخلاف ما اذا كان عينا لان المستحق هناك قبض العين وقد انتقض القبض فيه بالاستحقاق وتعذر
اقامة قبض غيره مقامه فحصل الافتراق لا عن قبض فيبطل العقد وان كان بعد الافتراق يبطل السلم لانه تبين
ان الافتراق حصل لا عن قبض راس المال هذا اذا وجد مستحقا فاما اذا وجده زيوفا او نبهرجه فان تجوز المسلم
اليه فالسلم ماض على الصحة سوا وجده قبل الافتراق او بعده لان الزيوف من جنس حقه لانها دراهم لكنها معيبة
بالزيافة وفوات صفة الجودة فاذا تجوز به فقد ابراه عن العيب ورضي بقبض حقه مع النقصان بخلاف الستوق
فانه لا يجوز وان تجوز به لانه ليس من جنس الدراهم على ما نذكره وان لم يتجوز به ورده فان كان قبل الافتراق بطل
السلم عند ابي حنيفة وزفر سوا استبدل في المجلس او لا وعند ابي يوسف ومحمد ان لم يستبدل في مجلس الرد فكذلك وان
استبدل لا يبطل السلم ووجه قولهما ان قبض الزيوف وقع صحيحا لانه قبض جنس الحق الا ترى انه لو تجوز بها جاز ولو لم

الدين اذا جعله راس مال السلم اذا انتقد في المجلس

لو اسلم دينا وعينا

اذا كان راس المال عينا فوجده المسلم اليه مستحقا

اذا اجاز المستحق ورضي المسلم اليه بالعيب

اذا كان راس المال دينا

اذا وجد راس المال زيوفا او نبهرجه

اذا لم يتجوز بها ورد

هذا اذا استبدله في مجلس اخر غير مجلس عقد السلم وهو الظاهر

يكن من جنس حقه لما جاز كالستوق الا انه فاتت صفة الجودة بالزيافة فكانت من جنس حقه اصلا لا وصفا
وكانت الزيافة فيها عيبا والمعيب لا يمنع صحة القبض كما في بيع العين اذا كان المبيع معيبا وبالرد ينتقض القبض
لكن مقصورا على حالة الرد ولا يستند الانتقاض الى وقت القبض فيبقى القبض صحيحا كان ينبغي ان لا يشترط قبض بدله
في مجلس الرد لان المستحق بعقد السلم القبض مرة واحدة الا انه شرط ولان للرد شبها بالعقد حيث لا يجب القبض
في مجلس الرد الا بالرد كما لا يجب القبض في مجلس العقد الا بالعقد فالحق مجلس الرد بمجلس العقد وجه قول ابي حنيفة
وزفر ان الزيوف من جنس المسلم اليه لكن اصلا لا وصفا ولهذا ثبت له حق الرد بفوات حقه عن الوصف فكان حقه
في الاصل والوصف جميعا فصار بقبض الزيوف قابضا حقه من حيث الاصل لا من حيث الوصف الا انه اذا رضي به فقد
اسقط حقه عن الوصف وتبين ان المستحق هو قبض الاصل دون الوصف لابرائه اياه عن الوصف فاذا قبضه
فقد قبض حق المستحق واذا لم يرض به تبين انه لم يقبض حقه لان حقه في الاصل والوصف جميعا فتبين ان الافتراق
حصل لا عن قبض راس المال فيبطل السلم هذا اذا وجد زيوفا او نبهرجة فاما اذا وجده ستوقا او رصاصا
فان وجد بعد الافتراق بطل السلم لان الستوق ليس من جنس الدراهم الا ترى انه لا تروج في معاملات الناس
لم يكن من جنس حقه اصلا ووصفا فكان الافتراق عن المجلس لا عن قبض راس المال فيبطل السلم وسواء تجوز به
او لا لانه اذا لم يكن من جنس حقه كان التجوز به استبدالا براس مال السلم قبل القبض وانه لا يجوز بخلاف الزيوف
انها من جنس حقه على ما بينا وان وجد في المجلس فاستبدل فالسلم ماض لان قبضه وان لم يصح فقد تعين الواجب
ذمة رب السلم دراهم هي حق المسلم اليه فاذا قبضها فقد قبض حقه في المجلس والتحق قبض الستوق بالعدم كانه
لم يقبض اصلا واخر قبض راس المال الى اخر المجلس وكذا في الصرف غير ان هناك اذا ظهر ان الدراهم ستوقة او
رصاص بعد الافتراق عن المجلس حتى بطل الصرف فقابض الدينار يسترد دراهمه الستوقة وقابض الدراهم
يسترد من قابض الدينار عين ديناره ان كان قائما ومثله ان كان هالكا ولا خيار لقابض الدينار كذا ذكر محمد
في الاصل لانه اذا ظهر ان المقبوض ستوقة او رصاص فقد ظهر ان قبضها لم يصح فتبين ان الافتراق
حصل لا عن قبض فبطل السلم وبقي الدينار في يده من غير سبب شرعي فاشبه يد الغصب واستحقاق المبيع في بيع
العين وهناك يسترد عينه ان كان قائما كذا ههنا وطعن عيسى بن ابان وقال ينبغي ان يكون قابض الدينار
بالخيار ان شاء رد عين الدينار وان شاء رد مثله ولا يستحق عليه رد عين الدينار وان كان قائما لانه لم يكن
متعينا في العقد فلا يكون متعينا في الصحيح والاعتبار باستحقاق المبيع غير سديد لان هناك ظهر بطلان العقد
من الاصل لانه اذا لم يجز المستحق تبين ان العقد وقع باطلا من حين وجوده وههنا العقد وقع صحيحا وانما بطل في
المستقبل لعارض طرى عليه بعد الصحة فلا يظهر بطلانه من الاصل وبعض مشايخنا اخذوا بقول عيسى ونزلوه
حملوا عليه جواب الكتاب على ما اذا اختار قابض الدينار رد عين الدينار والله اعلم هذا الذي ذكرنا اذا وجد المسلم
اليه كل راس المال مستحقا او معيبا او زيوفا او ستوقا فاما اذا وجد بعضه دون بعض ففي الاستحقاق اذا لم
يجز المستحق ينتقض العقد بقدر المستحق سواء كان راس المال عينا او دينا بلا خلاف لان القبض انتقض فيه
بقدره وكذا في الستوقة والرصاص فيبطل العقد بقدره قليلا كان او كثيرا بالاجماع لما قلنا وكذا هذا في
الصرف غير ان هناك قابض الستوقة يصير شريكا لقابض الدينار وهو بالخيار على ما ذكرنا واما في الزيوف
والنبهرجة فقياس قول ابي حنيفة رحمه الله ان ينتقض العقد بقدره اذا لم يتجوز ورده استبدل في مجلس الرد
او لا وهو قول زفر لانه تبين ان قبض المردود لم يصح فتبين ان الافتراق حصل لا عن قبض راس المال في قدر
المردود فيبطل السلم بقدره الا انه استحسن في القليل وقال ان كان قليلا فرده واستبدل في ذلك المجلس فالعقد
ماض في الكل وان كان كثيرا يبطل العقد بقدر المردود لان الزيافة في القليل مما لا يمكن التحرز عنه لان الدراهم
لا تخلو عن ذلك فكانت ملحقة بالعدم بخلاف الكثير واختلفت الرواية عن ابي حنيفة رحمه في الحد الفاصل بين

القليل

اذا وجد راس المال ستوقا او رصاصا

اذا وجد بدل الصرف ستوقا

اذا وجد بعض راس المال عينا

الحد الفاصل بين القليل والكثير

القليل والكثير مع ان اتفاق الروايات على ان الثلث قليل في رواية عنه وان ما زاد على الثلث يكون كثيرا
وفي رواية النصف وفي رواية عنه الزائد على النصف وكذا هذا في الصرف غير ان هناك اذا كثرت الزيوف
ورد حتى بطل العقد في قدر المردود عند ابي حنيفة يصير شريكا لقابض الدينار فيسترد منه عينه وعلى قول عيسى
قابض الدينار بالخيار على ما بينا ولو كان تصرف فيه او اخرجه عن ملكه لا ينقض عليه تصرفه وعليه مثله كما في البيع
الفاسد على ما مر وعلى جواب عرفته في السلم والصرف فهو الجواب في عقد يتعلق صحته بالقبض قبل الافتراق مما سوى
الصرف والسلم لكن كان له على اخر دينار فصالحه منه على الدراهم او كان له على اخر مكيل او موزون موصوف في الذمة
دينا او غيرهما مما يثبت مثله دينا في الذمة فصالحه منه على دراهم او نحو ذلك من العقود مما يكون قبض الدراهم
فيه قبل الافتراق عن المجلس شرطا لصحة العقد فقبض الدراهم ثم وجدها مستحقة او زيوفا او نبهرجة ٥
او ستوقة او رصاصا كلها او بعضها قبل الافتراق او بعده والله اعلم وعلى هذا يخرج مقاصة راس مال السلم
بدين اخر على المسلم اليه بان وجب على المسلم اليه دين مثل راس المال انه هل يصير راس المال قصاصا بذلك الدين
ام لا فهذا لا يخلو اما ان وجب دين اخر بالعقد واما ان وجب بالقبض فان وجب بالعقد فاما ان وجب بعقد
متقدم على عقد السلم واما ان وجب بعقد متاخر عنه فان وجب بعقد متقدم على السلم بان كان رب السلم
باع المسلم اليه ثوبا بعشرة دراهم ولم يقبض العشرة حتى اسلم اليه عشرة دراهم في كر حنطة فان جعلا الدينين قصاصا
او تراضيا بالمقاصة يصير قصاصا وان ابى احدهما لا يصير قصاصا وهذا استحسان والقياس ان لا يصير قصاصا
كيف ما كان وهو قول زفر وجه قوله ان قبض راس المال شرط والحاصل بالمقاصة ليس بقبض حقيقة فكان
الافتراق حاصلا لا عن قبض راس المال فيبطل السلم ولنا ان العقد ينعقد موجبا القبض حقيقة لولا المقاصة
فاذا تقاصا تبين انه انعقد موجبا قبضا بطريق المقاصة وقد وجد ونظيره ما قلنا في الزيادة في الثمن والمثمن
انها جائزة استحسانا وتلتحق باصل العقد لان بالزيادة يتبين ان العقد وقع على المزيد عليه وعلى الزيادة
جميعا كذا هذا وان وجب بعقد متاخر عن السلم لا يصير قصاصا وان جعلاه قصاصا الا رواية عن ابي يوسف
شاذة لان بالمقاصة لا يتبين ان العقد موجبا قبضا بطريق المقاصة من حين وجوده لان المقاصة تستدعي
قيام دينين وان لم يكن عند عقد السلم الا دين واحد فالعقد موجبا حقيقة القبض وانه لا يحصل بالمقاصة
هذا اذا وجب الدين بالعقد فاما اذا وجب بالقبض كالغصب والقرض فانه يصير قصاصا سواء جعلاه
قصاصا او لا بعد ان كان وجوب الدين الاخر متاخرا عن العقد لان العقد ان انعقد موجبا قبضا حقيقة
فقد وجد ههنا لان قبض الغصب والقرض قبض حقيقة فيجعل عن قبض راس المال لانه واجب وقبض الغصب
محظور وقبض القرض ليس بواجب فكان ايقاعه عن الواجب اولى بخلاف ما تقدم لان هناك لم يوجد القبض
حقيقة والقبض بطريق المقاصة ممكن في احد الفصلين دون الاخر على ما بينا والله اعلم هذا اذا تساوى الدينان
فاما اذا تفاضلا بان كان احدهما افضل والاخر ادون فرضي احدهما بالقصاص وابى الاخر فانه ينظر ان ابى صاحب
الافضل لا يصير قصاصا لان حقه في الجودة معصوم محترم فلا يجوز ابطاله عليه من غير رضاه وان ابى صاحب
الادون يصير قصاصا لانه لما رضي به صاحب الافضل فقد اسقط حقه عن الفضل كانه قضى دينه فاعطاه
اجود مما عليه وهناك يجبر على الاخذ كذا ههنا والله اعلم وكذلك المقاصة في ثمن الصرف يخرج على هذا التفاصيل
التي ذكرناها في راس مال السلم فافهم والله الموفق للصواب ثم ما ذكرنا من اعتبار هذا الشرط وهو قبض راس المال
حال بقاء العقد فاما بعد ارتفاعه بطريق الاقالة او بطريق اخر فقبضه ليس بشرط في مجلس الاقالة بخلاف
القبض في مجلس العقد وقبض بدلي الصرف في مجلس الاقالة انه شرط لصحة الاقالة كقبضهما في مجلس العقد
ووجه الفرق ان القبض في مجلس العقد في البابين ما شرط لعينه وانما شرط للتعيين وهو ان تصير البدل
معينا بالقبض صيانة عن الافتراق عن دين بدين على ما بينا ولا حاجة الى التعيين في مجلس الاقالة في السلم لانه

لو كان تصرف فيه او اخرجه عن ملكه

اذا كان له على اخر دينار فصالحه منه على دراهم

مقاصة راس المال بدين اخر على المسلم اليه

اذا وجب الدين بالقبض كالغصب والقرض

اذا كان احد الدينين افضل والاخر ادون

المقاصة في ثمن الصرف على التفصيل الذي تقدم

لايجوز استبداله فيعود اليه عينه فلا تقع الحاجة الى التعيين بالقبض فكان الواجب نفس القبض فلا يراعى
له المجلس بخلاف الصرف لان التعيين لا يحصل الا بالقبض لان استبداله جايز فلا بد من شرط القبض في
المجلس ليتعين والله اعلم **فصل واما الذي يرجع الى المسلم فيه فانواع**
ايضا منها ان يكون معلوم الجنس كقولنا حنطة او شعير او تمر ومنها ان يكون معلوم النوع كقولنا حنطة سقية
او بخسية تمر برني او فارسي هذا اذا كان مما يختلف نوعه فان كان مما لا يختلف لا يشترط بيان النوع ومنها
ان يكون معلوم الصفة كقولنا جيد او وسط او ردي ومنها ان يكون معلوم القدر بالكيل او الوزن
او الذرع او العد لان جهالة النوع والجنس والصفة والقدر جهالة مفضية الى المنازعة فانها مفسدة
للعقد وقال النبي صلى الله عليه وسلم من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم ومنها
ان يكون معلوم القدر بكيل او وزن او ذرع يومن فقده عن ايدي الناس فان كان لا يومن فالسلم فاسد
بان اعلم قدره بمكيال لا يعرف عياره بان قال بهذا الاناء ولا يعلم كم يسع فيه او بحجر لا يعرف عياره بان قال
بهذا الحجر ولا يعلم كم وزنه او بخشب لا يعرف قدرها بان قال بهذه الخشبة ولا يعلم مقدارها او بذراع يد

لو قال بعتك من هذه الصبرة ملا هذا الاناء بدرهم

ولو كان هذا في بيع العين بان قال بعتك من هذه الصبرة ملا هذا الاناء بدرهم او من هذا الزيت وزن
هذا الحجر بدرهم يجوز في ظاهر الرواية وروي الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجوز في بيع العين ايضا كما لا يجوز في
السلم وروي عن ابي يوسف انه كان يقول اولا لا يجوز ثم رجع وقال يجوز وجه هذه الرواية ان هذا
بيع مكايلة والعلم بمقدار المبيع في بيع المكايلة شرط الصحة ولم يوجد فيفسد كما لو باع قفيزا من هذه
الصبرة ولظاهر الرواية الفرق بين السلم وبين بيع العين ووجه الفرق بينهما من وجهين احدهما ان التسليم
في باب السلم لا يجب عقيب العقد وانما يجب بعد محل الاجل فيحتمل ان يهلك الاناء قبل محل الاجل وهذا الاحتمال
ان لم يكن غالبا فليس بنادر ايضا واذا هلك يصير المسلم فيه مجهول القدر بخلاف بيع العين لانه يوجب التسليم
عقيبه وهلاك القفيز عقيب العقد بلا فصل نادر والنادر ملحق بالعدم فلا يصير المبيع مجهول القدر والثاني
ان القدرة على التسليم شرط انعقاد العقد وصحته والقدرة على التسليم عند العقد ثابتة في باب
السلم لان [illegible] في ثبوت القدرة عند محل الاجل شك قد يثبت وقد لا يثبت لانه ان بقي المكيال
والحجر والخشبة يثبت وان لم يبق لا يثبت فوقع الشك في ثبوت القدرة فلا تثبت بالشك على الاصل المعهود في
الثابت بيقين اذا وقع الشك في ثبوته انه لا يثبت بخلاف بيع العين لان هناك القدرة على التسليم ثابتة عند
العقد وفي زوالها بالهلاك شك فلا يزول بالشك على الاصل المعهود في الثابت بيقين اذا وقع الشك في زواله
انه لا يزول بالشك واما قوله العلم بمقدار المبيع في بيع المكايلة شرط الصحة فنقول العلم بذلك لا يشترط لعينه
بل لصيانة العقد عن الجهالة المفضية الى المنازعة وهذا النوع من الجهالة لا يفضي الى المنازعة لامكان الوصول
الى العلم بقدر المبيع بالكيل للحال بخلاف بيع قفيز من الصبرة لان هناك لا طريق للوصول الى العلم بمقدار
المبيع فالمشتري يطالبه بزيادة والبايع لا يعطيه فيتنازعان فكانت الجهالة مفضية الى المنازعة فهو الفرق
بين الفصلين وقيل انما يجوز هذا في بيع العين اذا كان الاناء من خزف او خشب او حديد او نحو ذلك لانه
لا يحتمل الزيادة والنقصان واما اذا كان مثل الزنبيل والجوالق والغرارة ونحو ذلك فلا يجوز لانه يحتمل الزيادة
والنقصان والله اعلم ولو كان المسلم فيه مكيلا فاعلم قدره بالوزن المعلوم او كان موزونا فاعلم قدره بالكيل
المعلوم جاز لان الشرط كونه معلوم القدر بعيار يومن فقده وقد وجد بخلاف ما اذا باع المكيل بالمكيل وزنا
بوزن متساويا في الوزن او باع الموزون بالموزون كيلا بكيل متساويا في الكيل انه لا يجوز ما لم يتساويا في الكيل
او الوزن لان شرط جواز السلم كون المسلم فيه معلوم القدر والعلم بالقدر كما يحصل بالكيل يحصل بالوزن فاما شرط
الكيل والوزن في الاشيا التي ورد الشرع فيها باعتبار الكيل والوزن في بيع العين ثبت نصا فكان بيعها بالكيل

او الوزن

لا يشترط ان يكون مما ينضبط قدره وصفته

او الوزن مجازفة فلا يجوز اما في باب السلم فاعتبار الكيل والوزن لمعرفة مقدار المسلم فيه وقد حصل والله اعلم ومنها ان
يكون مما يمكن ان يضبط قدره وصفته بالوصف على وجه لا يبقى بعد الوصف الا تفاوت يسير فان كان مما لا يمكن
ويبقى بعد الوصف تفاوت فاحش لا يجوز السلم فيه لانه اذا لم يمكن ضبط قدره وصفته بالوصف يبقى مجهول
القدر او الوصف جهالة فاحشة مفضية الى المنازعة وانها مفسدة للعقد وبيان ذلك انه يجوز السلم في المكيلات
والموزونات التي تحتمل التعيين والعدديات المتقاربة اما المكيلات والموزونات فلانها ممكنة

العدديات المتقاربه

الضبط قدرا وصفة على وجه لا يبقى بعد الوصف بينه وبين جنسه ونوعه الا تفاوت يسير لانها من ذوات
الامثال وكذلك العدديات المتقاربة من الجوز والبيض لان الجهالة فيها يسيرة لا تفضي الى المنازعة وصغير
الجوز والبيض وكبيرهما سوا لانه لا يجري التنازع في ذلك القدر من التفاوت بين الناس عادة فكان ملحقا بالعدم
فيجوز السلم فيها عددا وكذلك كيلا وهذا عندنا وقال زفر لا يجوز وجه قوله ان الجوز والبيض مما يختلف
ويتفاوت في الصغر والكبر حتى يشتري الكبير منها باكثر مما يشتري الصغير فاشبه البطيخ والرمان ولنا ان
التفاوت بين صغير الجوز وكبيره يسير اعرض الناس عن اعتباره فكان ساقط العبرة ولهذا كان مضمونا بالمثل
عند الاتلاف بخلاف الرمان والبطيخ فان التفاوت بين احادهما تفاوت فاحش ولهذا كان مضمونا بالقيمة

السلم في الفلوس عددا جايز

واما السلم في الفلوس عددا فجايز عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز بنا على ان الفلوس اثمان
عنده فلا يجوز السلم فيها كما لا يجوز في الدراهم والدنانير وعندهما ثمنيتها ليست بلازمة بل تحتمل الزوال
لانها ثبتت بالاصطلاح فتزول بالاصطلاح واقدام العاقدين على عقد السلم فيها مع علمهما انه لا صحة للسلم
في الاثمان اتفاق منهما على اخراجها عن صفة الثمنية فيبطل ثمنيتها في حق العاقدين سابقا على العقد وتصير

السلم في البسط والحصير والبواري ونحوها

سلعا عددية فيصح السلم فيها كما في ساير السلع العددية كالنصال ونحوها واما الذرعيات كالثياب والبسط
والحصير والبواري ونحوها فالقياس ان لا يجوز السلم فيها لانها ليست من ذوات الامثال لتفاوت
فاحش بين ثوب وثوب ولهذا لم تضمن بالمثل في ضمان العدوان بل بالقيمة فاشبه السلم في اللالي والجواهر
الا انا استحسنا الجواز لقوله تعالى في اية الدين ولا تساموا ان تكتبوه صغيرا او كبيرا الى اجله والمكيل
والموزون لا يقال فيه الصغير والكبير وانما يقال ذلك في الذرعيات والعدديات ولان الناس تعاملوا
السلم في الثياب لحاجتهم الى ذلك فيكون اجماعا منهم على الجواز فيترك القياس بمقابلته ولانه اذا بين جنسه
ونوعه وصفته ورقعته وطوله وعرضه يتقارب التفاوت فيلحق بالمثل في باب السلم شرعا لحاجة الناس
ولا حاجة الى الالحاق بالمثل في باب الاستهلاك مع ان هذا الاعتبار غير سديد لانه قد يتحمل في المعاملات
من التفاوت اليسير ما لا يتحمل مثله في الاتلافات فان الاب اذا باع ماله من ولده بغبن يسير لا يضمن ولو اتلف

اذا اسلم في ثوب الخز هل يشترط فيه بيان الوزن

عليه شيا يسيرا من ماله يضمن فلا يستقيم الاستدلال هذا اذا اسلم في ثوب الكرباس او الكتان فاما اذا اسلم
في ثوب الخز فهل يشترط فيه بيان الوزن بعد بيان الجنس والنوع والصفة والرقعة والطول
والعرض انه كان مما يختلف قيمته باختلاف وزنه من القلة والكثرة بعد التساوي في الجنس والنوع والصفة
والرقعة والطول والعرض يشترط لان بعد بيان هذه الاشيا يبقى جهالة مفضية الى المنازعة وان كان مما

لا يجوز السلم في العدديات المتفاوته من الحيوان واللالي والجوز والجلود وغيرها

لا يختلف يجوز لان جهالة الوزن فيه لا تفضي الى المنازعة ولا يجوز السلم في العدديات المتفاوتة من الحيوان
والجواهر واللالي والجوز والجلود والادم والروس والاكارع والبطيخ والقثا والرمان والسفرجل ونحوها
من العدديات المتفاوتة لانه لا يمكن ضبطها بالوصف اذ يبقى بعد بيان جنسها ونوعها وصفتها وقدرها جهالة
فاحشة مفضية الى المنازعة لتفاوت فاحش بين جوهر وجوهر ولؤلؤ ولؤلؤ وحيوان وحيوان وكذا
بين جلد وجلد وراس وراس في الصغر والكبر والسمن والهزال وقال الشافعي يجوز السلم في الحيوان وجه
قوله ان المانع من الجواز ههنا جهالة المسلم فيه وقد زالت ببيان الجنس والنوع والصفة والسن لان الحيوان

معلوم والنوع والصفة فكان مضبوط الوصف فالتفاوت فيما وراء ذلك لا يعتبر ولهذا وجب دينا
في الذمة في النكاح فاشبه الثياب ولنا ان بعد بيان هذه الاشيا يبقى بين فرس وفرس تفاوت
فاحش في المالية فتبقى جهالة مفضية الى المنازعة وانها تمنع صحة العقد لما ذكرنا من الوجوه فيما
قبل وقد روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن السلف في الحيوان
والسلف والسلم في اللغة شي واحد والاعتبار بالنكاح غير سديد لانه تتحمل فيه جهالة لا تتحملها البيع الا
ترى انه يصح من غير ذكر البدل وببدل مجهول وهو مهر المثل ولا يصح البيع الا ببدل معلوم فلا يستقيم
الاستدلال ولا يجوز السلم في التبن احمالا او اوقارا لان التفاوت بين الحمل والحمل والوقر والوقر مما يتفاحش
الا اذا اسلم فيه بقبان معلوم من قبان التجار ولا يختلف فيجوز ولا يجوز السلم في الحطب حزما ولا اوقارا
للتفاوت الفاحش بين حزمة وحزمة ووقر ووقر وكذا في القصب والحشيش والعيدان الا اذا
وصفه بوصف يعرف ويتفاوت فيه التفاوت فيجوز ويجوز السلم في اللبن والاجر اذا سمى ملبنا
معلوما لا يختلف ولا يتفاوت الا يسيرا وكذا في الطوابيق اذا وصفها بوصف يعرف على وجه لا يبقى
بعد الوصف جهالة مفضية الى المنازعة لان الفساد للجهالة فاذا صار معلوما بالوصف جاز وكذا في طست
او قمقمة او خفين او نحو ذلك ان كان يعرف يجوز وان كان لا يعرف لا يجوز لان المسلم فيه دين حقيقة
والدين يعرف بالوصف فان كان مما يحصل تمام معرفته بالوصف بان لم يبق فيه جهالة مفضية الى المنازعة
جاز السلم فيه والا فلا ولو استصنع رجل شيا من ذلك بغير اجل جاز استحسانا والكلام في الاستصناع في مواضع
في بيان جوازه انه جايز ام لا وفي بيان شرايط جوازه وفي بيان كيفية جوازه وفي بيان حكمه اما الاول
فالقياس يابى جواز الاستصناع لانه بيع المعدوم كالسلم بل هو ابعد جوازا من السلم لان المسلم فيه تحتمله الذمة
لانه دين حقيقة والمستصنع عين توجد في الثاني والاعيان لا تحتملها الذمة فكان جواز هذا العقد ابعد
عن القياس من السلم وفي الاستحسان جائز لان الناس تعاملوه في ساير الاعصار من غير انكار فكان اجماعا منهم
على الجواز فيترك القياس به ثم هو بيع عند عامة العلماء مشايخنا وقال بعضهم هو عدة وانه ليس بسديد لان محمدا
رحمه الله ذكر القياس والاستحسان في جوازه وذكر القياس والاستحسان لا يليق بالعدات وكذا اثبت
خيار الروية للمستصنع وانه من خصايص البيوع وكذا من شرط جوازه ان يكون فيما للناس فيه تعامل
والعدات لا يتقيد جوازها بهذه الشريطة فدل ان جوازه جواز البياعات لا جواز العدات والله اعلم
واما شرايطه فمنها بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وصفته لانه مبيع فلا بد ان يكون معلوما
والعلم انما يحصل باشيا فمنها ان يكون مما للناس فيه تعامل كالخف والقلنسوة والانية ونحوها ولا يجوز فيما لا
تعامل لهم فيه كما اذا امر حايكا ان يحوك له ثوبا بغزل نفسه ونحو ذلك مما لم تجر عادات الناس بالتعامل فيه لان
جوازه مع ان القياس يابا ثبت بتعامل الناس فيختص بما لهم فيه تعامل ويبقى فيما وراء ذلك موكولا الى القياس
واما كيفية جوازه فهي انه عقد غير لازم في حق كل واحد منهما قبل روية المستصنع والرضا به حتى كان للصانع
ان يمتنع من الصنع وان يبيع المصنوع قبل ان يراه المستصنع وللمستصنع ان يرجع ايضا لان القياس ان لا يجوز
اصلا الا ان جوازه ثبت استحسانا بخلاف القياس لحاجة الناس وحاجتهم قبل الصنع او بعده قبل روية المستصنع
والرضا به اقرب الى الجواز دون اللزوم فيبقى اللزوم قبل ذلك على اصل القياس واما حكم الاستصناع فحكمه في حق
المستصنع اذا اتى الصانع بالمستصنع على الصفة المشروطة ثبوت ملك غير لازم في حقه حتى ثبت له خيار
الروية اذا راه ان شا اخذه وان شا تركه وفي حق الصانع ثبوت ملك لازم اذا راه المستصنع ورضي به ولا خيار
له وهذا جواب ظاهر الرواية وروي عن ابي حنيفة انه غير لازم في حق كل واحد منهما حتى ثبت لكل واحد منهما
الخيار وروي عن ابي يوسف انه لازم في حقهما حتى لا خيار لاحدهما لا للصانع ولا للمستصنع ايضا وجه رواية

ابي يوسف

لا يجوز السلم في التبن احمالا او اوقارا

لا يجوز السلم في الحطب حزما

يجوز السلم في اللبن والاجر

السلم في طست او قمقمة او خفين

اذا استصنع رجل شيا

شرايط الاستصناع

كيفية جواز الاستصناع

حكم الاستصناع

ابي يوسف ان في اثبات الخيار للمستصنع اضرارا بالصانع لانه قد افسد متاعه وقطع جلده واتى بالمستصنع
على الصفة المشروطة فلو ثبت له الخيار لتضرر به الصانع فيلزم دفعا للضرر عنه وجه الرواية الاولى ان في
اللزوم اضرارا بهما جميعا اما ضرر الصانع فلما قال ابو يوسف واما ضرر المستصنع فلان الصانع متى لم يصنعه واتفق
له مشتري يبيعه فلا بد في حاجة المستصنع فيتضرر به فوجب ان ثبت الخيار لهما دفعا للضرر عنهما وجه ظاهر
الرواية وهو اثبات الخيار للمستصنع لا للصانع ان المستصنع مشتري شيا لم يره لان المعقود عليه وهو المستصنع
وان كان معدوما حقيقة لكنه جعل موجودا شرعا حتى جاز العقد استحسانا ومن اشترى شيا لم يره فهو بالخيار اذا
راه والصانع بايع شيا لم يره فلا خيار له ولان الزام حكم العقد في جانب المستصنع اضرار به لانه من الجايز ان لا يلايمه
المصنوع ولا يرضى به فلو لزمه وهو مطالب بثمنه فيحتاج الى بيعه من غيره ولا يشترى منه بمثل قيمته فيتضرر به وليس
في الالزام في جانب الصانع ضرر به لانه ان لم يرض به المستصنع يبيعه من غيره بمثل قيمته وذلك متيسر عليه لكثرة
ممارسته هذا اذا استصنع شيا ولم يضرب له اجلا فاما اذا ضرب له اجلا فانه ينقلب سلما
عند ابي حنيفة فلا يجوز الا بشرايط السلم ولا خيار لواحد منهما كما في السلم وعندهما هو على حالة الاستصناع وذكر الاجل
للتعجيل ولو ضرب الاجل فيما لا تعامل فيه ينقلب سلما بالاجماع وجه قولهما ان هذا استصناع حقيقة فلو صار سلما
انما يصير بذكر المدة وانه قد يكون للاستعجال كما في الاستصناع فلا يخرج عن كونه استصناعا مع الاحتمال
ولابي حنيفة ان الاجل في البيع من الخصايص اللازمة للسلم فذكره يكون ذكرا للسلم معنى وان لم يذكره صريحا كالكفالة
بشرط براءة الاصيل انها حوالة معنى وان لم يات بلفظ الحوالة قوله ذكر الوقت قد يكون للاستعجال قلنا لو حمل
على الاستعجال لم يكن مفيدا لان التعجيل غير لازم ولو حمل على حقيقة التاجيل لكان مفيدا لانه لازم فكان الحمل عليه اولى
ولا يجوز السلم في اللحم في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد يجوز اذا بين جنسه ونوعه وصفته وقدره
وسنه وموضعه لان الفساد لمكان الجهالة وقد زال ببيان هذه الاشيا ولهذا كان مضمونا بالمثل في ضمان العدوان
ولابي حنيفة ان الجهالة تبقى بعد ما بيان ما ذكرناه من وجهين احدهما من جهة الهزال والسمن والثاني من جهة
قلة العظم وكثرته وكل واحد منهما مفضية الى المنازعة وقياس الوجه الثاني انه لو اسلم في منزوع العظم يجوز وهو
رواية الكرخي عن ابي حنيفة وقياس الوجه الاول انه لا يجوز كيفما كان وهو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله
وهو الصحيح لانه ان زالت الجهالة من احدى الجهتين بقيت من جهة اخرى وهي جهالة السمن والهزال فكان المسلم
فيه مجهولا فلا يصح السلم الا به جعل مثليا في ضمان العدوان وسقط اعتبار التفاوت فيه شرعا تحقيقا لمعنى الزجر
من وجه لان ذلك لا يحصل بالقيمة لان للناس رغايب في الاعيان ما ليس في قيمتها ويجوز السلم في الالية والشحم
وزنا لانه لا يختلف بالسمن والهزال الا يسيرا بخلاف اللحم فان التفاوت بين السمين وغير السمين والمهزول
وغير المهزول تفاوت فاحش واما السلم في السمك فقد اختلفت عبارات الاصل في ذلك والصحيح انه يجوز السلم
في الصغار منه كيلا ووزنا مالحا او طريا بعد ان كان في حينه لان الصغار منه لا يتحقق فيه اختلاف السمن والهزال
ولا اختلاف العظم بخلاف اللحم عند ابي حنيفة وفي الكبار عن ابي حنيفة روايتان في رواية لا يجوز طريا كان او مالحا
كالسلم في اللحم لاختلافها بالسمن والهزال كاللحم وفي رواية انه يجوز كيفما كان وزنا لان التفاوت بين سمينه
ومهزوله لا يعد تفاوتا عادة لقلته وعند ابي يوسف ومحمد لا يجوز بخلاف اللحم عندهما والفرق لهما ان بيان
الموضع من اللحم شرط الجواز عندهما وذلك لا يتحقق في السمك فاشبه السلم في المالح والله اعلم واما السلم في الخبز عددا
فلا يجوز بالاجماع لتفاوت فاحش بين الخبزين في الصغر والكبر واما وزنا فقد ذكر الكرخي ان السلم في الخبز لا يجوز
في قولهم لتفاوت فاحش بين خبز وخبز في الخبز والخفة والثقل فتبقى جهالة مفضية الى المنازعة ولان جواز السلم
ثبت بخلاف القياس بتعامل الناس ولا تعامل في الخبز وذكر في نوادر ابن رستم انه لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد
وعند ابي يوسف يجوز ومنها ان يكون موجودا من وقت العقد الى وقت الاجل فان لم يكن موجودا عند العقد

اذا ضرب للاستصناع اجلا

لا يجوز السلم في اللحم

يجوز السلم في الالية والشحم

السلم في السمك

السلم في الخبز عددا لا يجوز

شرط السلم ان يكون موجودا من حين العقد الى المحل

او عند محل الاجل او كان موجودا فيهما لكنه انقطع من ايدي الناس فيما بين ذلك كالثمار والفواكه واللبن
واشباه ذلك لا يجوز السلم وهذا عندنا وقال الشافعي الشرط وجوده عند محل الاجل لا غير وجه قوله ان
اعتبار هذا الشرط وهو الوجود ليس لعينه بل للقدرة على التسليم فيعتبر وقت وجود التسليم وذلك عند محل الاجل
فاما قبل ذلك فالوجود فيه والعدم بمنزلة واحدة ونظير هذا في العقليات ما قلنا في استطاعة الفعل انها
الفعل لا تتقدمه لان وجودها للفعل فيجب وجودها عند الفعل لا سابقا عليه كذا هنا ولنا ان القدرة على
التسليم ثابتة للحال وفي وجودها عند المحل شك لاحتمال الهلاك فان بقي حيا الى وقت المحل ثبت القدرة
وان هلك قبل ذلك لا تثبت والقدرة لم تكن ثابتة وقع الشك في ثبوتها فلا تثبت مع الشك ولو كان موجودا
عند العقد ودام وجوده الى محل الاجل فحل الاجل ولم يقبضه حتى انقطع من ايدي الناس لا ينفسخ السلم بل هو
على حاله صحيح لان السلم وقع صحيحا لثبوت القدرة على التسليم لكون المسلم فيه موجودا وقت العقد ودام وجوده الى
محل الاجل الا انه عجز عن التسليم للحال لعارض الانقطاع مع عرضية حدوث القدرة ظاهرا بالوجود فكان
في بقاء العقد فائدة والعقد اذا انعقد صحيحا يبقى لفائدة محتملة الوجود والعدم على السواء كبيع الابق
اذا ابق قبل القبض فلان يبقى لفائدة عود القدرة في الثاني ظاهرا اولى لكن يثبت الخيار لرب السلم
ان شاء فسخ العقد وان شاء انتظر وجوده لان الانقطاع قبل القبض بمنزلة تغير المعقود عليه قبل القبض وذلك
يوجب الخيار ولو اسلم في حنطة حديثة قبل حدوثها لا يصح عندنا لانه سلم في المنقطع وعلى هذا يخرج ما اذا اسلم
في حنطة موضع انه ان كان مما لا يتوهم انقطاع طعامه جاز السلم فيه كما اذا اسلم في حنطة خراسان او العراق
او فرغانة لان كل واحد منهما اسم الولاية فلا يتوهم انقطاع طعامها وكذا اذا اسلم في طعام بلدة كبيرة كسمرقند
وبخارا وكاسان جاز لانه لا ينفد طعام هذه البلاد الا على سبيل الندرة والنادر ملحق بالعدم ومن مشايخنا
من قال لا يجوز الا في طعام ولاية لان وهم الانقطاع فيما وراء ذلك ثابت والسلم عقد جوز بخلاف القياس لكونه
بيع المعدوم فيجب صيانته عن غرر الانفساخ ما امكن والصحيح ان الموضع المضاف اليه الطعام ان كان مما لا ينقطع
طعامه غالبا يجوز السلم فيه سواء كان ولاية او بلدة كبيرة لان الغالب في احكام الشرع ملحق بالمتيقن وان كان
مما يحتمل ان ينقطع طعامه فلا يجوز فيه السلم كارض بعينها او قرية بعينها لانه اذا احتمل الانقطاع الا على سبيل
الندرة لا تثبت القدرة على التسليم لما ذكرنا انه لا قدرة له للحال لانه بيع المفاليس فلا بد من ثبوت القدرة عند محل
الاجل شك لاحتمال الانقطاع فلا تثبت القدرة مع الشك وقد روي ان زيد بن شعبة لما اراد ان يسلم الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال اسلم اليك في تمر نخلة بعينها فقال النبي صلى الله عليه وسلم اما في تمر نخلة بعينها فلا
ذكر في الاصل اذا اسلم في حنطة هراة لا يجوز واراد به قرية من قرى الفرات المسماة بهراة مما يحتمل
انقطاع طعامه ثم لو اسلم في ثوب هراة وذكر شرايط السلم يجوز ووجه الفرق بينهما ظاهر لان اضافة الثوب
الى هراة ذكر شرط من شرايط السلم لا جواز له بدونه وهو بيان النوع لا لتخصيص الثوب بالمكان المذكور بدليل
ان المسلم اليه لو اتى بثوب نسج في غير هراة لكن على صنعة ثوب هراة يجبر رب السلم على القبول فاذا ذكر النوع
وذكر الشرايط الاخر كان هذا عقدا استجمع شرايطه فيجوز فاما اضافة الطعام الى هراة فليس لتعيين شرط لا جواز
للسلم بدونه الا ترى لو ترك الاضافة اصلا جاز السلم فبقيت الاضافة لتخصيص الطعام بموضع معين يحتمل انقطاع
طعامه فلم يجز ومنها ان يكون مما يتعين بالتعيين فان كان مما لا يتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير لا يجوز
السلم فيه لان المسلم فيه مبيع لما روينا ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم
سمى السلم بيعا فكان المسلم فيه مبيعا والمبيع مما يتعين بالتعيين والدراهم والدنانير لا تتعين في عقود المعاوضات
فلم تكن مبيعة فلا يجوز السلم فيها وهل يجوز السلم في التبر والنقرة والمصوغ فعلى رواية كتاب الصرف لا يجوز لانه
جعلها بمنزلة الدراهم والدنانير المضروبة وعلى رواية كتاب المضاربة يجوز لانه جعلها بمنزلة العروض

لو كان موجودا عند العقد ودام وجوده الى محل الاجل ثم انقطع

لو اسلم في حنطة حديثة

لو اسلم في طعام بلدة

اذا اسلم في حنطة هراة

شرط السلم ان يكون مما يتعين بالتعيين

هل يجوز السلم في التبر والنقرة والمصوغ

حيث لم

حيث لم يجز المضاربة بها فتتعين بالتعيين فكانت مبيعة فيجوز السلم فيها وعلى هذا ايضا يخرج السلم في الفلوس عددا
انه جائز عند ابي حنيفة وابي يوسف لان الفلوس مما يتعين بالتعيين في الجملة عندهما حتى جوزا بيع فلس بفلسين باعيانهما
وعند محمد لا يجوز السلم فيها كما لا يجوز في الدراهم والدنانير لانها اثمان عنده ولهذا لم يجوز بيع واحد منها باثنين باعيانهما
ويجوز السلم في القماقم والاواني الصفرية التي تباع عددا لانها تتعين بالتعيين فكانت مبيعة وان كانت تباع وزنا
لا يجوز السلم فيها ما لم يعرف وزنها لانها مجهولة القدر والله اعلم ومنها ان يكون موجلا عندنا حتى لا يجوز السلم الحال
وعند الشافعي الاجل ليس بشرط وسلم الحال جائز وجه قوله ان الاجل شرع نظرا للمسلم اليه تمكينا له من الاكتساب فلا
يكون لازما كما في بيع العين ولنا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من اسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن
معلوم الى اجل معلوم اوجب مراعاة الاجل في السلم كما اوجب مراعاة القدر فيه فيدل على كونه شرطا فيه كالقدر ولان السلم
حالا يفضي الى المنازعة لان السلم بيع المفاليس فالظاهر ان يكون المسلم اليه عاجزا عن تسليم المسلم فيه ورب السلم يطالبه
بالتسليم فيتنازعان على وجه تقع الحاجة الى الفسخ وفيه الحاق الضرر برب السلم لانه سلم راس المال الى المسلم اليه
وصرفه في حاجته فلا يصل الى المسلم فيه ولا الى راس المال فشرط الاجل حتى لا يملك المطالبة الا بعد حل الاجل
وعند ذلك يقدر على التسليم ظاهرا فلا يودي الى المنازعة المفضية الى الفسخ والاضرار برب السلم ولانه
عقد لم يشرع الا رخصة لكونه بيع ما ليس عند الانسان لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس
عند الانسان ورخص في السلم فهذا الحديث يدل على ان بيع ما ليس عند الانسان لم يشرع الا رخصة وان السلم
بيع ما ليس عند الانسان ايضا على ما ذكرنا من قبل والرخصة في عرف الشرع اسم لما تغير الامر الاصلي بعارض عذر
الى تخفيف ويسر كرخصة تناول الميتة وشرب الخمر بالاكراه والمخمصة ونحو ذلك فالترخص في السلم هو تغيير
الحكم الاصلي وهو حرمة بيع ما ليس عند الانسان الى الحل بعارض عذم العدم وضرورة الافلاس فحالة الوجود
والقدرة لا يلحقها اسم قدرة الرخصة فيبقى الحكم فيها على العزيمة الاصلية فكانت السلم الحال على هذا التقريب
مستفادة من النص كان ينبغي ان لا يجوز السلم من القادر على تسليم المسلم فيه للحال الا انه صار مخصوصا عن النهي
العام والحق بالعاجز عن التسليم للحال على اعتبار الاصل والحاق النادر بالعدم في احكام الشرع والله الموفق
ومنها ان يكون موجلا باجل معلوم فان كان مجهولا فالسلم فاسد سواء كانت الجهالة متفاحشة او متقاربة لان كل
ذلك يفضي الى المنازعة وانها مفسدة للعقد كجهالة القدر ونحوها على ما ذكرنا واما مقدار الاجل فلم يذكر
في الاصل وذكر الكرخي ان تقدير الاجل الى العاقدين حتى لو قدرا نصف يوم جاز وقال بعض اصحابنا اقله
ثلاثة ايام قياسا على خيار الشرط وهذا القياس غير سديد لان اقل مدة الخيار ليس بمقدر والثلاث اكثر المدة على اصل
ابي حنيفة رحمه الله فاني يستقيم القياس وروي عن محمد رحمه الله انه قدره بالشهر وهو الصحيح لان الاجل انما شرط
في الاجل ترفيها وتيسيرا على المسلم اليه ليتمكن من الاكتساب في المدة والشهر مدة معتبرة يمكن فيه من الاكتساب فيتحقق
معنى الترفيه فاما ما دونه ففي حد القلة فكان له حكم الحلول والله اعلم ولو مات المسلم اليه قبل الاجل حل الدين
وكذلك كل دين موجل سواء اذا مات من عليه الدين والاصل في هذا ان موت من عليه الدين موت من له لا يبطل
لان الاجل حق المديون لا حق صاحب الدين فيعتبر حياته وموته في الاجل وبطلانه والله اعلم ومنها بيان
مكان ايفائه اذا كان له حمل ومونة عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد ليس بشرط
وعلى هذا الخلاف بيان مكان الاجرة في الاجارات اذا كان لها حمل ومونة وعلى هذا الخلاف اذا جعل
المكيل الموصوف او الموزون الموصوف ثمنا في بيع العين انه لا بد من بيان مكان التسليم عنده خلافا لهما
كذا اطلقه الكرخي ولم يفصل بين ما اذا كان موجلا او غير موجل ومن اصحابنا من فرقوا فقالوا ان كان حالا
يتعين مكان العقد للتسليم بالاجماع وحاصل الاختلاف راجع الى مكان العقد هل يتعين للايفاء عنده
لا يتعين وعندهما يتعين لانه اذا لم يتعين مكان العقد للايفاء عنده ولم يوجد منهما تعيين مكان

السلم في الفلوس عددا

يجوز السلم في القماقم والاواني الصفرية

شرط السلم ان يكون موجلا

حرمه

شرط الاجل ان يكون معلوما

مقدار الاجل

لو مات المسلم اليه قبل الاجل

بطل الاجل بموت

بيان مكان الايفاء

اخر بقي مكان الايفا مجهولا جهالة مفضية الى المنازعة فيفسد العقد ولما تعين مكان العقد للايفا
عندهما صار مكان الايفا معلوما فيصح وجه قولهما ان سبب وجوب الايفا هو العقد والعقد وجد
في هذا المكان فيتعين مكان العقد لوجوب الايفا فيه كما في بيع العين اذا كان المسلم فيه شيا لسر له حمل
ومونة فانه يتعين مكان العقد لوجوب الايفا فيه لما ذكرنا كذا هذا ولابي حنيفه رحمه الله ان العقد
وجد مطلقا عن تعيين مكان ولا تعين مكان العقد للايفا والدليل على اطلاق العقد عن تعين مكان
الحقيقة والحكم اما الحقيقه فلانه لم يوجد ذكر المكان في العقد نصا فالقول بتعيين مكان العقد شرعا
من غير تعيين العاقدين تقييد المطلق فلا يجوز الا بدليل واما الحكم فلان العاقدين لو عينا مكانا اخر
جاز ولو كان تعيين مكان العقد من مقتضيات العقد شرعا لكان تعيين مكان اخر تغيير المقتضي للعقد
وانه تغيير حكم الشرع فينبغي ان لا يجوز واذا لم يتعين مكان العقد للايفا بقي مكان الايفا مجهولا جهالة
مفضية الى المنازعة لان في الاشيا التي لها حمل ومونة تختلف باختلاف الامكنة لما يلزم في حملها من مكان الي
مكان من المونة فيتنازعان واما قولهما سبب وجوب التسليم وهو العقد وجد في هذا المكان قلنا الين
كذلك فان العقد قايم بالعاقدين لا بالمكان فلم يوجد العقد في هذا المكان وانما هذا مكان المتعاقدين
على ان العقد ليس بسبب لوجوب التسليم للحال وانما يصير سببا عند حل الاجل وانما يصير سببا عند الاجل
منصوصا عليه وعند ذلك مكان العاقدين ليس بمتحد بل يختلف فيتنازعان واما المسلم فيه اذا لم يكن
له حمل ومونة فعن ابي حنيفه فيه روايتان في رواية لا يتعين مكان العقد هناك ايضا وهو رواية
كتاب الاجارات ويوفيه في اي مكان شا وهذا لا يوجب الفساد لان الفساد هاهنا لمكان الجهالة المفضية
الى المنازعة لاختلاف القيمة باختلاف الامكنة وما لا حمل له ولا مونة لا تختلف قيمته باختلاف الاماكن
فلم تكن جهالة مكان الايفا فيه مفضيا الى المنازعة وفي رواية يتعين مكان العقد للايفا وهو قول
ابي يوسف ومحمد وهو رواية الجامع الصغير ورواية البيوع من الاصل ومن مشايخنا من اول هذه الرواية
وقال هي معنى قوله يوفيه في المكان الذي اسلم فيه اذا لم يتنازعا واذا تنازعا ياخذه بالتسليم حيث ما لقيه
ولو شرط رب السلم التسليم في بلد او قرية سلم اليه في ذلك الموضع فهو جايز وليس لرب السلم ان يختار
مكانا لان المشروط هو التسليم في مكان منه مطلقا وقد وجد فان سلم في غير المكان المشروط فلرب السلم
ان يابي لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم فان اعطاه على ذلك اجرا لم يجز له اخذ الاجر على
انه لما قبض المسلم فيه فقد تعين ملكه في المقبوض فتبين انه اخذ الاجر على نقل ملك نفسه ولم يجز فيرد الاجر
وله ان يرد المسلم فيه حتى يسلم في المكان المشروط لان حقه في التسليم فيه ولم يرض ببطلان حقه الا بعوض
ولم يسلم له فبقي حقه في التسليم في المكان المشروط وهذا بخلاف ما اذا صالح الشفيع من الشفعة التي وجبت
له على عوض لا يصح الصلح ويرد العوض واذا رده لا يعود حقه في الشفعة لانه ليس للشفيع حق ثابت في
المحل فلا يحتمل الاعتياض ويبطل حقه في الشفعة باعراضه عن الطلب كما يبطل باسقاطه صريحا ولرب السلم حق ثابت
في التسليم في المكان المشروط فاذا لم يصح الاعتياض عنه التحق الاعتياض بالعدم وبقي الحق على ما كان بدليل
التفرقة بينهما انه لو قال اسقطت حقي في الشفعة يسقط ولو قال اسقطت حقي في التسليم في ذلك المكان
لا يسقط **فصل واما الذي يرجع الي البدلين جميعا** فهو ان لا يجمعهما احد وصفي علة ربوا النسا
وذلك اما الكيل او الوزن واما الجنس لان احد وصفي علة ربوا الفضل هو علة ربوا النسا فاذا اجتمع احد
هذين الوصفين في البدلين يتحقق النسا والعقد الذي فيه ربوا فاسد وعلى هذا يخرج اسلام المكيل في المكيل
او الموزون في الموزون والمكيل في الموزون والموزون في المكيل وغير المكيل والموزون بجنسهما من الثياب
والعدديات المتقاربة وقد ذكرنا جملة ذلك وتفصيله فيما تقدم من مسايل ربوا النسا والله الموفق للصواب

[الهامش: المسلم فيه اذا لم يكن له حمل ومونة — اذا شرط رب السلم التسليم في بلد او قرية — اذا سلم في غير المكان المشروط — له ان يرد المسلم فيه حتى يسلم في المكان المشروط — في الكيل ه]

فصل

فصل واما بيان ما يجوز من التصرفات في المسلم فيه وما لا يجوز فنقول وبالله التوفيق لا يجوز
استبدال المسلم فيه قبل قبضه بان ياخذ رب السلم مكانه من غير جنسه لما ذكرنا ان المسلم فيه وان كان دينا
فهو مبيع ولا يجوز بيع المبيع المنقول قبل القبض ويجوز الابرا عنه لان قبضه ليس بمستحق على رب السلم فكان
هو بالابرا متصرفا في خالص حقه بالاسقاط فله ذلك بخلاف الابرا عن راس المال لانه مستحق القبض حقا
للشرع فلا يملك اسقاطه بنفسه بالابرا على ما ذكرنا ويجوز الحوالة بالمسلم فيه لوجود ركن الحوالة مع شرايطه
وكذا الكفالة به لما قلنا الا ان في الحوالة يبرا المسلم اليه وفي الكفالة لا يبرا ورب السلم بالخيار ان شاء
طالب المسلم اليه وان شا طالب الكفيل لان الحوالة مبريه والكفالة ليست بمبريه الا اذا كانت بشرط
براة المكفول عنه لانها حوالة معنى على ما ذكرنا ولا يجوز لرب السلم الاستبدال مع الكفيل كما لا يجوز ذلك
مع المسلم اليه لانه كفيل بما على المسلم اليه لا بدين اخر اذ الدين واحد وانما تعددت المطالبة بالكفالة هو الصحيح
على ما مر في كتاب الكفالة ويجوز للكفيل ان يستبدل مع المسلم اليه عند الرجوع فياخذ بدل ما ادي الى رب
السلم لان الكفالة اذا كانت بامر المكفول عنه كانت اقراضا واستقراضا كان الكفيل اقرض المسلم اليه واستدان
القرض قبل القبض جايز ويجوز الرهن بالمسلم فيه لانه دين حقيقة والرهن بالدين اي دين كان جايز
وتجوز الاقالة في المسلم فيه كما تجوز في بيع العين لقوله صلى الله عليه وسلم من اقال نادما اقال الله عثراته
يوم القيمة مطلقا من غير فصل ولان الاقالة في البيع انما شرعت نظرا للعاقدين دفعا لحاجة الندم واعترا
الندم في السلم هاهنا اكثر لانه بيع باوكس الاثمان فكان ادعي الى شرع الاقالة فيه ثم جملة الكلام في الاقالة
في السلم انه لا يخلوا اما ان تقايلا السلم في كل المسلم فيه واما ان تقايلا في بعضه دون بعض فان تقايلا في كل
المسلم فيه جازت الاقالة لما قلنا سوا كانت الاقالة بعد حل الاجل او قبله لان نص الاقالة مطلق لا يفصل
بين حال وحال ولذا جواز اعتراض الندم قايم في الحالين وسوا كان راس المال قايما في يد المسلم اليه او هالكا
اما اذا كان قايما فلا شك فيه وكذا اذا كان هالكا لان راس المال ثمن والمبيع هو المسلم فيه وقيام السلم ليس بشرط
لصحة الاقالة انما الشرط قيام المبيع وقد وجد ثم اذا جازت الاقالة فان كان راس المال مما يتعين بالتعيين
وهو قايم فعلى المسلم اليه رد عينه الى رب السلم لقوله صلى الله عليه وسلم من وجد عين ماله فهو احق به وان كان
هالكا فان كان مما له مثل فعليه رد مثله وان كان مما لا مثل له فعليه رد قيمته وان كان راس المال مما لا يتعين
بالتعيين فعليه رد مثله هالكا كان او قايما لانه قبضه عن [صحيح] وكذلك لو قبض رب السلم المسلم فيه ثم
تقايلا والمقبوض قايم في يده جازت الاقالة وعلى رب السلم رد عين ما قبض لان المقبوض في يده بعقد السلم
كانه عين ما ورد عليه عقد السلم الا ترى انه يجوز لرب السلم ان يبيع المقبوض مرابحة على راس المال وان تقايلا
السلم في بعض المسلم فيه فان كان بعد حل الاجل جازت الاقالة فيه بقدره اذا كان الباقي جزا معلوما من النصف
والثلث ونحو ذلك من الاجزا المعلومة لما ذكرنا ان الاقالة شرعت نظرا وفي اقالة البعض دون البعض هاهنا
نظر من الجانبين لان الثمن بيع باخس الاثمان لهذا سماه ابن عباس رضي الله عنه حسنا جميلا فقال ذلك المعروف
الحسن الجميل والسلم في الباقي الي اجله عند عامة العلما وقال ابن ابي ليلى ينفسخ العقد في الكل والصحيح قول العامة
لان الاقالة وجدت في البعض لا في الكل فلا يوجب انفساخ العقد في الكل لان الحكم يثبت بقدر العلة هذا
هو الاصل وان كان قبل حل الاجل فان لم يشترط في الاقالة تعجيل الباقي من المسلم اليه جازت الاقالة ايضا
والسلم في الباقي الي اجله وان شرطا فيها تعجيل الباقي لم يصح الشرط والاقالة صحيحة اما فساد الشرط فلانه اعتياض
عن الاجل وانه لا يجوز لان الاجل ليس بمال فلا يجوز الاعتياض عنه واما صحة الاقالة فلان الاقالة لا تبطلها
الشروط الفاسدة فبطل الشرط وصحت الاقالة وهذا على قياس قول ابي حنيفه ومحمد لان الاقالة عندهما
فسخ واما على قياس قول ابي يوسف فتبطل الاقالة والسلم على حاله الي اجله لان الاقالة عنده بيع جديد كالبيع

[الهامش: تجوز الحوالة بالمسلم فيه — لا يجوز لرب السلم الاستبدال مع الكفيل — يجوز للكفيل ان يستبدل مع المسلم اليه — يجوز الرهن بالمسلم فيه — تجوز الاقالة في المسلم فيه — عقدم — اذا تقايلا السلم في بعض المسلم فيه]

يبطله الشروط الفاسدة والله اعلم ومنها قبض البدلين في بيع الدين بالدين وهو عقد الصرف والكلام في الصرف
في الاصل في موضعين احدهما في تفسير الصرف في عرف الشرع والثاني في بيان شرايطه اما الاول فالصرف في متعارف
الشرع اسم لبيع الاثمان المطلقة بعضها ببعض وهو بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة واحد الجنسين بالاخر
فاحتمل تسمية هذا النوع من البيع صرفا لمعنى الرد والنقل يقال صرفته من كذا الى كذا فسمي صرفا لاختصاصه برد البدل
ونقله من يد الى يد ويحتمل ان يكون التسمية لمعنى الفضل اذ الصرف يذكر بمعنى الفضل كما روي في الخبر من فعل كذا
لم يقبل الله منه صرفا ولا عدلا فالصرف الفضل وهو النافلة والعدل الفرض سمي هذا العقد صرفا لطلب التاجر الفضل
منه عادة لما لا يرغب في عين الذهب والفضة **فصل** واما الشرايط فمنها قبض البدلين قبل الافتراق لقول
صلى الله عليه وسلم في الحديث المشهور والذهب بالذهب مثلا بمثل يدا بيد والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد
وروي عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تبيعوا الورق بالورق الا مثلا
بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا منها شيا غايبا بناجز وروي عن عبد الله بن عمر عن ابيه رضي الله عنهما
انه قال لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل ولا تبيعوا الورق بالورق الا مثلا بمثل ولا تبيعوا الذهب بالورق
احدهما غايب والاخر ناجز وان استنظرك حتى يلج بيته فلا تنظره اني اخاف عليكم الربوا اي الربوا فدلت هذه النصوص
على اشتراط قبض البدلين في الصرف قبل الافتراق وتفسير الافتراق هو ان يتفرق العاقدان بابدانهما عن مجلسهما
فياخذ هذا في جهة وهذا في جهة او يذهب احدهما ويبقى الاخر حتى لو كانا في مجلسهما لم يبرحا عنه لم يكونا متفرقين
وان طال مجلسهما لانعدام التفرق بابدانهما وكذا اذا ناما في المجلس او اغمي عليهما لما قلنا وكذا اذا قاما عن مجلسهما فذهبا
معا في جهة واحدة وطريق واحد ومشيا ميلا او اكثر ولم يفارق احدهما صاحبه فليسا بمفترقين لان العبرة لتفرق
الابدان ولم يوجد فرق بين هذا وبين خيار المخيرة انها اذا قامت عن مجلسها او اشتغلت بعمل اخر يخرج الامر عن
يدها لان خيار المخيرة يبطل بالاعراض عما فوض اليها والقيام عن المجلس والاشتغال بعمل اخر دليل الاعراض
وههنا لا عبرة بالاعراض انما العبرة للافتراق بالابدان ولم يوجد وروي عن محمد رحمه الله انه الحق هذا
بخيار المخيرة حتى لو نام طويلا او وجد ما يدل على الاعراض يبطل الصرف كالخيار وروي عن محمد في رجل له على انسان
الف درهم ولذلك الرجل عليه خمسون دينارا فارسل اليه رسولا فقال بعتك الدنانير التي لي عليك بالدراهم
التي لك علي وقال قبلت فهو باطل لان حقوق العقد لا تتعلق بالرسول بل بالمرسل وهما مفترقان بابدانهما وكذلك
لو نادى احدهما صاحبه من وراء جدار او ناداه من بعيد لم يجز لانهما مفترقان بابدانهما عند العقد بخلاف البيع
المطلق اذا ارسل رسولا الى انسان فقال بعت عبدي الذي في مكان كذا منك بكذا فقبل ذلك الرجل فالبيع
جايز لان التقابض في البيع المطلق ليس بشرط لصحة العقد فلا يكون الافتراق مفسدا له ثم المعتبر افتراق
المتعاقدين سوا كانا مالكين او نايبين كالاب والوصي والوكيل لان القبض من حقوق العقد وحقوق العقد
تتعلق بالعاقدين فيعتبر افتراقهما ثم انما يعتبر التفرق بالابدان في موضع يمكن اعتباره فان لم يمكن اعتبار
يعتبر المجلس وذلك التفرق بالابدان بان قال الاب اشهدوا اني اشتريت هذا الدينار من ابني الصغير بعشرة
دراهم ثم قام قبل ان يزن العشرة فهو باطل كذا روي عن محمد رحمه الله لان الاب هو العاقد فلا يمكن اعتبار
التفرق بالابدان فيعتبر المجلس والله اعلم ثم بيع الجنس بالجنس وبخلاف الجنس كالذهب بالفضة سوا لا يختلفان
في حكم القبض لان كل ذلك صرف فيشترط فيه التقابض وانما يختلفان في جواز التفاضل وعدمه فلا يجوز التفاضل
عند اتحاد الجنس ويجوز عند الاختلاف ولكن يجب التقابض اتحد الجنس او اختلف لما ذكرنا في الدلايل ولو تصارفا
ذهبا بذهب او فضة بفضة مثلا بمثل وتقابضا وتفرقا ثم زاد احدهما صاحبه شيا او حط عنه شيا وقبل الاخر
فسد البيع عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف الزيادة والحط باطلان والعقد الاول صحيح وعند محمد الزيادة باطلة
والحط جايز بمنزلة الهبة المستقبلة واختلافهم في هذه المسئلة فرع اختلافهم في اصل ذكرناه فيما تقدم وهو انه

قبض البدلين شرط في صحة الصرف
تفسير الافتراق في الصرف
المعتبر افتراق المتعاقدين سوا كانا مالكين او نايبين
انما يعتبر التفرق في موضع يمكن اعتباره
بيع الجنس بجنسه وبخلاف جنسه سوا في وجوب التقابض
لو تصارفا وتقابضا ثم زاد احدهما او حط شيا وقبل الاخر فسد

الشرط الفاسد المتاخر عن العقد في الذكر اذا الحق به هل يلتحق به ام لا فمن اصل ابي حنيفة رحمه الله انه يلتحق باصل العقد
والزيادة والحط يلتحقان باصل العقد على اصل اصحابنا كان العقد ورد على المزيد عليه والزيادة جميعا فيتحقق التفاضل
والجنس متحد فيتحقق الربوا فكانت الزيادة والحط بمنزلة شرط فاسد ملحق بالعقد متاخر عنه فيلتحق به ويوجب
فساده ومن اصل ابي يوسف ومحمد ان الشرط الفاسد المتاخر عن العقد لا يلتحق بالعقد فطرد ابو يوسف هذا الاصل
وقال يبطل الزيادة والحط جميعا ويبقى البيع الاول صحيحا ومحمد فرق بين الزيادة وبين الحط وقال الزيادة باطلة
والحط جايز لان الزيادة لو صحت لالتحقت باصل العقد فتوجب فساده فبطلت الزيادة وليس من شرط صحة
الحط ان يلتحق بالعقد الا ترى لو حط جميع الثمن صح ولا يلتحق اذ لو التحق لكان البيع واقعا بلا ثمن فيجعل حطا للحال
بمنزلة هبة مستانفة ولو تبايعا الجنس بخلاف الجنس بان تصارفا دينارا بعشرة دراهم ثم زاد احدهما صاحبه
درهما وقبل الاخر او حط عنه درهما من الدينار جازت الزيادة والحط بالاجماع لان المانع من الجواز والالتحاق
تحقق الربوا واختلاف الجنس يمنع تحقق الربوا الا ان في الزيادة يشترط قبضها قبل الافتراق حتى لو افترقا
قبل القبض يبطل البيع في حصة الزيادة لان الزيادة لما التحقت باصل العقد صار كان العقد ورد على الزيادة
والاصل جميعا الا انه جاز لتفاضل لاختلاف الجنس فاذا لم يقبض الزيادة قبل الافتراق بطل العقد بقدرها
واما الحط فجايز سوا كان قبل التفرق او بعده لان الحط وان كان يلتحق باصل العقد فيودي الى التفاضل
لكن التفاضل عند اختلاف الجنس جايز ولا زيادة ههنا حتى يشترط قبضها فصح الحط ووجب عليه رد المحطوط
لان الحط لما التحق بالعقد تبين ان العقد لم يقع على قدر المحطوط من الابتدا فيجب رده ولو حط مشتري الدينار
قيراطا منه فباع الدينار يكون شريكا له في الدينار لانه تبين ان العقد وقع على ما سوى القيراط ولو اشترى سيفا
محلى بفضة وحليته خمسون بماية وتقابضا ثم زاده دينارا في الثمن ودفعه اليه قبل ان يفارقه او بعدما فارقه
يجوز كذا روي عن محمد وتصرف الزيادة الى النصل والجفن والحمايل لانها تلحق باصل العقد فصار كان العقد
ورد على الاصل والزيادة جميعا ولو كان كذلك لكان الامر على ما وصفنا كذا هذا بخلاف بيع المرابحة فانه يقسم
على جميع الثمن لما نذكر في مسايل المرابحة ان شا الله تعالى وسوا كان دينا بدين وهو الدراهم والدنانير او عينا
بعين وهو التبر والمصوغ او دينا بعين وهو الدراهم والدنانير بالتبر والمصوغ لان ما ذكرنا من الدلايل
لا توجب الفصل بين الدين والعين وسوا كان مفردا او مجموعا مع غيره كما اذا باع ذهبا وثوبا بفضة مفردة
لان الفضة تنقسم على الذهب والثوب فما قابل الذهب يكون صرفا فيشترط قبضهما وما يقابل الثوب
يكون بيعا مطلقا فلا يشترط فيه القبض وكذا اذا باع ذهبا وثوبا بذهب والذهب الثمن اكثر حتى جاز
البيع لانه في حصة الذهب يكون صرفا وفي حصة الثوب يكون بيعا مطلقا وكذا اذا باع سيفا محلى بالفضة
بفضة مفردة او منطقة مفضضة او لجاما او سرجا او سكينا مفضضة او جارية في عنقها طوق فضة
بفضة مفردة والفضة المفردة اكثر حتى جاز البيع كان حصة الفضة صرفا فيراعى فيه شرايط الصرف وحصة
الزيادة التي هي من خلاف جنسها بيعا مطلقا فلا يشترط له ما يشترط للصرف فان وجد التقابض وهو القبض
من الجانبين قبل التفرق بالابدان يجوز الصرف والبيع جميعا وان لم يوجد او وجد القبض من احد الجانبين
دون الاخر بطل الصرف لوجود الافتراق من غير قبض وهل يبطل البيع المطلق ينظر ان كانت الفضة
المجموعة مع غيرها يمكن فصلها وتخليصها من غير ضرر كالجارية مع الطوق وغير ذلك فالبيع جايز وفساد
الصرف لا يتعدى الى البيع لانه اذا امكن تخليصها من غير ضرر كانهما شيان منفصلان ولهذا جاز
بيع احدهما دون الاخر ابتدا فلان يبقى جايزا انتها اولى لان البقا اسهل من الابتدا وان كان لا يمكن فصلها
وتخليصها الا بضرر بطل البيع ايضا لانه باع ما لا يمكن تسليمه الا بضرر وانه لا يجوز ابتدا كبيع الجذع في السقف
ونحو ذلك فكذا في حالة البقا فاذا بطل العقد في قدر الصرف يبطل في البيع ايضا والله اعلم هذا اذا انعقد العقد

لو تصارفا الجنس بخلاف الجنس
باع ما لم
اشترى سيفا محلى بفضة
باع ذهبا وثوبا بفضة مفردة

على الصحة ثم فسد في قدر الصرف لطريان المفسد عليه وهو الافتراق من غير تقابض فاما اذا انعقد على الفساد
من الابتدا بان شرطا الخيار او ادخلا الاجل فيه حتى لم يصح الصرف بالاجماع هل يصح البيع المطلق اختلف فيه
قال ابو حنيفه رحمه الله لا يصح سوا كان يتخلص من غير ضرر او لا يتخلص الا بضرر وقال ابو يوسف ومحمد
هذا والاول سوا ان كان يتخلص من غير ضرر يصح وان كان لا يتخلص الا بضرر لا يصح وكذا اذا اشترى دينارا
بعشرة دراهم نسيه ثم نقد بعض العشرة دون البعض في المجلس فسد الصرف عنده وعندهما يصح في قدر ما نقد
وهذا بنا على اصل مختلف بينهم وهو ان الصفقه اذا اشتملت على الصحيح والفاسد يتعدى الفساد الى الكل
عنده وعندهما لا يتعدى فهما سويا بين الفساد الطاري والمقارن وابو حنيفه رحمه الله فرق بينهما و
الفرق من قبل ان الفساد اذا كان مقارنا يصير قبول العقد في الفاسد شرط قبول العقد في الاخر
وهذا شرط فاسد فيؤثر في الكل ولم يوجد هذا المعنى في الطاري فاقتصر الفساد فيه على قدر المفسد
ثم اذا كانت الفضة المفردة فيه اكثر ولم يوجد فيه شرط الخيار ولا الاجل حتى جاز العقد ثم نقد بعد ر الفضة
المجموعة من المفرده دون غيرها وتفرقا عن قبض من الجانبين بان باع سيفا محلى بمائة درهم وحليته خمسون فنقد
المشتري خمسين فالقدر المنقود من الفضه المفردة يقع عن الصرف حتى لا يبطل بالافتراق او عن البيع حتى يبطل
الصرف بالافتراق من غير قبض فهذا لا يخلو من خمسة اوجه اما ان ذكر ان المنقود من ثمن الحليه واما ان ذكر انه
من ثمن الجفن والنصل واما ان ذكر انه من ثمنهما جميعا واما ان ذكر انه من ثمن السيف واما ان سكت ولم يذكر
شيا فان ذكر انه من ثمن الحلية يقع عنها ويجوز الصرف والبيع جميعا وهذا ظاهر وكذا اذا ذكر انه من ثمنهما لانه
يقع عن الحلية ايضا وجاز البيع والصرف لان قبض الصرف مستحق حقا للشرع وقبض البيع ليس بمستحق فيصرف
الى جهة الاستحقاق ويمكن ايقاع المنقود كله عن هذه الجهة وان اضافه اليهما لان ذكر شيين على ارادة
احدهما جائز في اللغة قال الله تعالى يخرج منهما اللولو والمرجان وانما يخرج من احدهما وهو المالح وكذا اذا
لم يذكر شيا يقع عن الصرف لان امور المسلمين محموله على الصحة والسداد ما امكن وذلك فيما قلنا لان قبض حصة
الحلية مستحق فعند الاطلاق يصرف الى جهة الاستحقاق وكذا اذا ذكر انه من ثمن السيف يقع عن الحليه لان الحلية
تدخل في اسم السيف وان ذكر انه من ثمن الجفن والنصل ينظر ان امكن تخليص الفضه من غيرها من غير ضرر يقع
عن ثمن المذكور ويبطل الصرف بالافتراق قبل القبض لانه قصد جواز البيع وفساد الصرف واذا امكن تخليصها
من غير ضرر امكن القول بجواز البيع مع فساد الصرف الا ترى انه يجوز بيع السيف بانفراده فيجوز البيع
ويبطل الصرف وان لم يمكن تخليصها الا بضرر فالمنقود يقع عن ثمن الصرف ويجوز البيع والصرف جميعا لانه قصد جواز
البيع ولا يجوز الا بجواز الصرف لان بيع السيف بدون الحلية لا يجوز اذا لم يكن تخليصها من غير ضرر فيجوز جميعا
والله اعلم وكذلك في السيف المحلى اذا لم يكن من جنس الحلية بان كانت حلية السيف ذهبا اشتراه مع حليته بفضة مفرد
حكمه وحكم الجنس سوا في جميع ما وصفنا لانهما في حكم القبض وما يتعلق به لا يختلفان وقد ذكرنا جملة ذلك وتفريعه
على الاتفاق والاختلاف والله اعلم وعلى هذا يخرج الابراء عن بدل الصرف وهبته ممن عليه والتصدق به عليه انه
لا يصح بدون قبوله وان قبل انفسخ الصرف وان لم يقبل لم يصح وبقي الصرف على حاله لان قبض البدل مستحق والابرا
عن الدين اسقاطه والدين بعد ما سقط لا يتصور قبضه فكان الابرا عن البدل جعل البدل بحال لا يتصور قبضه
فكان في معنى الفسخ ولا يتصور الا بتراضيهما كصريح الفسخ واذا لم يصح بقي عقد الصرف على حاله فيتم بالتقابض قبل
الافتراق فيما بدانهما ولو ابرا او الواهب او المشتري او المتصدق ان ياخذ ما ابرا ووهب او تصدق يجبر على القبض
لانه بالامتناع عن القبض يريد فسخ العقد واحد العاقدين لا ينفرد بالفسخ وعلى هذا يخرج الاستبدال ببدل الصرف
انه لا يجوز والصرف على حاله فيقبض البدل قبل الافتراق ويتم العقد لان قبض البدل شرط بقا العقد على الصحة وبالاستبدال
يفوت قبضه حقيقة لانه يقبض بدله وبدل الشي غيره وقال زفر ان الاستبدال جائز لان الثمن لا يتعين بل يقع على ما في الذمه

لان

انعقد العقد على الفساد من الابتدا

اذا اشترى دينار العشرة دراهم نسيه في الكلام

باع سيفا محلى بمائة درهم وحليته خمسون

اشترى سيفا بفضة محلى بذهب

الابراء عن بدل الصرف

لان الدراهم في الذمة لا تحتمل التعيين بالاضافه فكان مشتريا بمثل ما في الذمة فيجب لمن عليه الدين في ذمة المشتري
دراهم مثل ما في ذمته في النوع والصفة فلا يفوت قبض البدل بالاستبدال بل يصير قابضا بطريق المقاصة فيصح
الاستبدال والجواب عن هذا ان الدراهم والدنانير وان كانت لا تتعين بالعقد ولكنها تتعين بالقبض وقبضها واجب فبالمقاصة
يفوت القبض حقيقة فلم تصح المقاصه فبقي التزامهما اسقاط القبض المستحق حقا للشرع فلا يصح الشرا وبقي الصرف صحيحا
موقوفا بقاوه على الصحة على القبض قبل الافتراق وان اعطاه صاحبه دراهم اجود او اردي من حقه ورضي به وقبض المقبوض
مما يجري مجرى الدراهم الواجبة بالعقد في معاملات الناس جاز لان المقبوض من جنسه اصلا وانما خالفه في الوصف فاذا
رضي به فقد اسقط حقه فكان استيفا لا استبدالا ويجوز الحوالة ببدل الصرف اذا كان المحتال حاضرا وكذلك الكفاله
وكذلك الرهن به والصرف على حاله فان قبض من المحتال عليه او من الكفيل او هلك الرهن في يد المرتهن في المجلس فالصرف
ماض على الصحة وان افترق المتصارفان قبل القبض وهلاك الرهن بطل الصرف وعند زفر لا يجوز الحوالة والكفاله
ببدل الصرف وقد مرت المسلة في السلم والعبرة لبقا العاقدين في المجلس وافتراقهما عنه لا لبقا المحتال عليه والكفيل
وافتراقهما لما ذكرنا ان القبض من حقوق العقد فيتعلق بالعاقدين فيعتبر مجلسهما وكذلك لو وكل كل واحد من
المتعاقدين رجلا ان يقبض عنه يعتبر مجلس الموكلين بقا وافتراقا لا مجلس الوكيل لما قلنا والله اعلم وعلى هذا يخرج المقاصة
في الصرف اذا وجب الدين بعقد متاخر عن عقد الصرف انه لا يصير قصاصا ببدل الصرف وان تراضيا بذلك
وقد ذكرنا جملة الكلام في ذلك وتفصيله في السلم وعلى هذا يخرج ما اذا قبض بدل الصرف ثم انتقض القبض فيه
بمعنى اوجب انتقاضه انه يبطل الصرف وقد مر الكلام فيه جملة وتفصيلا في السلم ثم قبض بدل الصرف في المجلس
كما هو شرط بقا العقد على الصحة فقبضهما في مجلس الاقاله شرط بقا الاقاله على الصحة ايضا حتى لو تقايلا الصرف
وتقابضا قبل الافتراق مضت الاقاله على الصحة وان افترقا قبل التقابض بطلت الاقاله اما على اصل ابي يوسف
فظاهر لان الاقاله على اصله بيع جديد فكانت مصارفة مبتدأة فلا بد من التقابض في المجلس وعلى اصلهما ان
كانت فسخا في حق المتعاقدين فهي بيع جديد في حق ثالث واستحقاق القبض حق الشرع ههنا بالشرع فيعتبر بيعا
جديدا في حق هذا الحكم فيشترط فيه التقابض بخلاف السلم فان قبض راس مال السلم في مجلس الاقاله ليس بشرط
لصحة الاقالة وقد ذكرنا وجه الفرق بينهما فيما تقدم ولو وجد ببدل الصرف عيبا وهو عين كما اذا اشترى قلب
فضه بذهب فرده ثم افترقا قبل قبض الثمن ان رده عليه بقضا قاض فالرد صحيح على حاله وان كان بغير قضا قاض
فلا ينبغي ان يفارقه حتى يقبض الثمن لان القبض بغير قضا يكون فسخا في حق الكل ورفعا للعقد من الاصل كانه
لم يكن واعاده الملك الى قديم ملكه كانه لم يزل عن ملكه فلا حاجة الى القبض والرد بغير قضا يكون فسخا في حق العاقد
بيعا جديدا في حق ثالث وحق الشرع وهو القبض يعتبر ثالثا فيجعل بيعا جديدا في هذا الحكم واما التقابض في بيع
المطعوم بالمطعوم بجنسه او بخلاف جنسه بان باع قفيز حنطة بقفيز حنطة او بقفيزي شعير وعينا البدلين
بالاشارة اليهما هل هو شرط اختلف فيه قال اصحابنا رحمهم الله ليس بشرط وقال الشافعي شرط حتى لو افترقا من
غير قبض عندنا ثبت الملك وعنده لا يثبت ما لم يتقابضا في المجلس احتج بقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث المشهور
الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد وبقوله عليه السلام لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سوا بسوا يدا بيد ولان
الافتراق من غير تقابض في بيع المطعوم بجنسه لا يخلو عن الربو لجواز ان يقبض احد العاقدين دون الاخر فيتحقق الربوا
لان للمقبوض فضلا على غير المقبوض فاشبه فضل الحلول على الاجل وانما التحرز عنه بوجوب التقابض ولهذا صار
شرطا في الصرف كذا هذا ولنا عمومات البيع من نحو قوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل
الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وقوله تعالى واحل الله البيع وغير ذلك نهى عن الاكل بدون التجارة عن تراض واستثنى
التجارة عن تراض فيدل على اباحة الاكل في التجارة عن تراض من غير شرط القبض وذلك دليل ثبوت الملك بدون التقابض
لان اكل مال الغير ليس بمباح واما الحديث فظاهر قوله يدا بيد غير معمول به لان اليد بمعنى الجارحة ليس بمراد بالاجماع

دفع له اجود او اردي من حقه

تجوز الحوالة ببدل الصرف

وكل كل واحد من المتعاقدين

المقاصه في ثمن الصرف

قبض بدل الصرف ثم انتقض القبض بمعنى اوجب انتقاضه

اذا وجد ببدل الصرف عيبا وهو عين

التقابض في بيع المطعوم بالمطعوم بجنسه او بخلاف جنسه

فلين حملها على القبض لانها الة القبض فنحن نحملها على التعيين لانها الة التعيين لان الاشارة باليد سبب
التعيين وعندنا التعيين شرط فسقط احتجاجه بالحديث بحمد الله تعالى على ان الحمل على ما قلناه اولى لان فيه
توفيقا بين الكتاب والسنة وهكذا نقول في الصرف ان الشرط هناك هو التعيين لا نفس القبض الا انه قام الدليل
عندنا ان الدراهم والدنانير لا تتعين بالتعيين وانما تتعين بالقبض فشرطنا التقابض للتعيين لا للقبض
وههنا التعيين حاصل من غير تقابض فلا نشترط التقابض والله اعلم وقوله المقبوض جزء من عين المقبوض
فيتحقق الربوا قلنا هذا انما يستقيم ان لو قلنا بوجوب تسليم احدهما دون الاخر وليس كذلك ومنها ان يكون خاليا
عن شرط الخيار فان شرطا فيه الخيار لهما او لاحدهما فسد الصرف لان القبض في هذا العقد شرط بقايه على الصحة وخيار
الشرط يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فيمنع صحة القبض ولو ابطل صاحب الخيار خياره قبل الافتراق ثم افترقا عن
تقابض ينقلب الى الجواز عندنا خلافا لزفر ولو لم يبطل حتى افترقا تقرر الفساد وقد ذكرنا جنس هذه المسايل بدلايلها
فيما تقدم ومنها ان يكون خاليا عن الاجل لهما او لاحدهما فان شرطاه لهما او لاحدهما فسد الصرف لان قبض البدلين ٥
مستحق قبل الافتراق والاجل يعدم القبض فيفسد العقد فان ابطل صاحب الاجل اجله قبل الافتراق ونقد ما عليه
ثم افترقا عن تقابض ينقلب جايزا عندنا خلافا لزفر وهاتان الشريطتان على الحقيقة فرعان لشريطة القبض لان
احدهما توثر في نفس القبض والاخرى في صحته على ما بينا واما خيار العيب وخيار الروية فيثبتان في هذا العقد لانهما
لا يمنعان حكم العقد فلا يمنعان صحة القبض الا ان خيار الروية يثبت في العين وهو التبر والنقره والمصوغ ولا يثبت
في الدين وهو الدراهم والدنانير المضروبة لانه لا فايدة في الرد اذ العقد لا ينفسخ بالرد لانه ما ورد على عين المردود ود
العقد يقتضي ولاية المطالبة بمثله فاذا قبض يرده فيطالبه باخر هكذا الى ما لا يتناهى وكذا خيار الروية لانه لا يثبت في سا
الديون في ساير العقود لما قلنا بخلاف ما اذا كان ثمن الصرف عينا لان هناك ينفسخ العقد بالرد فلا يملك المطالبة بغيره فـ
كان الرد مفيدا والله اعلم واما خيار العيب فيثبت في الوجهين جميعا لان السلامة عن العيب مطلوبة عادة ففواتها يوجب
الخيار كما في ساير البياعات الا ان بدل الصرف اذا كان عينا فرده بالعيب ينفسخ العقد سوا رده في المجلس او بعد الافتراق
ويرجع على البايع بما نقد وان كان دينا بان وجد الدراهم المقبوضة زيوفا او كاسدة او وجدها رايجة في بعض التجارات دو
بعض وذلك عيب عند التجار فردها في المجلس لا ينفسخ العقد بالرد حتى لو استبدل مكانه مضى الصرف وان ردها بعد الافتراق
بطل الصرف عند ابي حنيفة وزفر لحصول الافتراق لا عن قبض وعند ابي يوسف ومحمد لا يبطل اذا استبدل في مجلس الرد
على ما ذكرنا في السلم وخيار المستحق لا يبطل الصرف ايضا ولانه لا يمنع صحة القبض على تقدير الاجازة واحتمال الاجازة قايم
فلا يبطل العقد المنعقد ظاهرا بالشك ثم اذا استحق احد بدلي الصرف بعد الافتراق فان اجاز المستحق والبدل قايم
او ضمن الناقد وهو هالك جاز الصرف لانه اذا كان قايما كان يحمل الاجازة والاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة واذا
كان هالكا وضمن الناقد فقد ملك الناقد المضمون بالضمان فتبين انه سلم ملك نفسه كان استرده وهو قايم او ضمن القابض
قيمته وهو هالك بطل الصرف لانه نقض قبضه او تبين انه لم يصح بخلاف الاول لانه سلم له القبض فجاز الصرف والله اعلم
ومنها ان يكون الثمن الاول معلوما في بيع المرابحة والتولية والاشتراك والوضيعة والاصل في هذه العقود عموما
البيع من غير فصل بين بيع وبيع وقال الله تعالى وابتغوا من فضل الله وقال ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من
ربكم والمرابحة ابتغا الفضل من البيع نصا وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما اراد الهجرة اشترى ابو بكر
الصديق رضي الله عنه بعيرين فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ولني احدهما فقال ابو بكر رضي الله عنه
هو لك بغير شي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اما بغير ثمن فلا فدل طلب التولية على جوازها وروي ان
ابا بكر رضي الله عنه اشترى بلالا فاعتقه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم الشركة يا ابا بكر فقال يا رسول الله
قد اعتقته ولو لم تكن الشركة مشروعة لم يكن ليطلبها عليه السلام وكذا الناس توارثوا هذه البياعات في ساير
الاعصار من غير انكار وذلك اجماع على جوازها ثم الكلام في المرابحة في مواضع في تفسير بيع المرابحة وفي بيان شرايط

شرط صحة الصرف ان لا يكون فيه خيار لهما ولا لاحدهما
لو ابطل صاحب الخيار خياره قبل الافتراق
وشرطه ان يكون خاليا عن الاجل
لو ابطل صاحب الاجل اجله
خيار العيب وخيار الرويه يثبتان في العقد
واما خيار العيب فيثبت في الوجهين جميعا
اذا استحق احد بدلي الصرف بعد الافتراق
شرط المرابحة ان يكون الثمن الاول معلوما

وفي بيان راس المال انه ما هو وفي بيان ما يلحق براس المال وما لا يلحق به وفي بيان ما يجب بيانه عند المرابحة مما
ترك بيانه يكون جناية وما لا يجب بيانه وترك بيانه لا يكون جناية وفي بيان حكم الجناية اذا ظهرت اما تفسيره
فقد ذكرناه في اول الكتاب وهو انه بيع بمثل الثمن الاول مع زيادة ربح واما شرايطه فمنها ما ذكرنا وهو
ان يكون الثمن الاول معلوما للمشتري الثاني لان المرابحة بيع بالثمن الاول مع زيادة ربح والعلم بالثمن الاول
شرط صحة البياعات كلها لما ذكرنا فيما تقدم فان لم يكن معلوما له فالبيع فاسد الى ان يعلم في المجلس فيختار ان
شا فيجوز او يترك فيبطل اما الفساد للحال فلجهالة الثمن لان الثمن للحال مجهول واما الخيار فلخلل في الرضا لان
الانسان قد يرضى بشراء الشي بثمن يسير ولا يرضى بشرايه بثمن كثير فلا يتكامل الرضا الا بعد معرفة مقدار الثمن فاذا
لم يعرف اختل رضاه واختلال الرضا يوجب الخيار ولو لم يعلم حتى افترقا عن المجلس بطل العقد لتقرر الفساد
وقد ذكرنا اختلاف عبارات الرواية عن اصحابنا عن هذا النوع من البيع كبيع الشي برقمه ونحو ذلك في بعضها
انه فاسد وفي بعضها انه موقوف على الاجازة والاختيار اذا علم ولذلك التوليه والاشتراك والوضيعه في
اعتبار هذا الشرط والمرابحة سوا لان التوليه بيع بمثل الثمن الاول فلا بد ان يكون الثمن الاول معلوما والاشتراك
توليه لكنه توليه بعض المبيع ببعض الثمن والعلم بالثمن كله شرط صحة البيع والوضيعة بيع بمثل الثمن الاول مع نقصان
شي معلوم منه فلا بد وان يكون الثمن الاول معلوما ليعلم قدر النقصان منه وعلى هذا يخرج ما اذا اشترى
رجلان جملة مما له مثل فاقتسماها ثم اراد كل واحد منهما ان يبيع حصته مرابحة انه يجوز لان القسمة وان كانت
لا تخلوا عن معنى المبادلة حقيقة لكن معنى المبادلة في قسمة المتماثلات ساقط شرعا بل يعد القسمة فيها تمييزا للنصيب
وافرازا محضا واذا كان كذلك فما يصل الى كل واحد منهما كانه عين ما كان له قبل القسمة وكان يجوز له ان يبيع ٥
نصيبه مرابحة قبل القسمة كذا بعدها وان اشتريا جملة مما لا مثل له فاقتسماها لا يجوز لاحدهما ان يبيع حصته
مرابحة لان معنى المبادلة في قسمة هذا النوع معتبرة اذ الاصل اعتبار الحقيقة فكان ما يصيب كل واحد منهما
بالقسمة نصفه ملكه ونصفه بدل ملكه كانه اشتراه به فلا يجوز بيعه مرابحة كما اذا اشترى عرضا بعرض
ثم اراد ان يبيعه مرابحة والله اعلم ولو اسلم عشرة دراهم في ثوبين متفقين من جنس واحد ونوع واحد وصفة
واحدة وطول واحد حتى جاز السلم بالاجماع ولم يبين حصة كل واحد منهما من راس المال فحل الاجل له ان سعهما
جميعا مرابحة على العشرة بلا خلاف وان باع احدهما مرابحة على خمسة لم يجز عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد
يجوز ولو كان بين حصة كل واحد من الثوبين من راس المال جاز ان يبيع احدهما مرابحة على خمسة بالاجماع وجه
قولهما ان المقبوض هو المسلم فيه والملك في المسلم فيه يثبت بعقد السلم وعقد السلم اوجب انقسام الثمن وهو
راس المال على الثوبين المقبوضين على السوا لاتفاقهما في الجنس والنوع والصفة والقدر فكانت حصة كل واحد
منهما معلوما فيجوز المرابحة عليها كما اذا اسلم عشرة دراهم في كري حنطة فحل السلم وقبضها ثم باع احدهما مرابحة
ولابي حنيفة رحمه الله ان المقبوض ليس عين المسلم فيه لان المسلم فيه دين حقيقة وقبض الدين لا يتصور فلم يكن
المقبوض مملوكا بعقد السلم بل بالقبض فكان القبض بمنزلة انشا العقد كانه اشتراهما جميعا ابتدا ولم يبين
حصة كل واحد منهما ثم اراد ان يبيع احدهما مرابحة وذلك لا يجوز فيما لا مثل له ويجوز فيما له مثل على ما ذكرنا
كذا هذا ومنها ان يكون الربح معلوما لانه بعض الثمن والعلم بالثمن شرط صحة البياعات ومنها ان يكون راس
المال من ذوات الامثال هو شرط جواز المرابحة على الاطلاق وكذلك التولية وبيان ذلك ان راس المال لا يخلوا
اما ان يكون مما له مثل كالمكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربه واما ان يكون مما لا مثل له من المذروعات
والمعدودات المتقاربه فان كان مما له مثل يجوز بيعه مرابحة على الثمن الاول وتولية مطلقا سوا باعه من بايعه
او من غيره وسوا جعل الربح من جنس راس المال في المرابحة او من خلاف جنسه بعد ان كان الثمن الاول معلوما
والربح معلوما وان كان مما لا مثل له من العروض لا يجوز بيعه مرابحة ولا تولية ممن ليس ذلك العرض في ملكه

اذا اشترى رجلان جملة فاقتسماها ثم اراد كل واحد منهما ان يبيع حصته مرابحة يجوز
وان كان لا مثل له فاقتسما لا يجوز لاحدهما ان يبيع حصته مرابحة
اسلم عشرة دراهم في ثوبين متفقين من جنس واحد
من شرط الصحة ان يكون الربح معلوما

لان المرابحة بيع بمثل الثمن الاول وكذا التولية فاذا لم يكن للثمن الاول مثل جنسه فاما ان يقع البيع على عين ذلك
العرض واما ان يقع على قيمته وعينه ليس في ملكه وقيمته مجهولة تعرف بالحزر والظن لاختلاف اهل التقويم
فيها ويجوز بيعه تولية ممن العرض في ملكه ويده واما بيعه مرابحة ممن العرض في ملكه ويده فينظر ان جعل
الربح شيا مفردا عن راس المال معلوما كدراهم وثوب معين ونحو ذلك جاز لان الثمن الاول معلوم والربح معلوم
وان جعل الربح جزا من راس المال بان قال بعتك بالثمن الاول بربح ده يازده لا يجوز لانه جعل الربح جزا
من العرض والعرض ليس بمتماثل الاجزا فانما يعرف ذلك بالتقويم والقيمة مجهولة لانها تعرف بالحزر
والظن اما بيعه مواضعه ممن العرض في يده وملكه فالجواب فيها على العكس من المرابحة وهو انه ان جعل
الوضيعة شيا مفردا عن راس المال معلوما كدراهم ونحوه لا يجوز لانه يحتاج الى وضع ذلك القدر عن راس
المال وهو مجهول وان جعلها من جنس راس المال بان باعه بوضيعة ده يازده جاز البيع بعشرة اجزا من احد
عشر جزا من راس المال لان الموضوع جزء شايع من راس المال معلوم ومنها ان لا يكون الثمن في العقد الاول
مقابلا بجنسه من الاموال الربوا وان كان بان اشترى المكيل او الموزون بجنسه مثلا بمثل لم يجز له ان يبيعه
مرابحة لان المرابحة بيع بالثمن الاول وزيادة والزيادة في اموال الربوا تكون ربوا لا ربحا وكذا لا يجوز بيعه
مواضعة لما قلنا وله ان يبيعه توليه لان المانع هو تحقق الربوا ولم يوجد في التوليه ولانه بيع بالثمن الاول
من غير زيادة ولا نقصان وكذا الاشتراك لانه توليه لكن ببعض الثمن واما عند اختلاف الجنس فلا باس
بالمرابحة حتى لو اشترى دينارا بعشرة دراهم فباعه بربح درهم او ثوب بعينه جاز لان المرابحة بيع
بالثمن الاول وزياده ولو باع دينارا باحد عشر درهما او بعشرة دراهم وثوب كان جايزا كذا هذا
ولو باع الدينار بربح ذهب بان قال بعت هذا الدينار الذي اشتريته بربح قيراطين لم يجز عند ابي يوسف
وعن محمد جاز وجه قوله ان المرابحة بيع بالثمن الاول وزيادة كانه باع دينارا بعشرة دراهم وقيراطين
وذلك جايز وطريق جوازه ان يكون القيراطان بمثلهما من الدينار والعشرة ببقيه الدينار كذا هنا
ولابي يوسف ان في تجويز هذا تغيير المرابحة لان المتصارفين جعلا العشرة راس المال والدراهم ربحا فلو جوزنا
على ما قاله محمد لصار القيراط راس مال وبعض العشرة ربحا وفيه تعيين المقابلة واخراجها عن كونها مرابحة
فلا يصح ولو اشترى سيفا محلى بفضة وحليته خمسون بماية درهم ثم باعه مرابحة بربح درهم او ربح دينار
وربح ثوب بعينه لا يجوز لان المرابحة بيع بالثمن الاول وزيادة ربح والربح ينقسم على كل الثمن لانه جعل
ربح كل الثمن فلا بد وان ينقسم على كله ليكون مرابحة على كل الثمن ومتى انقسم على الكل كان للحلية حصة من الربح
لا محالة فيتحقق الربوا ولا يصح العقد والله اعلم ومنها ان يكون العقد الاول صحيحا فان كان فاسدا
لم يجز بيع المرابحة لان المرابحة بيع بالثمن الاول مع زيادة ربح والبيع الفاسد وان كان يفيد الملك في الجملة
لكن بقيمة المبيع او بمثله لا بالثمن لفساد التسمية والله اعلم **فصل واما بيان راس المال**
فراس المال ما لزم المشتري بالعقد لا ما نقده بعد العقد لان المرابحة بيع بالثمن الاول والثمن الاول هو
ما وجب بالبيع فاما ما نقده بعد البيع فذلك وجب بعقد اخر وهو الاستبدال فيأخذ من المشتري الثاني
الواجب بالعقد لا المنقود بعده وكذلك التوليه وبيان هذا الاصل اذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم ونقد
مكانها دينارا او ثوبا فراس المال هو العشرة لا الدينار والثوب لان العشرة هي التي وجبت بالعقد وانما الدينار
او الثوب بدل الثمن الواجب وكذلك لو اشترى ثوبا بعشرة دراهم جياد ونقد مكانها الزيوف وتجوز به
البايع الاول فعلى المشتري نقد الجياد لما قلنا ولو اشترى ثوبا بعشرة هي خلاف نقد البلد ثم باعه مرابحة
فان ذكر الربح مطلقا بان قال ابيعك بالثمن الاول وربح درهم كان على المشتري الثاني عشرة من جنس ما نقد
والربح من دراهم نقد البلد لان المرابحة بيع بالثمن الاول والثمن الاول هو الواجب بالعقد الاول وهو عشرة

اذا جعل الربح جزا من راس المال

اذا باعه مواضعه ممن العرض في يده

من شرط الصحة ان لا يكون الثمن في العقد الاول مقابلا بجنسه من اموال الربوا

له ان يبيعه توليه

لو باعه الدينار الذي اشتراه بربح قيراطين لم يجز

اشترى سيفا محلى بفضة وحليته خمسون بماية درهم

من شروط الصحة ان يكون العقد الاول صحيحا

اشترى ثوبا بعشرة دراهم ونقد مكانها دينارا

اشترى ثوبا بعشرة جياد ونقد مكانها الزيوف

اشترى ثوبا بعشرة خلاف نقد البلد ثم باعه مرابحة

هي

هي خلاف نقد البلد فيجب بالعقد الثاني مثلها والربح من نقد البلد لانه اطلق الربح وما اضافه الى راس المال
والمطلق ينصرف الى المتعارف وهو نقد البلد وان اضاف الربح الى العشرة بان قال ابيعك بربح العشرة او بربح ده
يازده فالعشرة والربح من جنس الثمن الاول اما اذا قال بربح العشرة فلانه اضاف الربح الى تلك العشرة فكان من
جنسها واما اذا قال بربح ده يازده فلانه جعل الربح جزءا من العشرة فكان من جنسها ضرورة وعلى هذا يخرج
ما اذا زاد المشتري البايع الاول في الثمن الاول وقيل انه يبيعه مرابحة وتولية على الاصل والزيادة جميعا
فكان الاصل مع الزيادة راس المال لوجوبهما بالعقد تقديرا فيبيعه مرابحة عليهما وكذا لو حط البايع الاول
عن المشتري بعض الثمن فانه يبيعه مرابحة على الباقي بعد الحط لان الحط ايضا يلتحق باصل العقد فكان
الباقي بعد الحط راس المال وهو الثمن الاول فيبيعه مرابحة عليه ولو حط البايع الاول عن المشتري بعد
ما باعه المشتري حط المشتري الاول ذلك القدر عن المشتري الثاني مع حصته من الربح لما ذكرنا ان الحط يلتحق
باصل العقد فيصير راس المال وهو الثمن الاول ما ورا قدر المحطوط فيحط المشتري الاول عن المشتري الثاني
ذلك القدر ويحط حصته من الربح ايضا لان قدر الربح ينقسم على جميع الثمن فاذا حط شي من ذلك الثمن لا بد من
حط حصته من الربح بخلاف ما اذا باع مساومة ثم حط عن المشتري الاول شي من الثمن انه لا يحط ذلك عن المشتري
الثاني لان الثمن الاول اصل في بيع المرابحة ولا عبرة به في بيع المساومة الا ترى لو اشترى عبدين قيمتهما سوا
احدهما بالف والاخر بخمسماية ثم باعهما مساومة انقسم الثمن عليهما على القيمة نصفين ولو باعهما مرابحة او تولية
انقسم الثمن عليهما على قدر الثمن الاول اثلاثا لا على قدر القيمة دل ان الاصل اصل في بيع المرابحة ولا عبرة به في بيع المساومة
فالحط عن الثمن الاول في بيع المرابحة يوجب الحط عن الثمن الثاني ولا يوجب في المساومة وهذا الذي ذكرنا على اصل
اصحابنا الثلثه رحمهم الله لان الزيادة على الثمن تلتحق باصل العقد وكذلك الحط عنه ويصير كان العقد في
الابتدا وقع على هذا القدر فاما على اصل زفر والشافعي فالزيادة والحط كل واحد منهما لا يصح زيادة في الثمن
وحطا عنه وانما يصح هبة مبتداة والمسيلة تاتي في موضعها ان شا الله تعالى **فصل واما بيان**
ما يلحق براس المال وما لا يلحق به فنقول لا باس بان يلحق براس المال اجرة القصار والصباغ
والغسال والفتال والخياط والسمسار وسايق الغنم والكرا ونفقة الرقيق من طعامهم وكسوتهم وما لا بد
لهم منه بالمعروف وعلف الدواب ويباع مرابحة وتوليه على الكل اعتبارا للعرف والعادة لان العادة فيما
بين التجار انهم يلحقون هذه المون براس المال ويعدونها منه وعرف المسلمين وعاداتهم حجة مطلقة قال
النبي صلى الله عليه وسلم ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن الا انه لا يقول عند البيع اشتريته بكذا ولكن
يقول قام علي بكذا لان الاول كذب والثاني صدق واما اجرة الراعي والطبيب والحجام والختان والبيطار
وجعل الابق والفدا عن الجنايه وما انفق على نفسه وعلى الرقيق من تعليم صناعه او قران او شعر فلا يلحق براس المال
ويباع مرابحة وتوليه على الثمن الاول الواجب بالعقد الاول لا غير لان العادة ما جرت من التجار بالحاق هذه المون
براس المال وقال النبي صلى الله عليه وسلم ما راه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح وكذا المضارب ما انفق على الرقيق
من طعامهم وكسوتهم وما لا بد لهم منه بالمعروف يلحق براس المال لجريان العادة بذلك وما انفق على نفسه في سفره
لا يلحق به لانه لا عادة فيه والتعويل في هذا الباب على العادة والله اعلم **فصل واما بيان ما يجب بيانه**
في المرابحة وما لا يجب فالاصل فيه ان بيع المرابحة والتوليه بيع امانة لان المشتري ايتمن البايع في اخباره
عن الثمن الاول من غير بينه ولا استحلاف فيجب صيانتها عن الجنايه وعن سبب الجناية والتهمة لان التحرز عن ذلك
كله واجب ما امكن قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تخونوا الله والرسول وتخونوا اماناتكم وانتم تعلمون
وقال صلى الله عليه وسلم ليس منا من غشنا وقال عليه السلام لوابصة بن معبد رضي الله عنه الحلال بين
والحرام بين وبينهما امور مشتبهات فدع ما يريبك الى ما لا يريبك وروي عنه صلى الله عليه وسلم الا ان لكل ملك

اضاف الربح الى العشرة

حط البايع الاول عن المشتري بعض الثمن

اجرة الراعي والطبيب وغيره

حمى وان حمى الله محارمه فمن حام حول الحمى يوشك ان يقع فيه وقال النبي صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن
بالله واليوم الاخر فلا يقفن مواقف التهم والاحتراز عن الخيانة وعن شبهة الخيانة والتهمة انما تحصل
ببيان ما يجب بيانه فلابد من بيان ما يجب بيانه وما لا يجب فنقول وبالله التوفيق اذا حدث بالسلعة
عيب في يد البايع او في يد المشتري فاراد ان يبيعها مرابحة ينظر ان حدث بافة سماوية له ان يبيعه مرابحة
بجميع الثمن من غير بيان عندنا وعند زفر والشافعي لا يبيعه مرابحة حتى يبين وان حدث بفعله او بفعل
اجنبي لم يبعه مرابحة حتى يبين بالاجماع وجه قولهما ان البيع من غير بيان حدوث العيب لا يخلو من شبهة الخيانة لان
المشتري لو علم ان العيب حدث في يد المشتري لكان لا يربحه فيه ولانه لما باعه بعد حدوث العيب في يده فقد
احتبس عنده جزء منه فلا يملك بيع الباقي من غير بيان كما لو احتبس بفعله او بفعل اجنبي ولنا ان الفايت جزء لا يقابله
ثمن بدليل انه لو فات بعد العقد قبل القبض لا يسقط بحصته شيء من الثمن فكان بيانه والسكوت عنه بمنزلة
واحدة وما يقابله الثمن قايم بالكلية فله ان يبيعه مرابحة من غير بيان لانه يكون بايعا ما بقي بجميع الثمن بخلاف
ما اذا فات بفعله او بفعل اجنبي لان الفايت صار مقصودا بالفعل وصار مقابله الثمن فقد حبس المشتري جزءا
يقابله الثمن فلا يملك بيع الباقي مرابحة الا ببيان والله اعلم ولو حدث من المبيع زيادة كالولد والثمر والصوف
واللبن والعقر لم يبعه مرابحة حتى يبين لان الزيادة المتولدة من المبيع مبيعة عندنا حتى يمنع الرد بالعيب واذا
لم يكن لها حصة من الثمن الحال فقد احتبس بعض المبيع وباع الباقي فلا يجوز من غير بيان وكذلك لو هلك بفعله
او بفعل اجنبي وجب الارش لانه صار مبيعا مقصودا يقابله الثمن ... المبيع بيعا لم يبعه مرابحة من
غير بيان فالمبيع مقصودا اولى ولو هلك بافة سماوية له ان يبيعه مرابحة من غير بيان لانه لو هلك
طرف من اطرافه بافة سماوية باعه مرابحة من غير بيان على ما مر فالولد اولى لانه ملحق بالطرف والله اعلم
ولو استغل الارض جاز له ان يبيعه مرابحة من غير بيان لان الزيادة التي ليست بمتولدة من المبيع لا تكون
مبيعة بالاجماع ولهذا لا تمنع الرد بالعيب فلم يكن بيع الدار والارض حابسا جزءا من المبيع فكان له ان يبيعه
مرابحة من غير بيان وكذلك لو كان المشترى جارية ثيبا فوطيها جاز له ان يبيعها مرابحة من غير بيان لان
الوطي استيفاء المنفعة حقيقة والمنفعة ليست بجزء لها حقيقة فاستيفاؤها لا يوجب نقصانا في الذات
لا انه الحق بالجزء عند عدم الملك اظهارا لخطر الابضاع ولا حاجة الى ذلك في الملك فبقيت منفعة حقيقة
ووطي الثيب انما منع الرد بالعيب عندنا لا لانه اتلاف جزء من العين بل لمعنى اخر نذكره في موضعه ولو كانت
الجارية بكرا فافتضها المشتري لم يبعها مرابحة حتى يبين لان الافتضاض ازالة العذرة وهي جزء منها
فكان اتلافا لجزئها فاشبه اتلاف ساير الاجزاء ولو اتلف منها جزءا اخر لكان لا يبيعها مرابحة الا ببيان
فكذا هذا ولو اشترى شيئا نسية لم يبعه مرابحة حتى يبين لان للاجل شبهة المبيع وان لم يكن مبيعا حقيقة
لانه مرغوب فيه الا ترى ان الثمن قد يزاد لمكان الاجل فكان له شبهة ان يقابله شيء من الثمن فيصير كانه
اشترى شيئين ثم باع احدهما مرابحة على ثمن الكل لان الشبهة ملحقة بالحقيقة في هذا الباب فيجب التحرز عنها
بالبيان ولو اشترى من انسان شيئا بدين له عليه له ان يبيعه مرابحة من غير بيان ولو اخذ شيئا صلحا من
دين له على انسان لا يبيعه مرابحة حتى يبين ووجه الفرق ان مبنى الصلح على الحط والاغماض والتجوز بدون
الحق فلابد من البيان ليعلم المشتري انه سامح ام لا فيقع التحرز عن التهمة ومبنى الشراء على المطابقة والمماكسة
فلا حاجة الى البيان وفرق اخر ان في الشراء لا يتصور الخيانة لان الشراء لا يقع بذلك الدين بعينه بل بمثله
وهو ان يجب على المشتري مثل ما في ذمة المديون فيلتقيان قصاصا لعدم الفايدة والدليل عليه انه كذلك انه(؟)
لو اشترى ثم تصادقا على انه لم يكن عليه دين لا يبطل الشراء ولو وقع الشراء بذلك الدين بعينه لبطل الشراء واذ
لم يقع الشراء بذلك الدين بعينه لا يتصور الخيانة كما اذا اشترى منه ثوبا بعشرة دراهم ابتداء بخلاف الصلح

فانه

اذا حدث بالسلعة عيب في يد البايع او المشتري

اذا حدث من المبيع زيادة كالولد والثمر

لو هلك المبيع بافة سماوية

لو استغل الولد والارض جاز له بيعه مرابحة

اشترى جارية ثيبا فوطيها جاز بيعها مرابحة من غير بيان

اشترى جارية بكرا فافتضها لم يبعها مرابحة حتى يبين

اشترى شيا نسية لم يبعه مرابحة حتى يبين

اشترى من رجل شيا بدين له عليه له ان يبيعه مرابحة من غير بيان

نه يقع بما في الذمة على البدل المذكور الا ترى انهما لو تصادقا بعد عقد الصلح على انه لم يكن عليه دين يبطل
الصلح فاحتمل تهمة المسامحة والتجوز بدون الحق فوجب التحرز عن ذلك بالبيان ولو اشترى ثوبا بعشرة
ورقمه اثني عشر فباعه مرابحة على الرقم من غير بيان جاز اذا كان الرقم معلوما والربح معلوما ولا يكون خيانة
لانه صادق لكن لا يقول اشتريته بكذا لانه يكون كاذبا فيه وروي عن ابي يوسف ان المشتري اذا كان لا يعلم
عادة التجار وعنده ان الرقم هو الثمن لم يبعه مرابحة على ذلك من غير بيان ولذلك لو ورث مالا فرقمه ثم
باعه مرابحة على رقمه يجوز لما قلنا ولو اشترى شيئا ثم باعه وربح ثم اشتراه فاراد ان يبيعه مرابحة فانه يطرح
الربح كان قبل ذلك فيبيعه مرابحة على ما بقي من راس المال بعد الطرح فان لم يبق منه شيء بان استغرق
الربح الثمن لم يبعه مرابحة وهذا عند ابي حنيفة واما عند ابي يوسف ومحمد يبيعه مرابحة على الثمن الاخر
من غير بيان ولا عبرة بالعقود المتقدمة ربح فيها او خسر وبيان ذلك اذا اشترى ثوبا بعشرة فباعه بخمسة
عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة على خمسة عنده وعندهما على عشرة ولو باعه بعشرين ثم اشتراه
بعشرة لم يبعه مرابحة اصلا وعندهما يبيعه مرابحة على عشرة وجه قولهما ان العقود المتقدمة لا عبرة
بها لانها ذهبت وتلاشت بنفسها وحكمها فاما العقد الاخير حكمه قايم وهو الملك فكان هذا المعتبر فيبيعه
مرابحة على الثمن الاخير ولابي حنيفة رحمه الله ان الشراء الاخير كما اوجب ملك الثوب نفذ كذا الربح وهو خمسة لانه
كان يحتمل البطلان بالرد بالعيب او بغيره من اسباب الفسخ فاذا اشترى فقد خرج عن احتمال البطلان فتاكد
وللتاكيد شبهة الاثبات فكان مشتريا الثوب وخمسة الربح بعشرة من وجه فكان فيه شبهة انه اشترى
شيئين ثم باع احدهما مرابحة على ثمن الكل وذا لا يجوز من غير بيان لان الشبهة في هذا الباب لها حكم الحقيقة
الا ترى لو اشترى ثوبا بعشرة نسية ثم اراد ان يبيعه مرابحة على عشرة نقدا لم يبعه مرابحة من غير بيان احترازا
عن الشبهة لان للاجل شبهة ان يقابله الثمن على ما مر فوجب التحرز عنه بالبيان كذا هذا فاذا باعه بعشرين
ثم اشتراه بعشرة صار كانه باع ثوبا وعشرة بعشرة فيكون العشرة بالعشرة ويبقى الثوب خاليا عن العوض في
عقد المعاوضة فتمكن فيه شبهة الربوا فلم يبعه مرابحة والله اعلم ولو اشترى ممن لا تجوز شهادته له كالوالدين
والمولودين والزوج والزوجة لم يجز له ان يبيعه مرابحة حتى يبين عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
ومحمد له ذلك من غير بيان ولو اشترى من مكاتبه او عبده الماذون وعليه دين او لا دين عليه لم يبعه مرابحة
من غير بيان بالاجماع وجه قولهما انه لا خلل في الشراء الاول لان ملك كل واحد منهما ممتاز عن ملك صاحبه
منفصل عنه فصح الشراء الاول فلا يجب البيان كما اذا اشترى من الاجنبي ولابي حنيفة رحمه الله ان تهمة المسامحة في
الشراء الاول قايم لان الناس في العادات لا يماكسون في الشراء من هولاء فكانت التهمة وهي الشراء بزيادة الثمن
قايمة فلابد من البيان كما في المكاتب والماذون ولان الشراء من هولاء شبهة عدم الصحة لان كل واحد منهما
يبيع بمال صاحبه عادة ولهذا لا تقبل شهادة احدهما لصاحبه لكونها شهادة لنفسه من وجه فكان ملك
كل واحد منهما بعد البيع والشراء قايما معنى فكان لهذا الشراء شبهة عدم الصحة والشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة
تؤثر في المرابحة كما في المكاتب والعبد الماذون ولو اشترى سلعة من رجل بالف درهم ثم اشترى منه
من لا تقبل شهادته له بالف وخمسمائة فانه يبيعه مرابحة على اقل الثمنين وذلك الالف ولا يبيعه مرابحة على
الالف وخمسمائة الا ببيان عند ابي حنيفة وعندهما يبيعه مرابحة على الالف وخمسمائة من غير بيان لما ذكرنا
اجمعوا على انه لو اشترى عبدا بخمسمائة فباعه من المكاتب المديون او لا دين عليه بالف انه لا يبيعه مرابحة
على اكثر الثمنين وكذا لو اشترى المكاتب او الماذون عبدا بخمسمائة فباعه من المولى بالف لما قلنا ولو
اشترى من مضاربه او اشترى مضاربه منه فانه يبيعه مرابحة على اقل الثمنين وحصة المضارب من الربح
وكان فيه ربح وان لم يكن فيه ربح يبيعه مرابحة على اقل الثمنين بيان ذلك اذا دفع الفا مضاربة

اشترى ثوبا بعشرة ورقمه اثني عشر فباعه مرابحة على الرقم من غير بيان جاز

اشترى شيا ثم باعه وربح ثم اشتراه

اشترى ثوبا بعشرة فباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة

فاشتري رب المال عبدا بخمسماية فباعه من المضارب بالف فان المضارب يبيعه مرابحة على خمسماية لان جواز بيع
رب المال من المضارب والمضارب من رب المال ليس بمقطوع به بل هو محل الاجتهاد فان عند زفر لا يجوز وهو
القياس لانه بيع مال نفسه على نفسه والشرا من الانسان من ماله الا انا استحسنا الجواز بالاجتهاد مع احتمال الخطا فكانت
شبهة عدم الجواز قايمة فيلحق بالحقيقة في المنع من المرابحة من غير بيان ولانه يحتمل ان رب المال باعه من المضارب
باكثر من قيمته لكن ساهله المضارب لانه ما اشتراه بمال نفسه بل بما لرب المال فتمكنت التهمة في هذا البيع فلا يبيعه
مرابحة باوفر الثمنين الا ببيان ولو اشتري المضارب عبدا بالف فباعه من رب المال بالف وماتين فان رب المال
يبيعه مرابحة على الف وماية ان كانت المضاربة بالنصف لان الماتين ربح وهي بينهما الا ان حصة رب المال
فيها شبهة وتهمة على ما ذكرنا فيطرح ذلك القدر من بيع المرابحة واما حصة المضارب فلا شبهة فيها ولا تهمة
اذ لا حق فيها لرب المال فيبيعه مرابحة على الف وماية ولو اشتري رب المال بخمسماية فباعه من المضارب
بالف وماية باعه المضارب مرابحة على ماية وكذلك لو اشتري المضارب بالف فباعه من رب المال بماية باعه
رب المال مرابحة على ماية وهو اقل الثمنين لانه لا تهمة في الاقل وفي الاكثر تهمة على ما بينا ولو اشتري رب المال
بخمسماية فباعه من المضارب بالف وماية باعه المضارب مرابحة على خمسماية وخمسين لان الخمسماية اقل الثمنين
والخمسون قدر حصة المضارب من الربح فيضم الى الخمسماية والله اعلم فصل واما حكم الجناية اذا ظهرت
فنقول وبالله التوفيق اذا ظهرت الخيانة في المرابحة لا يخلو اما ان ظهرت في صفة الثمن واما ان ظهرت في قدره
فان ظهرت في صفة الثمن بان اشتري شيا نسيية ثم باعه مرابحة على الثمن الاول ولم يبين انه اشتراه نسيه او باعه
تولية ولم يبين ثم علم المشتري فله الخيار بالاجماع ان شا اخذ وان شا رده لان المرابحة عقد بني على الامانة لان المشتري
اعتمد على البايع وايتمنه في الخبر عن الثمن الاول فكانت الامانة مطلوبة في هذا العقد فكانت صيانته عن الخيانة مشروطا
دلالة ففواتها يوجب الخيار كفوات السلامة عن العيب وكذلك لو صالح من دين الف على انسان على عبد ثم باعه
مرابحة على الف ولم يبين المشتري انه كان بدل الصلح فله الخيار لما قلنا وان ظهرت في قدر الثمن في المرابحة والتوليه
بان قال اشتريت بعشرة وبعتك بربح ده يازده وقال اشتريت بعشرة ووليتك بما توليت ثم تبين انه كان
اشتري بتسعة فقد اختلف في حكمه قال ابو حنيفه رحمه الله المشتري بالخيار في المرابحة ان شا اخذ بجميع الثمن
وان شا ترك وفي التوليه لا خيار له لكن يحط قدر الخيانه ويلزم العقد بالثمن الباقي وقال ابو يوسف لا خيار
له ولكن يحط قدر الخيانه فيهما جميعا وذلك درهم في التوليه وفي المرابحة درهم وحصته من الربح وهو جزء من
عشرة اجزا من درهم وقال محمد له الخيار فيهما جميعا ان شا اخذ بجميع الثمن وان شا رده على البايع وجه قول محمد
ان المشتري لم يرض بلزوم العقد الا بالقدر المسمى من الثمن فلا يلزم بدونه ويثبت له الخيار لفوات السلامه عن الخيانه
كما يثبت الخيار لفوات السلامة عن العيب اذا وجد المبيع معيبا وجه قول ابي يوسف ان الثمن الاول اصل في بيع المرابحة
والتولية فاذا ظهرت الخيانة تبين ان تسمية قدر الخيانة لم يصح فلغت تسميته وبقي العقد لازما بالثمن الباقي
ولابي حنيفه رحمه الله الفرق بين المرابحة والتولية وهو ان الخيانة في المرابحة لا يوجب خروج العقد عن كونه مرابحة
لان المرابحة بيع بالثمن الاول وزياده ربح وهذا قايم بعد الخيانة لان بعض الثمن راس مال وبعضه ربح فلم يخرج
العقد عن كونه مرابحة وانما اوجبت تغيرا في قدر الثمن وهذا يوجب خللا في الرضا فيثبت الخيار كما اذا ظهرت الخيانة
في صفة الثمن بان ظهر ان الثمن كان نسيه ونحو ذلك على ما ذكرنا بخلاف التولية لان الخيانة فيها تخرج العقد
عن كونه تولية لان التولية بيع بالثمن الاول من غير زيادة ولا نقصان وقد ظهر النقصان في الثمن الاول فلو
اثبتنا الخيار لاخرجناه عن كونه توليه وجعلناه مرابحة وهذا انشا عقد اخر لم يتراضيا عليه وهذا لا يجوز ٥
فحططنا قدر الخيانه والزمنا العقد بالثمن الباقي والله اعلم هذا اذا كان المبيع عند ظهور الخيانه بمحل الفسخ
فاما اذا لم يكن بان هلك او حدث به ما يمنع الفسخ بطل خياره ولزمه جميع الثمن لانه اذا لم يكن بمحل الفسخ لم يكن

اشتري المضارب عبدا بالف فباعه من رب المال بالف وماتين

اشتري رب المال بخمسماية فباعه من المضارب بالف وماية

في ثبوت

...ت الخيار فايدة فيسقط كما في خيار الشرط وخيار الروية فصل واما الاشراك فحكمه حكم التولية
...لية حقيقة لكنه تولية بعض المبيع ببعض الثمن وقد ذكرنا ما يتعلق بالتولية من الشرايط والاحكام والذي
...ي الاشراك بيان القدر الذي يثبت فيه الشركة فنقول وبالله التوفيق المشترى لا يخلو اما ان يكون لواحد واما
...ون لاثنين واكثر فان كان لواحد فاشرك فيه غيره لا يخلو اما ان اشركه في قدر معلوم كالنصف ٥
...ث والربع ونحو ذلك واما ان اطلق الشركة فان اشركه في قدر معلوم فله ذلك القدر لا شك فيه لان
...تصرف يثبت في قدر ما اضيف اليه هو الاصل وان اطلق الشركة بان قال اشركتك في هذا الكر فله نصف
...ه لو قال اشركتك في نصف الكر لان الشركة المطلقة تقتضي المساواة فتقتضي ان يكون نصيب الرجل
...صيبه ولو اشرك رجلا في نصفه فلم يقبضه حتى هلك نصفه فالرجل بالخيار ان شا اخذ نصف ما بقي
...بع الكر وان شا ترك لانه كان له نصف شايع من ذلك فما هلك هلك على الشركة وما بقي بقي على الشركة
...خيار اذا كان قبل القبض لان الصفقة قد تفرقت عليه وكذلك لو باع رجلا نصف الكر ثم هلك نصفه
...قبض لما قلنا ولو كان مكان الهلاك استحقاق بان استحق نصف الكر فها هنا يختلف حكم الشركة والبيع
...النصف الباقي للمشتري خاصة في البيع وفي الشركة يكون بينهما وانما كان كذلك لان البيع اضيف الى نصف
...ع وتعذر تنفيذه في النصف المستحق لانعدام الملك وامكن تنفيذه في النصف المملوك فيجب تنفيذه
...كذلك في الشركة الا ان تنفيذها في النصف المملوك تقتضي المساواة بينهما في ذلك النصف وذلك في ان
...نصفه للرجل ونصفه له ولو اشتري عبدا فقال له رجل اشركني في هذا العبد فقال قد اشركتك ثم
...له رجل اخر مثل ذلك فاشركه فيه ان كان الثاني علم بمشاركة الاول فله الربع وللمشتري الربع والنصف للاول
...للمشتري لانه اذا علم الثاني بمشاركة الاول فلم يطلب الشركة منه الا في نصيبه خاصة والشركة في نصيبه تقتضي
...واة بين النصيبين وهي في ان يكون لكل واحد منهما الربع واذا لم يعلم بالشركة فقوله اشركني طلب الشركة
...ل والاشراك في الكل نصفه له والاول قد استحق النصف بالمشاركة فيستحق الثاني النصف الباقي
...ما للشركة المقتضية للمساواة ولو قال لرجل اشتر جارية فلان بيني وبينك فقال المامور نعم ثم لقيه
...فقال له مثل ما قال الاول فقال المامور نعم ثم اشتري الجارية فالجارية بين الامرين ولا شي منها
...ور لان الاول وكله بشرا نصف الجارية وبقبول الوكالة الثانية لا يخرج عن كونه وكيل الاول لانه لا يمكن اخراج
...وكالة من غير محضر من الموكل فبقي وكيلا في شرا النصف فاذا قبل الوكالة من الثاني صار وكيلا في شرا النصف الاخر
...اشتري الجارية فقد اشتراها لموكليه فكانت بينهما ولو لقيه ثالث فقال له مثل ما قال الاولان فقال نعم
...ثم اشتراها كانت الجارية للاولين ولا شي للثالث لانه قد بقي وكيلا للاولين اذ لا يملك اخراج نفسه عن وكالتهما
...غيبتهما فلم يصح قبوله الوكالة من الثالث شريكان شركة عنان في الرقيق امر احدهما صاحبه ان يشتري عبدا
...بينه وبين المامور ثم امر اجنبي بمثل ذلك فاشتراه فالنصف للاجنبي والنصف للشريكين لان كل واحد من
...شريكين يملك شرا الرقيق بعقد الشركة من غير امر فكان الامر منهما لغوا فلم يصح وصح من الاجنبي فاستحق النصف استحقاقا
...ت تقتضيه الشركة والله اعلم هذا اذا كان المشترى لواحد فاشركه فان كان لاثنين فلا يخلو اما ان اشركا
...هما رجلا واما ان اشركاه جميعا فان اشركه احدهما فاما ان اشركه في نصيبه خاصة بان قال اشركتك في
...ي واما ان اشركه في نصفه بان قال اشركتك في نصفي واما ان اشركه مطلقا بان قال اشركتك في هذا العبد
...ان اشركه في نصيبه ونصيب صاحبه واما ان اشركه في نصفه فان قال اشركتك في نصف هذا العبد فان
...ه في نصيبه خاصة فله نصف نصيبه لان الشركة المطلقة في نصيبه تقتضي ان يكون نصيبه فيه مثل نصيبه
...تقتضي المساواة وكذلك لو اشركه في نصفه لان الشركة المطلقة في نصفه تقتضي المساواة فيه وان اشركه مطلقا
...الحارث بكه فله النصف كاملا والنصف لهما وان لم يجز فالربع له لما ذكرنا ان الشركة المطلقة تقتضي المساواة

المشترى لا يخلو اما ان يكون لواحد او اثنين او اكثر

اشركه في قدر معلوم او اطلق الشركة

فيقتضي ان يكون نصيبه وحده مثل نصيبهما جميعا الا انه اذا لم يجز تعذر تنفيذ الاشراك في نصيبه فينفذ في
في نصيب صاحبه فيكون له الربع واذا اجاز امكن اجرا الشركة علي اطلاقها وهي باطلاقها تقتضي المساواه وذلك
في ان يكون له النصف ولكل واحد منهما الربع وان اشركه في نصيبه ونصيب صاحبه فكذلك في ظاهر الروايه
انه ان اجاز صاحبه فله النصف والنصف الاخر لهما وان لم يجز فله الربع وروي عن ابي يوسف في النوادر انه ان اجاز
كان بينهما اثلاثا وان ابي ان يجيز كان له ثلث ما في يدي الذي اشركه وهو سدس الكل وجه هذه الروايه ان اشراك
احدهما واجازه الاخر بمنزلة اشراكهما معًا لان الاجازة تستند الي حال العقد فكانهما اشركاه معا ولان الاجازه
اللاحقه بمنزلة الوكالة السابقه فصار كان العاقد اشرك وكالة صاحبه وجه ظاهر الرواية ان الاشراك
والاجازة ثبتا على التعاقب لوجود الاشراك والاجازه على التعاقب والحكم يثبت علي وفق العلة فصار كانه اشركه
كل واحد منهما على التعاقب قوله الاجازه تستند الي حاله العقد قلنا نعم لكن الثابت بطريق الاستناد ثبت للحال
ثم يستند فكان حكم الاجارة متاخرا عن حكم الاشراك ثبوتا وان اشركه في نصف العقد فاجاز شريكه فله نصف
ما في يد هذا ونصف ما في يد الاخر وان لم يجز فله نصف ما في يد الذي اشركه لما قلنا هذا اذا اشركه احدهما فاما اذا
اشركاه جميعا فلا يخلو اما ان اشركاه معًا واما ان اشركاه على التعاقب فان اشركاه معًا فالقياس ان يكون له
النصف كاملا ولكل واحد منهما الربع وفي الاستحسان يكون بينهم اثلاثا وان اشركاه على التعاقب مطلقا ولم يبينا قدر
الشركه او اشركاه في نصيبهما بان قال كل واحد منهما اشركتك في نصيبي ولم يبين في كم اشركه كان له النصف وللاولين
النصف وجه القياس انه لما اشركه كل واحد منهما فقد استحق نصف نصيبه فكان النصف له والنصف لهما جميعًا
كما لو اشركاه على التعاقب وجه الاستحسان وهو الفرق بين حالة الاجتماع والافتراق ان الاشراك المطلق
من كل واحد منهما اياه في زمان واحد يقتضي المساواة في انصبا الكل وهو ان يكون نصيب كل واحد منهما
مثل نصيب الاخر وذلك يكون في المشترا بينهم اثلاثا بخلاف الاشراك على التعاقب لان الاشراك من
احدهما مطلقا في زمان فيقتضي ان يكون نصيبه مثل نصيبه وكذا اشراك الاخر في الزمان الثاني
فيجتمع له ربعان وهو النصف ولكل واحد منهما الربع والله اعلم **فصل واما المواضعه** فهي بيع
بمثل الثمن الاول مع نقصان شي معلوم منه ويعتبر لها من الشرايط والاحكام ما يعتبر للمرابحة وقد ذكرنا
ذلك كله والاصل في معرفة مقدار الثمن في المواضعة ان يضم قدر الوضيعه الي راس المال ثم يطرح منه فما بقي بعد
الطرح فهو الثمن مثاله اذا قال اشتريت هذا الثوب بعشرة وابعتكه بوضيعه ده يازده فاذا اردت ان تعرف
الثمن انه لم هو فسبيلك ان تجعل كل درهم من العشرة التي هي راس المال احد عشر جزا فيكون لكل احد عشر منها
درهما فيكون الثمن تسعه دراهم وجزءا من احد عشر جزا من درهم علي هذا القياس تجري مسايل المواضعه
فصل واما شرايط لزوم البيع بعد انعقاده ونفاذه وصحته فواحد وهو ان يكون خاليا
عن خيارات اربعة خيار التعيين وخيار الشرط وخيار العيب وخيار الروية فلا يلزم مع احد هذه
الخيارات وهذا عندنا وقال الشافعي افتراق العاقدين مع الخلو عن الخيارين وهو خيار الشرط
وخيار العيب شرط ايضا ولقبا المسئله ان خيار المجلس ليس بثابت عندنا وعنده ثابت احتج الشافعي
بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا وهذا نص في الباب ولان
الانسان قد يبيع شيا او يشتري ثم يبدو له فيندم فيحتاج الي التدارك بالفسخ فكان ثبوت الخيار في
المجلس من باب النظر للمتعاقدين ولنا ظاهر قوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل
الا ان تكون تجارة عن تراض منكم اباح الاكل بالتجارة عن تراض مطلقا عن قيد التفرق عن مكان العقد
وعنده اذا فسخ احدهما العقد في المجلس لا يباح الاكل فكان ظاهر النص حجة عليه ولان البيع من المتعاقدين
صدر مطلقا عن شرط والعقد المطلق يقتضي ثبوت الملك في العوضين في الحال فالفسخ من احد المتعاقدين

بكو

يكو

[...]ن تفرقا في العقد الثابت بتراضيهما او في حكمه بالرفع والابطال من غير رضا الاخر وهذا لا يجوز ولهذا
[...]فرد احدهما بالفسخ والاقالة بعد الافتراق كذا هنا واما الحديث فان ثبت مع كونه خبر الاحاد مخالفا
[...]ظاهر الكتاب والخيار المذكور فيه محمول على خيار الرجوع والقبول ما داما في التبايع وهو ان البايع اذا قال
[...]ه بعت منك كذا فله ان يرجع ما لم يقل المشتري اشتريت وللمشتري ان لا يقبل ايضا واذا قال المشتري
[...]ريت منك بكذا كان له ان يرجع ما لم يقل البايع بعت وللبايع ان لا يقبل ايضا وهذا النوع من التاويل نقل
[...]ه محمد في الموطا عن ابرهيم النخعي رحمهم الله وانه موافق لروايه ابي حنيفه رضي الله عنه البيعان بالخيار ما لم
[...]رقا عن بيعهما حملناه على هذا توفيقا بين الدلايل بقدر الامكان والله اعلم **فصل واما بيان ما يكره**
[...]ن البياعات وما يتصل بها فاما البياعات المكروهه فمنها التفريق بين الرقيق في البيع والاصل فيه ما روي عن النبي
[...] الله عليه وسلم انه قال لا توله والده عن ولدها اي التفريق بينهما توليه فقيل قد بيع ولدها فامر بالرد
[...]ل من فرق بين والده وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمه وهذا خرج مخرج الوعيد وعن النبي صلى
[...] عليه وسلم انه قال لا يجمع عليهم السبي والتفريق حتى يبلغ الغلام وتحيض الجاريه ونهى عن التفريق في حال
[...]صغر وروي عنه عليه السلام وهب من علي رضي الله عنه غلامين صغيرين فباع احدهما فسال رسول الله صلى
[...] وسلم عنهما فقال بعت احدهما فقال له عليه السلام بعهما او رده والامر بالجمع بينهما في البيع او ردّ المبيع فيه
[...]ل علي كراهة التفريق ولان التفريق من الصغير والكبير اضرار بهما لان الصغير ينتفع بشفقة الكبير ويسكن اليه
[...]لكبير يستانس بالصغير وذا يفوت بالتفريق فيلحقهما الوحشه فكان التفريق اضرارا بهما بالحاق الوحشة
[...]ذا بين الصغيرين لانهما ياتلفان ويسكن قلب احدهما بصاحبه فكان التفريق بينهما ايحاشا بهما فكره ولان
[...]قبا من اسباب المرحمة قال صلى الله عليه وسلم من لم يرحم صغيرنا ويوقر كبيرنا فليس منا وفي التفريق ترك
[...]حم فكان مكروها ثم الكلام في كراهة التفريق في مواضع في شرايط الكراهه وفي بيان ما يحصل به التفريق
[...]في بيان صفة ما يحصل به التفريق انه جايز ام لا اما شرايط الكراهة فمنها صغر احدهما وهو ان يكون احدهما
[...]غيرا او يكونا صغيرين فان كانا كبيرين لا يكره التفريق بينهما لما روينا عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
[...]ع عليهم السبي والتفريق حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية مد النهي عن التفريق الي غاية البلوغ فدل لاختصاص
[...]كراهة بحالة الصغر دون ما بعد البلوغ ولان الكراهة معلولة بالاضرار بزوال الاستيناس والشفقه
[...]رك المرحمة وكل ذلك يختص بحالة الصغر ومنها الرحم وهو القرابه فان كانا اجنبيين لم يكره التفريق
[...]نهما ومنها المحرميه وهو ان يكونا ذا رحم محرم بان كان بينهما قرابة محرمة للنكاح فلا يكره التفريق بين
[...] العم ونحو ذلك لان القرابة المحرمة للنكاح محرمة القطع مفترضه الوصل فكانت منشا الشفقه والانس
[...]ن القرابات وكذا المحرميه بدون الرحم لا يحرم التفريق كحرمة الرضاع والمصاهرة لانعدام معنى الشفقه
[...]لانس لعدم دليلها وهو القرابه ومنها ان يكون مالكهما واحدا باي سبب ملكهما بشرا او هبة او ميراث
[...]صدقة او وصية حتى لو كان احدهما في ملكه والاخر في ملك ولده الصغير فلا باس بان يبيع احدهما دون الاخر
[...]ذا لو كان له ولدان صغيران احد المملوكين في ملك احدهما والاخر في ملك الاخر لا باس للاب ان يبيع احدهما
[...] الكراهة في التفريق ان يكونا في ملك واحد واذا لم يجمعهما ملك مالك واحد لا يقع البيع تفريقا لانهما
[...]ا متفرقين قبل البيع ولذا اذا كان احدهما في ملكه والاخر في ملك مكاتبه لانهما لم يجتمعا في ملك شخص واحد
[...] المكاتب فيما يرجع الي الكسب ملحق بالاحرار فاختلفا المالك وان كان احدهما في ملكه والاخر في ملك عبده المأذون
[...]ن كان عليه دين فلا باس للمولى ان يبيع العبد الذي عنده اما علي اصل ابي حنيفه فظاهر لان المولى لا يملك كسب
[...]ه المأذون المديون فلم يوجد الاجتماع في ملك مالك واحد وعندهما ان كان يملكه لكنه ملك تعلق به حق الغرماء
[...]ان كالاجنبي عنه فلم يوجد الاجتماع معنى وان لم يكن عليه دين يكره للمولى ان يبيع احدهما لوجود الاجتماع في ملك

البيع المكروه

من شرايط الكراهة ان يكون احدهما صغيرا او يكونا صغيرين

من الشرايط القرابه ومنها المحرميه

من الشروط ان يكون مالكهما واحد

احدهما في ملكه والاخر في ملك مكاتبه
احدهما في ملكه والاخر في ملك عبده المأذون

شخص واحد ولو كان احدهما في ملكه والاخر في ملك مضاربه فلا باس بالتفريق لان مال المضاربة وان لم يكن
ملك المضارب لكن له حق قوي فيه حتى جاز بيع المضارب من رب المال وبيع رب المال من المضارب استحسانا
فكان رب المال بمنزلة الاجنبي فلم يوجد الاجتماع في ملك رجل واحد وعلى هذا يخرج ما اذا باع جارية كبيرة على
انه بالخيار فيها ثلاثة ايام ثم ملك ولدها الصغير في مدة الخيار انه يكره ايجاب البيع في جاريته بالاجازة او التزك
حتى تمضي المدة بل يفسخ البيع حتى لا يحصل التفريق لان خيار البايع يمنع زوال السلعة عن ملكه فكانت الجارية على
ملكه فاذا ملك ولدها الصغير فقد اجتمعا في ملك شخص واحد فكانت الاجازة تفريقا فيكره ولو باع الجارية
على ان المشتري بالخيار ثلاثة ايام ثم ملك البايع ولدها الصغير في المدة فلا باس للمشتري ان يجيز البيع او يفسخ لان
الجارية خرجت عن ملك البايع بلا خلاف لان خيار المشتري لا يمنع خروج السلعة عن ملك البايع بلا خلاف بين اصحابنا
وانما الخلاف في دخولها في ملك المشتري فلم يجتمع المملوكان في ملك شخص واحد فلم يكن الاجازة تفريقا ولو كان الخيار للمشتري
ولها ابن عند المشتري لا يكره الاجارة بلا اشكال لان الاجازة لا يكون تفريقا بل يكون جمعا واما الفسخ فكذلك لا يكره
ايضا اما على اصل ابي حنيفه فلا يشكل ايضا لان الجارية لم تدخل في ملك المشتري لان خيار المشتري يمنع دخول السلعة
في ملكه على اصله فلم يقع الفسخ تفريقا لانعدام الاجتماع في ملكه واما عندهما فالجارية وان دخلت في ملكه لكن الفسخ
حقه فالاجبار على الاجازة ابطال حقه وهذا لا يجوز فكان له ان يفسخ والله اعلم ومنها ان يملكهما على الكمال فان ملك
من كل واحد منهما سقصا منه لم يكره ان يبيع نصيبه من احدهما دون الاخر لان البيع ههنا لا يقع تفريقا مطلقا لحصول
التفريق قبله من وجه فلم يدخل تحت النهي عن التفريق على الاطلاق ومنها ان يكون كل واحد منهما
محلا للبيع عند البيع فان خرج احدهما عن محلية البيع بالتدبير او الاستيلاد فلا باس ببيع الاخر وان كان فيه
تفريق لانه تعذر عليه بيعهما جميعا فلو منع عن بيع الاخر تضرر به المالك وكراهة التفريق شرعا لدفع ضرر
زايد فلا يجوز دفعه بالحاق ضرر فوقه بالمالك ومنها ان لا يتعلق باحدهما حق فان تعلق بان لحق احدهما
دين بان استهلك مال انسان او جنى جناية على بني ادم او اشتراهما رجل فوجد باحدهما عيبا بل يباع بالدين
ويدفع بالجناية ويرد بالعيب لان في المنع من التفريق دفع ضرر زايد بضرر اقوى منه وهو ابطال الحق
وهذا لا يجوز وروي عن ابي حنيفه رحمه الله انه اذا جنى احدهما يستحب للمالك ان يفدي لما فيه من
مراعاة الحقين ودفع الضرر من الجانبين وانه حسن عقلا وشرعا وروي عن ابي يوسف انه اذا اشتراهما
رجل فوجد باحدهما عيبا يردهما جميعا او يمسكهما وليس له ان يرد المعيب خاصة لان رده خاصة تفريق
واندامر فصار كما اذا اشترى مصراعي باب او زوجي نعل او خف ثم وجد باحدهما عيبا انه ليس له ان يرد
المعيب خاصة لكونه اضرارا بالبايع خاصة كذا هذا ومنها ان يكون مالكهما مسلما فان كان كافرا لا يكره التفريق
وسوا كان المالك حرا او مكاتبا او مأذونا عليه دين او لا دين عليه صغيرا او كبيرا وسوا كان المملوكان مسلمين
او كافرين او احدهما مسلما والاخر كافرا لان ما ذكرنا من الدلايل الموجبة لكراهية التفريق من النصوص
والمعقول لا يوجب الفصل ولو دخل حربي دار الاسلام بامان ومعه عبدان صغيران او احدهما صغير
والاخر كبير وهما ذوي رحم محرم او اشتراهما في دار الاسلام من صاحبه الذي دخل معه بامان فاراد ان
يبيع احدهما فلا باس للمسلم ان يشتريه ولو كان اشتراهما من مسلم في دار الاسلام او ذمي او حربي دخل بامان
من ولاية اخرى لا من ولايته يكره للمسلم ان يشتري احدهما ووجه الفرق ان الضرورة دفعت الكراهة في الفصل
الاول لانه لو لم يشتر لادخلهما دار الحرب فيصير عونا لهم على المسلمين وهذه الضرورة تنعدم في الفصل
الثاني لانه يجبر على بيعهما ولا يمكن من الحاقهما بدار الحرب فلم يتحقق الضرورة ومنها ان لا يرضيا بالتفريق
فان رضيا به لا يكره بان كان الصبي مراهقا ورضي بالبيع ورضيت امه فبيع برضاهما لان كراهة التفريق
لمكان الضرر فاذا رضيا به علم انه لا ضرر فلا يكره والله اعلم هذا اذا اجتمع مع الصغير في ملك شخص واحد قريب

احدهما في ملكه والاخر في ملك مضاربه

باع جارية على انه بالخيار ثلاثة ايام ثم ملك ولدها في مدة الخيار تكره الاجازة في الام

باع جارية والخيار للمشتري ثم ملك البايع ولدها في المدة فللمشتري ان يجيز البيع

من الشروط ان يملكهما على الكمال

ومنها ان يكون كل واحد منهما محلا للبيع

ومنها ان لا يتعلق باحدهما حق لم يكن التفريق

من الشروط ايضا ان يكون مالكهما مسلما

دخل حربي دار الاسلام بامان ومعه عبدان صغيران

لو اشتراهما من مسلم

شرط الكراهة ان لا يرضيا بالتفريق فان رضيا به لا يكره

واحد هو ذو رحم محرم منه فاما اذا كان معه عدد من الاقارب كل واحد ذو ابوين يكره التفريق بينه وبينهما
وبين احدهما بلا خلاف وان كانا ممن سواهما من ذوي الرحم المحرم فاما ان كان احدهما اقرب من الصغير والاخر
ابعد منه فاما ان كانا في القرب منه على السوا فان كان احدهما اقرب لا باس بالتفريق بين الصغير وبين الابعد
منهما لان شفقة الاقرب تغني عن شفقة الابعد فلم يكن التفريق اضرارا بالصغير وان استويا في القرب ان اتفقت قرابة الكبيرين
كالاب مع الجد والام مع الجدة او الخالة او الخال او اختلفت كالام مع العمة او العم وروي عن ابي يوسف انه
يكره التفريق بينه وبين احدهما كيف ما كان لان كل واحد منهما له شفقة على الصغير ويزول بالتفريق وان
كان الكبيران في القرب من الصغير شرعا سوا ينظر ان اتفقت جهة قرابتهما كالعمتين والخالتين والاخوين
لاب وام فالقياس ان يكره التفريق بين الصغير وبين احدهما وكذا روي عن ابي يوسف وفي الاستحسان لا يكره
اذا بقي مع الصغير قريب واحد لان لكل واحد منهما شفقة على حدة على الصغير فلا تقوم شفقة احدهما مقام الاخر
ولهذا يختص احدهما بزيادة شفقة ليست في الاخر فكان التفريق اضرارا بتفويت شفقة من حيث الاصل
او من حيث القدر فيكره وجه الاستحسان ان كراهة التفريق للاضرار بالصغير بتفويت النظر وعند
اتحاد جهة القرابة والتساوي في القرب من الصغير كان معنى النظر حاصلا ببقاء احدهما بخلاف ما اذا
اختلفت الجهة لان عند اختلاف جهة القرابة تختلف الشفقة فيحصل من كل واحد منهما ما لا يحصل بالاخر
فكان التفريق اضرارا ولذلك لو ملك سته اخوة او ست اخوات ثلاثة منهم كبار وثلثه صغار لا باس ببيع
كل صغير مع كل كبير لما قلنا ولو كان مع الصغير ابوان حكما بان ادعياه رجلان حتى ثبت نسبه منهما ثم اجتمعوا
في ملك شخص واحد فالقياس ان لا يكره بيع احدهما لاتحاد جهة القرابة وهي قرابة الابوة كالعمين والخالين
ونحو ذلك وفي الاستحسان يكره لان اباه احدهما حقيقة فكان الثابت قرابة احدهما حقيقة الا انا
حكمنا بثبات نسبه منهما لاستوايهما في الدعوة ولكن الاب في الحقيقة احدهما فلو باع احدهما لاحتمل انه باع الاب
فيتحقق التفريق بخلاف ما اذا كان للصغير اب وام حيث يكره بيع احدهما لان قرابة كل واحد منهما متحققة فكان
البيع تفريقا بين الصغير وبين احد ابويه بيقين فيكره وان اختلفت جهة قرابة الكبيرين كالعمة مع الخالة والعم
مع الخال والاخ لاب مع الاخ لام وما اشبه ذلك يكره التفريق لان من يدلي بقرابة الاب الى الصغير يقوم
مقام الاب والذي يدلي اليه بقرابة الام يقوم مقام الام فصار مع الصغير ابا واما ولو كان كذلك يكره
التفريق كذا هذا امراة سبيت وفي حجرها بنت صغيرة وقعتا في سهم رجل والمراة تزعم انها بنتها يكره التفريق
بينهما وان كان لا يثبت نسبها بمجرد دعوتها في ساير الاحكام لان الاخبار في كراهية التفريق وردت في السبايا
ولا يظهر كون الصغير ولدا للمسبية الا بقولها فيدل على قبول قولها في حق كراهة التفريق ولان هذا من باب
الديانة وقول المراة الواحدة في الديانات مقبول خصوصا فيما يسلك فيه طريق الاحتياط ولو كبرت الصغيرة
في يدي السابي وقد كان وطي الكبيرة ولم يعلم من المراة المسبية ارضاع الصغيرة لا ينبغي له ان يقرب البنت وان لم
يثبت نسبها منها لدعوتها لاحتمال انها بنتها من النسب والرضاع فلا يقربها احتياطا ويمكن ان لا يمنع من قربانها
في الحكم لان قول المراة الواحدة في حقوق العباد غير مقبول وان لم تكن الصغيرة في حجرها وقت السبي فلا باس بالتفريق
والجمع بينهما في الوطي لانه اذا لم يكن في حجرها عند السبي فلا دليل على كونها ولدا لها في حق حكم ما فلا يقبل قولها اصلا
ولو ادعى رجل من السبايا صغيرا او صغيرة انه ولده قبل قوله وثبت نسبه منه سوا كان قبل الاحراز بدار الاسلام
او بعده بعد ان يكون قبل القسمة او قبل الدخول في ملك خاص بالبيع وغيره لان دعوة الرجل صحيحة الا ترى
انه يثبت نسبه منه فيظهر في حق كراهة التفريق سوا كان الولد وقت السبي في يده او لم يكن بخلاف دعوة المراة
وكذلك لو ادعت المراة ان الولد منها من هذا الرجل وهو زوجها وصدقها ثبت منهما الزوجية بتصادقهما وثبت
نسب الولد منهما ويكره التفريق بين الصغير وبين احدهما لانه ولدهما باقرارهما ولو ادعى واحد من الغانمين ولدا

اجتمع مع الصغير عدد من الاقارب

اذا كان الكبيران في القرب من الصغير سوا

لو ملك سته اخوة او ست اخوات

لو ادعى الصغير ابوان ثم اجتمعوا في ملك واحد

لو اختلفت جهة قرابة الكبيرين

امراة سبيت وفي حجرها صغيرة

لو كبرت الصغيرة في يد السابي

اذا لم تكن الصغيرة في حجرها وقت السبي

لو ادعت المراة ان الولد منها من هذا الرجل وهو زوجها

صغيرا من السبي انه ولدن قبل القسمة او البيع صحت دعوته ويكون ولده ثم ينظران كان معه علامة الاسلام كان
مسلما ولا يسترق وان لم يكن معه علامة الاسلام ثبت نسبه من المدعي ولكن يسترق لان دعوته ان صحت في حق
ثبات النسب واستندت الى وقت العلوق لكنها لم تصح ولم تستند في حق الاسترقاق لان فيه ابطال حق الغانمين
فلا يصدق في ابطال حق الغير ويجوز ان يصدق الانسان في اقراره في حق نفسه ولا يصدق في حق غيره اذا تضمن
ابطال حق الغير كمن اقر بحرية عبد انسان ثم اشتراه صح الشرا وعتق عليه وكذا لو اشتراه ثم اقر بحريته صح اقراره
في حقه حتى يعتق عليه ولا يصدق في حق بايعه حتى لم يكن له ان يرجع بالثمن على بايعه ولهذا نظاير والله تعالى اعلم

فصل واما ما يحصل به التفريق فهو التمليك بالبيع لانه ينقطع به منفعة الانس والشفقة
وكذا القسمة في الميراث والغنايم لان القسمة لا تخلو عن معنى التمليك خصوصا في الاشيا فيحصل بها التفريق
فيكره ولا باس ان يعتق احدهما او يكاتبه لان الاعتاق ليس بتمليك بل هو ازالة الملك او انها وه فلا يحصل به
التفريق لانه اذا عتق يمكنه الاستيناس بصاحبه والاحسان اليه فلم يكن الاعتاق تفريقا وكذا الكتابة لان
المكاتب حر يدا فلا ينقطع بها منفعة الانس ونحو ذلك فلا يكون تفريقا والله اعلم ولين كان تفريقا فنفع الاعتاق
فوق ضرر التفريق فلا يكون ضررا معنى ولو باع احدهما نسمة للعتق يكره عند ابي حنيفة وعند محمد لا يكره وجه
قوله ان الوفا بالوعد من مكارم الاخلاق فالظاهر من حال المشتري انجاز ما وعد فيخرج التفريق من ان يكون
ضررا لانه تقابله نفع اعظم منه وهو العتق وجه قول ابي حنيفة ان العتق ليس بمشروط في البيع ولو كان مشروطا
لاوجب فساد البيع فبقي قصد الاعتاق وسعيه بهذا القصد ليس بلازم فبقي البيع تفريقا فيكره حتى لو كان
قال المشتري ان اشتريته فهو حر ثم اشتراه قالوا لا يكره بالاجماع لانه يعتق بعد الشرا لا محالة فيخرج البيع
من ان يكون ضررا والله اعلم

فصل واما صفة البيع الذي يحصل به التفريق انه جايز ام لا فقد
اختلف العلما فيه قال ابو حنيفة ومحمد البيع جايز مفيد للحكم بنفسه لكنه مكروه والبايع بالتفريق اثم وقال
ابو يوسف البيع فاسد في الوالدين والمولودين وفي ساير ذوي الارحام جايز وقال الشافعي البيع باطل
في الكل واحتج بما روينا من الاحاديث الوارده بالنهي عن التفريق او ما يجري مجرى النهي والبيع تفريق فكان
منهيا والنهي لا يصلح سببا لثبوت الملك كساير البياعات التي ورد عنها على اصله وابو يوسف رحمه الله انما خص
البيع في الوالدين والمولودين بالفساد لورود الشرع بتغليظ الوعيد بالتفريق فيهم وهو ما روينا ولهما ان
قوله تعالى واحل الله البيع ونحوه من نصوص البيع يقتضي شرعية البيع على العموم والاطلاق فمن ادعى التخصيص
او التقييد فعليه الدليل واما الاحاديث فهي محمولة على النهي عن غير البيع وهو الاضرار فلا يخرج البيع من ان يكون
مشروعا كالنهي عن البيع وقت النداء وانما حملناه على غير البيع اما عملا بخبر الواحد على موافقة الكتاب واما لان النهي
لا يرد عما عرف حسنه عقلا على ما عرف ومنها البيع وقت النداء وهو اذان الجمعة لقوله تعالى يا ايها الذين
امنوا اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع امر بترك البيع عند النداء فيكون نهيا
عن البيع لكن لغيره وهو ترك السعي فكان البيع في ذاته مشروعا جايزا لكنه يكره لانه اتصل به غير مشروع وهو ترك
السعي ومنها بيع الحاضر للباد وهو ان يكون لرجل طعام وعلف لا يبيعهما الا لاهل البادية بثمن غال لما روي عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض ولو باع
جاز البيع لان النهي لمعنى في غير البيع وهو الاضرار باهل المصر فلا يوجب فساد البيع كالبيع وقت النداء وهذا
اذا كان يضر باهل البلد بان كان اهله في قحط من الطعام والعلف فان كانوا في خصب وسعة فلا باس
به لانعدام الضرر ومنها بيع متلقي السلع واختلف في تفسيره قال بعضهم هو ان يسمع واحد خبر قدوم قافلة بميرة
عظيمة فيتلقاهم الرجل ويشتري جميع ما معهم من الميرة ويدخله المصر فيبيعه على ما يشا من الثمن وهذا الشرا مكروه
لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تلقوا السلع حتى تهبط الاسواق وهذا اذا كان يضر باهل

البلد بان كان اهله في جدب وقحط فان كان لا يضر بهم فلا باس وقال بعضهم تفسيره هو ان يتلقاهم فيشتري
منهم بارخص من سعر البلد وهم لا يعلمون بسعر البلد وهذا ايضا مكروه سوا تضرر به اهل البلد او لا لانه
غرهم والشرا جايز في الصورتين جميعا لان البيع مشروع في ذاته والنهي في غيره وهو الاضرار بالعامة على
التفسير الاول وتغرير اصحاب السلع على التفسير الثاني ومنها بيع المستام على سوم اخيه وهو ان يساوم
الرجلان فطلب البايع سلعته بثمن ورضي المشتري بذلك الثمن فجا مشتر اخر ودخل في سوم الاول فاشتراه
بزيادة او بذلك الثمن لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب
على خطبة اخيه وروي لا يسوم الرجل على سوم اخيه والنهي لمعنى في غير البيع وهو الايذا فكان نفس البيع مشروعا
فيجوز شراؤه لكنه يكره وهذا اذا جنح البايع للبيع بالثمن الذي طلبه المشتري الاول فان كان لم يجنح له فلا باس للثاني
ان يشتريه لان هذا ليس استياما على سوم اخيه فلا يدخل تحت النهي ولا نعدام معنى الايذا ايضا بل هو بيع من يزيد
وانه ليس بمكروه لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم باع قدحا وحلسا له بيع من يزيد وما كان عليه السلام
ليبيع بيعا مكروها وكذا في النكاح اذا خطب رجل امراة وركن قلبها اليه يكره لغيره ان يخطبها لما روينا وان لم
يركن فلا باس والله اعلم ومنها بيع السلاح من اهل الفتنة وفي عساكرهم لان بيعه منهم من باب الاعانة على الاثم
والعدوان وانه منهي ولا يكره بيع ما يتخذ منه السلاح منهم كالحديد وغيره لانه ليس معدا للقتال فلا يتحقق معنى
الاعانة ونظيره بيع الخشب الذي يصلح لاتخاذ المزمار فانه لا يكره وان كره بيع المزامير واما ما يكره مما يتصل
بالبيوع فمنها الاحتكار وقد ذكرنا جملة الكلام فيه في باب الكراهية والحاقه بهذا الموضع اولى ومنها
النجش وهو ان يمدح السلعة ويطلبها بثمن ثم لا يشتريها بنفسه ولكن ليسمع غيره فيزيد في ثمنه وانه مكروه
لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن النجش ولانه احتيال للاضرار باخيه المسلم وهذا اذا كان
المشتري يطلب السلعة من صاحبها بمثل ثمنها فاما اذا كان يطلبها باقل من ثمنها فنجش رجل سلعته حتى يبلغ الى ثمنها
فهذا ليس بمكروه وان كان الناجش لا يريد شراها والله اعلم بالصواب

فصل واما حكم البيع
فلا يمكن الوقوف عليه الا بعد الوقوف على قسمة البياعات في حق الحكم فنقول وبالله التوفيق البيع في حق الحكم لا يخلو
اما ان يكون صحيحا واما ان يكون فاسدا واما ان يكون باطلا واما ان يكون موقوفا والصحيح لا يخلو اما ان يكون
فيه خيار او لا خيار فيه اما البيع الصحيح الذي لا خيار فيه فله احكام لكن بعضها اصلي وبعضها من التوابع اما الحكم
الاصلي فالكلام فيه في موضعين في بيان اصل الحكم وفي بيان صفته اما الاول فهو ثبوت الملك للمشتري في المبيع
وللبايع في الثمن الحال فلا بد من معرفة المبيع والثمن لمعرفة حكم البيع والاحكام المتعلقة بهما فيقع الكلام في موضعين
احدهما في تفسير المبيع والثمن والثاني في بيان الاحكام المتعلقة بهما اما الاول فنقول ولا قوة الا بالله
المبيع والثمن على اصل اصحابنا رحمهم الله من الاسما المتباينة الواقعة على معاني مختلفة فالمبيع في الاصل اسم
لما يتعين بالتعيين في البيع والثمن في الاصل ما لا يتعين بالتعيين وانما يحتمل بعد هذا الاصل بعارض بان
يكون مما لا يحتمل التعيين مبيعا كالمسلم فيه وما يحتمله ثمنا كراس مال السلم اذا كان عينا على ما نذكر واما على
اصل زفر وهو قول الشافعي فالمبيع والثمن من الاسما المترادفة الواقعة على مسمى واحد وانما تميز احدهما
من الاخر في الاحكام بحرف البا واذا عرف هذا فالدراهم والدنانير على اصل اصحابنا اثمان لا تتعين في عقد
المعاوضة في حق الاستحقاق وان عينت حتى لو قال بعت منك هذا الثوب بهذه الدراهم او بهذه الدنانير
كان للمشتري ان يمسك المشار اليه ويرد مثله ولكنها تتعين في حق ضمان الجنس والنوع والصفة والقدر حتى
يجب عليه رد مثل المشار اليه جنسا ونوعا وقدرا وصفة ولو هلك المشار اليه لا يبطل العقد وعلى اصلهما يتعين
حتى يستحق البايع على المشتري الدراهم المشار اليها كما في ساير الاعيان المشار اليها ولو هلك قبل القبض يبطل العقد
كما في ساير الاعيان وجه قولهما ان المبيع والثمن يستعملان استعمالا واحدا قال الله تعالى ولا تشتروا باياتي

التفريق بين الرقيق
لا باس بان يعتق احد الصغيرين او مكاتبه
لو باع احد الصغيرين نسمة
البيع وقت النداء
بيع الحاضر للباد
بيع متلقي السلع
المستام على سوم اخيه
الخطبة على خطبة اخيه
بيع السلاح من اهل الفتنة وفي عساكرهم
بيع النجش

ثمنا قليلا اسمي المشتري وهو المبيع ثمنا دل على ان الثمن مبيع والمبيع ثمن ولهذا جاز ان يذكر الشرا بمعنى البيع
فقال شريت الشي بمعنى بعته وقال الله تعالى وشروه بثمن بخس اي باعوه ولان ثمن الشي ما به قيمة
الشي ما يقوم مقامه لهذا سميت قيمة لقيامه مقام غيره والثمن والمثمن كل واحد منهما يقوم مقام صاحبه
فكان كل واحد منهما ثمنا ومبيعا دل انه لا فرق بين الثمن وبين المبيع في اللغة والمبيع يحتمل التعيين بالتعيين
فكذا الثمن اذ هو مبيع على ما بينا ولنا ان الثمن في اللغة اسم لما في الذمة كذا نقل عن الفرا وهو امام في اللغة ولان
احدهما يسمى ثمنا والاخر مبيعا في عرف اللغة والشرع واختلاف الاسامي دليل اختلاف المعاني في الاصل الا انه
يستعمل على الاخر لوجود معنى المقابلة كما يسمى جزا السية سية وجزا الاعتدا اعتدا فاما الحقيقة فما ذكرنا واذا
كان الثمن اسما لما في الذمة لم يكن محتملا للتعيين بالاشارة فلم يصح التعيين حقيقة في حق استحقاق العين
فجعل كناية عن بيان الجنس للمشار اليه ونوعه وصفته وقدره تصحيحا لتصرف العاقل بقدر الامكان ولان
التعيين غير مفيد لان كل عوض يطلب من المعين في المعاوضات يمكن استيفاوه في مثله فلم يكن التعيين في حق
استحقاق العين مفيدا فيلغو في حقه ويعتبر في حق بيان الجنس والنوع والصفة والقدر لان التعيين
في حقه مفيد ثم الدراهم والدنانير عندنا اثمان على كل حال اي شي كان في مقابلتها وسوا دخل حرف البا فيها
او فيما يقابلها لانها لا تتعين بالتعيين بحال فكانت اثمانا على كل حال واما من سواهما من الاموال فان كان
مما لا مثل له من العدديات المتفاوتة والذرعيات فهو مبيع على كل حال لانه يتعين بالتعيين بل لا يجوز بيعه
الا عينا الا الثياب الموصوفة المؤجلة سلما فانها تثبت دينا في الذمة بطريق السلم استحسانا بخلاف القياس لحاجة
الناس الى السلم فيها وكذا الموصوف المؤجل فيها لا بطريق السلم يثبت دينا في الذمة ثمنا استحسانا وان كان مما
له مثل كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة فان كان في مقابلة المكيل والموزون دراهم او دنانير
فهو مبيع وان كان في مقابلته ما لا مثل له من الاعيان التي ذكرنا فانه ينظر ان كان المكيل والموزون معينا
فهو مبيع وان لم يكن معينا يحكم فيه حرف البا فما دخله فهو ثمن والاخر مبيع وان كان احدهما معينا والاخر موصوفا
او كان كل واحد منهما موصوفا فانه يحكم فيه حرف البا فما صحبه فهو الثمن والاخر المبيع واما الفلوس الرايجة
فان قوبلت بخلاف جنسها متفاضلين في العدد فهي مبيعة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد هي اثمان
على كل حال واما بيان ما يتعلق بهما من الاحكام فمنها انه لا يجوز التصرف في المبيع المنقول قبل القبض بالاجماع
وفي العقار اختلاف ويجوز التصرف في الاثمان قبل القبض الا الصرف والسلم وقال الشافعي ان كان الثمن عينا لا يجوز
التصرف فيها قبل القبض وهذا على اصله مستقيم لان الثمن والمبيع عنده من الاسما المترادفة الواقعة على مسمى واحد
فكان كل واحد منهما مبيعا ولا يجوز بيع المبيع قبل القبض وان كان دينا فله فيه قولان في قول لا يجوز ايضا لما
روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع ما لم يقبض مطلقا والدين والعين ولنا ما روينا عن عبد الله بن عمر
رضي الله عنهما انه قال يا رسول الله انا نبيع الابل بالبقيع ونأخذ مكان الدراهم دنانير ومكان الدنانير دراهم
فقال عليه السلام لا باس اذا كان بسعر يومهما وافترقتما وليس بينكما شي وهذا نص على جواز الاستبدال من ثمن
المبيع ولان قبض الدين بقبض العين لان قبض نفس الدين لا يتصور لانه عبارة عن مال حكمي في الذمة او عبارة
عن الفعل وكل ذلك لا يتصور قبضه حقيقة فكان قبضه بقبض بدله وهو قبض الدين فتصير العين المقبوضة
مضمونة على القابض وفي ذمة المقبوض منه مثلها في المالية فيلتقيان قصاصا هذا هو طريق قبض الديون
وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين ان يكون المقبوض من جنس ما عليه او من خلاف جنسه لان المقاصة انما تتحقق
بالمعنى وهو المالية والاموال كلها في معنى المالية جنس واحد وبه تبين ان المراد من الحديث العين لا الدين
لان النهي عن بيع ما لم يقبض يقتضي ان يكون المبيع شيا يحتمل القبض ونفس الدين لا يحتمل القبض على ما بينا فلا يتناوله
النهي بخلاف الصرف والسلم اما الصرف فلان كل واحد من بدلي الصرف مبيع من وجه وثمن من وجه لان البيع لا بد له

الدراهم والدنانير اثمان

ما سوى الدراهم والدنانير

الفلوس الرايجة اذا قوبلت بخلاف جنسها

لا يجوز التصرف في المبيع المنقول قبل القبض ويجوز التصرف في الاثمان قبل القبض

بدلي الصرف

من

من مبيع اذ هو من الاسما الاضافية وليس احدهما بجعله مبيعا اولى من الاخر فيجعل كل واحد منهما مبيعا من وجه
وثمنا من وجه فمن حيث هو ثمن يجوز التصرف فيه قبل القبض كساير الاثمان ومن حيث هو مبيع لا يجوز فرجح
جانب الحرمة احتياطا واما المسلم فيه فلانه مبيع بالنص والاستبدال بالمبيع المنقول قبل القبض لا يجوز وكذا
وراس المال الحق بالمبيع بالعين في حق حرمة الاستبدال شرعا فمن ادعى الالحاق في ساير الاموال فعليه
الدليل وكذا يجوز التصرف في القرض قبل القبض وذكر الطحاوي انه لا يجوز وفرق بين القرض وساير الديون
ووجه الفرق له ان الاقراض اعارة لا مبادلة الا ترى انه لا يلزم الاجل فيه كما في العارية ولو كان مبادلة للزم
فيه الاجل ولهذا لا يملكه الاب والوصي والمكاتب والماذون وهولاء يملكون المبادلة ولانه لو جعل مبادلة
لما جاز لانه يتمكن فيه الربوا وهو فضل العين على الدين دل انه اعارة والواجب في العارية رد العين وانه لا يحتمل
الاستبدال ووجه ظاهر الرواية ان الاقراض في الحقيقة مبادلة الشي بمثله فان الواجب على المستقرض مثل
ما استقرض دينا في ذمته لا عينه فكان محتملا للاستبدال كساير الديون ولهذا اختص جوازه بما له مثل من المكيلات
والموزونات والعدديات المتقاربة دل على ان الواجب على المستقرض تسليم مثل ما استقرض لا تسليم عينه الا انه
اقيم تسليم المثل فيه مقام تسليم العين كانه انتفع بالعين مدة ثم ردها اليه فاشبه دين الاستهلاك وغيره والله
اعلم ومنها انه لا يجوز بيع ما ليس عند البايع الا السلم خاصة لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع
ما ليس عند الانسان ورخص في السلم ويجوز الشرا بثمن ليس عند المشتري لما روي انه عليه السلام اشترى من يهودي
طعاما بثمن ليس عنده ورهنه درعه وعلى هذا يخرج ما اذا قال اشتريت منك هذه الحنطة بدرهم او دينار الى
شهر او قال اشتريت منك درهما او دينارا الى شهر بهذه الحنطة انه يجوز لما ذكرنا ان الدراهم والدنانير
اثمان على كل حال فكان ما يقابلها مبيعا فيكون مشتريا بثمن ليس عنده وانه جايز ولو قال بعت منك
قفيز حنطة بهذه الدراهم او بهذه الدنانير ووصف الحنطة لكنه لم يذكر شرايط السلم لا يجوز لان الدراهم والدنانير اثمان
باي شي قوبلت فكان ما في مقابلتها مبيعا فيكون بايعا ما ليس عنده ولا يجوز بيع ما ليس عند الانسان الا السلم خاصة
ولم يذكر شرايط السلم فلو ذكر في هذا البيع شرايط السلم جاز عند اصحابنا الثلاثة وان لم يذكر لفظة السلم وعند زفر
لا يجوز ما لم يذكر لفظة السلم والصحيح قولنا لما ذكرنا ان السلم نوع بيع الا انه نوع اختص بشرايط فاذا اتى بها
بالسلم وان لم يتلفظ به ولو تصارفا دينارا بدينار او عشرة دراهم بعشرة دراهم او دينارا بعشرة بغير اعيانها وليس
عندهما شي من ذلك فاستقرضا في المجلس ثم تقابضا وافترقا جاز لان الدراهم والدنانير اثمان على كل حال فكان كل
واحد منهما مشتريا بثمن ليس عنده لا بايعا وانه جايز الا انه لا بد من التقابض لانه صرف ولو تبايعا تبرا بتبر بغير
اعيانهما وليس عندهما شي من ذلك ثم استقرضا قبل الافتراق فتقابضا ثم افترقا ففيه روايتان ذكر في الصرف
انه يجوز وجعله بمنزلة الدراهم والدنانير المضروبة وذكر في المضاربة وجعله بمنزلة العروض حتى قال لا يجوز
المضاربة فعلى هذه الرواية لا يجوز البيع ويحتمل ان يوفق بين الروايتين بان تحمل رواية كتاب الصرف على موضع
يروج التبر فيه رواج الدراهم والدنانير المضروبة ورواية كتاب المضاربة على موضع لا يروج رواجها وعلى هذا
يخرج ما اذا قال بعت منك هذا العبد بكذا كذا حنطة ووصفها انه يجوز لانه جعل الحنطة الموصوفة ثمنا
حيث ادخل فيها حرف البا فيكون الاخر مبيعا فكان هذا بيع العبد بحنطة موصوفة في الذمة فيجوز ولو قال
اشتريت منك كذا كذا حنطة ووصفها بهذا العبد لا يجوز الا بطريق السلم لانه جعل العبد ثمنا بادخال حرف
البا فكانت الحنطة مبيعة فكان بايعا ما ليس عنده ولا يجوز الا بشرايط السلم من الاجل وبيان مكان الايفا
وقبض راس المال ونحو ذلك عندنا وعند زفر لا يجوز ما لم يذكر لفظ السلم على ما مر وعلى هذا يخرج ما اذا قال
بعت منك هذه الحنطة على انها قفيز بقفيز حنطة ووصفها او قال بعت منك هذه الحنطة على انها قفيز بقفيزي
شعير ووصفها ان السلم جايز لانه جعل العين منهما مبيعا والدين الموصوف في الذمة ثمنا بادخال حرف البا عليه

المسلم فيه

يجوز التصرف في القرض قبل القبض

ت

لا يجوز بيع ما ليس عند البايع الا في السلم خاصة
يجوز الشرا بثمن ليس عند المشتري

لو قال بعت منك قفيز حنطة بهذه الدراهم او بهذه الدنانير ووصف الحنطة

لو تصارفا دينارا بدينار او عشرة دراهم بعشرة دراهم

لو تبايعا تبرا بتبر بغير اعيانهما وليس عندهما شي

لو قال بعت منك هذا العبد بكذا كذا حنطة ووصفها انه يجوز

لو قال اشتريت منك كذا كذا حنطة ووصفها بهذا العبد لا يجوز

فيجوز لكن قبض الدين منهما قبل الافتراق شرط لان من شرط جواز البيع ان يكون الافتراق فيه عن عين بعين
وذلك بقبض الدين لان الدين لا يتعين الا بالقبض ولو قبض الدين منهما ثم افترقا عن المجلس قبل قبض العين
جاز لانهما افترقا عن عين بعين ولو قال اشتريت منك قفيز حنطة ووصفها بهذا القفيز من الحنطة او قال اشتريت
منك بقفيزي شعير ووصفهما هذه الحنطة على انها قفيز لا يجوز وان احضر الموصوف في المجلس لانه جعل الموصوف
منهما مبيعا والاخر ثمنا بقرينة حرف البا فيكون بايعا ما ليس عنده وبيع ما ليس عند الانسان لا يكون الا
بطريق السلم ولا سبيل الى تجويزه سلما لان اسلام المكيل في المكيل لا يجوز ولو تبايعا مكيلا موصوفا بمكيل
موصوف او موزونا موصوفا بموزون موصوف مما يتعين بالتعيين بان قال بعت منك قفيز حنطة ووصفها
بقفيز حنطة ووصفها او بقفيزي شعير ووصفهما او قال بعت منك من سكر ووصفه بمن سكر ووصفه
وليس عندهما شي من ذلك ثم استقرضا وتقابضا ثم افترقا لا يجوز البيع لان الذي صحبه منهما حرف البا
يكون ثمنا والاخر مبيعا فيكون بايعا ما ليس عنده فلا يجوز الا سلما والسلم في مثله لا يجوز لان اسلام المكيل
في المكيل واسلام الموزون الذي يتعين في الموزون الذي يتعين وكل ذلك لا يجوز والله اعلم وعلى هذا
يخرج الشرا بالدين ممن عليه الدين شيا بعينه او بغير عينه قبضه او لم يقبضه وجملة الكلام فيه ان الدين
لا يخلو من ان يكون دراهم او دنانير او فلوسا او مكيلا او موزونا او قيمة المستهلك فان كان دراهم
او دنانير فاشترى به شيا بعينه جاز الشرا وقبض المشترى ليس بشرط لانه افتراق عن عين بدين وانه جايز
فيما لا يتضمن ربوا النسا ولا يتضمن ههنا وكذا ان كان الدين مكيلا او موزونا او قيمة المستهلك لما قلنا
ولو اشترى بدينه وهو دراهم شيا بغير عينه بان اشترى بها دينارا او فلوسا او هو فلوس فاشترى
بها دراهم او دنانير او فلوسا جاز الشرا لكن بشرط قبض المشترى في المجلس حتى لا يحصل الافتراق عن دين بدين
لان المشترى لا يتعين الا بالقبض ولو كان دينه دراهم او دنانير او فلوسا فاشترى بها مكيلا موصوفا
او موزونا موصوفا او ثيابا موصوفة موجلة لم يجز الشرا لان الدراهم والدنانير اثمان على كل حال وكذا الفلوس
المقابلة بخلاف جنسها فلم يكن مبيعة فكان الاخر مبيعا فيكون بايعا ما ليس عند الانسان ولا يجوز بيع ما ليس عند
الانسان الا بطريق السلم ولا سبيل الى تجويزه بطريق السلم لان راس المال دين بخلاف الفصل الاول لان كل واحد
منهما كان ثمنا فكان مشتريا بثمن ليس عنده وانه جايز لكن لا بد من التسليم كيلا يحصل الافتراق عن دين بدين
وان كان الدين مكيلا او موزونا فباعه بدراهم او بدنانير او بفلوس او اشترى هذه الاشيا بدينه جاز لان
الدراهم والدنانير اثمان على كل حال وكذلك الفلوس عند مقابلتها بخلاف جنسها فكان من عليه الدين مشتريا
بثمن ليس عنده وذلك جايز لكن يشترط القبض في المجلس لئلا يودي الى الافتراق عن دين بدين ولو اشترى بالدين
الذي هو مكيل او موزون مكيلا او موزونا من خلاف جنسه ينظر ان جعل الدين منهما مبيعا والاخر ثمنا
بان ادخل فيه حرف البا وان كان بغير عينه جاز لانه يكون مشتريا بثمن ليس عنده الا ان القبض في المجلس شرط
فلا يكون افتراقا عن دين بدين وان جعل الدين منهما ثمنا بان ادخل فيه حرف البا والاخر مبيعا لم يجز الشرا
وان احضر في المجلس لانه بايع ما ليس عنده وبيع ما ليس عند الانسان لا يجوز الا بطريق السلم واذا كان راس
المال دينا لا يجوز السلم وان كان قيمة المستهلك فان كان المستهلك مما له مثل فهذا والاول سوا لان الواجب
باستهلاكه مثله فاذا اشترى به شيا من خلاف جنسه فحكمه ما ذكرنا وان كان مما لا مثل له فاشترى به شيا
بعينه جاز وقبض المشترى ليس بشرط لان الواجب باستهلاكه القيمة والقيمة دراهم او دنانير فصار مشتريا بالدراهم
والدنانير شيا بعينه فيجوز ولا يشترط قبض المشترى لانه يحصل الافتراق عن عين بدين ولا باس به فيما
لا يتضمن ربوا النسا ولو اشترى به شيا بغير عينه من المكيل او الموزون ينظر ان جعل ما عليه مبيعا وما هو
ثمنا بان ادخل عليه حرف البا يجوز الشرا لانه اشترى بثمن ليس عنده فيجوز لكن لا بد من القبض في المجلس وانه

لو قال اشتريت منك قفيز حنطة ووصفها بهذا القفيز من الحنطة

تبايعا مكيلا او موزونا موصوفا بمكيل موصوف

الشرا بالدين ممن عليه الدين

لو كان له دراهم دين فاشترى بها دينارا او فلوسا

لو كان دينه دراهم فاشترى بها مكيلا موصوفا موجلا لا يجوز

لو كان الدين مكيلا او موزونا فباعه بدراهم او دنانير او بفلوس

لو كان دينه مكيل او موزون فاشترى به مكيلا او موزونا من غير جنسه

لو اشترى بالدين شيا بغير عينه من المكيل والموزون

ما عليه ثمنا بان صحبه حرف البا لا يجوز وان احضره في المجلس لانه باع ما ليس عنده فلا يجوز الا بطريق السلم
ولا سبيل اليه لان راس ماله دين ولو وقع الصلح عن المستهلك على الدراهم او الدنانير او قضى به القاضي جاز ولا يكون
القبض شرطا لان هذا ليس شرا بالدين بل هو نفس حقه ولو صالح على دراهم او دنانير اكثر من قيمة المستهلك جاز
الصلح عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يجوز بقدر القيمة والفضل على القيمة باطل وهي من مسايل
الغصب نذكرها ان شا الله تعالى ولو تبايعا عينا بفلوس باعيانهما بان قال بعت منك هذا الثوب
او هذه الحنطة بهذه الفلوس جاز ولا يتعين وان عينت بالاشارة اليها حتى كان للمشتري ان يمسكها
ويرد مثلها ولو هلكت قبل القبض لا يبطل البيع لانها وان لم تكن في الوضع ثمنا فقد صار ثمنا باصطلاح
الناس ومن شان الثمن ان لا يتعين بالتعيين وكذا اذا تبايعا درهما بعينه او دينارا بعينه بفلوس
باعيانها فلانها لا تتعين ايضا كما لا تتعين الدراهم والدنانير لما قلنا الا ان القبض في المجلس ههنا شرط
بقا العقد على الصحة حتى لو افترقا من غير تقابض اصلا يبطل العقد لحصول الافتراق عن دين بدين ولو لم
يوجد القبض الا من احد الجانبين دون الاخر فافترقا مضى العقد على الصحة لان المقبوض صار
عينا بالقبض فكان افتراقا عن عين بدين وانه جايز اذا لم يتضمن ربوا النسا ولم يتضمن ههنا لانعدام
القدر المتفق والجنس وكذا اذا تبايعا فلسا بعينه بفلس بعينه فالفلسان لا يتعينان وان عينا الا
ان القبض في المجلس شرط حتى يبطل بترك التقابض في المجلس لكونه افتراقا عن دين بدين ولو قبض احد
البدلين في المجلس فافترقا قبل قبض الاخر ذكر الكرخي انه لا يبطل العقد لان اشتراط القبض من الجانبين
من خصايص الصرف وهذا ليس بصرف فيكتفى فيه بالقبض من احد الجانبين لان به يخرج عن كونه افتراقا
عن دين بدين وذكر في بعض شروح مختصر الطحاوي انه يبطل لا لكونه صرفا بل لتمكن ربوا النسا فيه
لوجود احد وصفي علة ربوا الفضل وهو الجنس وهو الصحيح ولو تبايعا فلوسا بدراهم على ان كل واحد
منهما بالخيار وتقابضا وافترقا بطل البيع لان الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فيمنع صحة التقابض
فيحصل الافتراق لا عن قبض اصلا فيبطل البيع ولو كان الخيار لاحدهما فكذلك عند ابي حنيفة وعندهما
يجوز بنا على ان شرط الخيار يعمل في الجانبين جميعا عنده وينعدم القبض من الجانبين وعندهما لا يعمل الا
من جانب واحد فينعدم القبض من احد الجانبين وهذا لا يمنع جواز العقد والاصل المحفوظ ان العقود
في حق القبض على مراتب منها ما يشترط فيه التقابض وهو القبض من الجانبين وهو الصرف ومنها ما لا يشترط
فيه القبض اصلا كبيع العين بالعين مما سوى الذهب والفضة وبيع العين بالدين مما لا يتضمن ربوا
النسا كبيع الحنطة بالدراهم ونحوها ومنها ما يشترط فيه القبض من احد الجانبين كبيع الدراهم بالفلوس
وبيع العين بالدين مما يتضمن ربوا النسا كبيع المكيل بالمكيل والموزون بالموزون اذا كان الدين منهما
ثمنا وبيع الدين بالعين وهو السلم ولو تبايعا فلسا بعينه بفلسين باعيانهما جاز عند ابي حنيفة
وابي يوسف ويتعين كل واحد منهما حتى لو هلك احدهما قبل القبض بطل العقد وكذا اذا رد بالعيب
واستحق ولو اراد احدهما ان يدفع مثله ليس له ذلك وعند محمد لا يتعين ولا يجوز البيع وقد ذكرنا المسيلة
مع دلايلها فيما تقدم ولو تبايعا فلسا بغير عينه بفلسين بغير اعيانهما او عين احدهما ولم يعين الاخر
لا يجوز في الرواية المشهورة عنهم وروي عن ابي يوسف انه يجوز والصحيح جواب ظاهر الرواية لان
الفلس في هذه الحالة لا يخلو من ان يكون من العروض او من الاثمان فان كان من العروض فالتعيين
في العروض شرط الجواز ولم يوجد وان كان من الاثمان فالمساواة فيها شرط الجواز ولم يوجد ولان تجويز
هذا البيع يودي الى ربح ما لم يضمن لان مشتري الفلسين يقبضهما وينقد احدهما ويبقى له الاخر من غير ضمان
فيكون ربح ما لم يضمن وانه منهي ولو تبايعا فلسا بفلسين وشرطا الخيار ينبغي ان يجوز على قولهما لان الفلو

واستهلك شيا فصالح عنه على دراهم او دنانير جاز ولا يكون القبض شرطا

لو قال بعتك هذا الثوب بهذه الفلوس

تبايعا درهما بعينه او دينارا بعينه بفلوس باعيانها

تبايعا فلسا بعينه بفلسا بعينه

تبايعا فلوسا بدراهم على ان كل واحد منهما بالخيار

لو كان الخيار لاحدهما

العقود في حق القبض على مراتب

تبايعا فلسا بعينه بفلسين باعيانهما

تبايعا فلسا بغير عينه بفلسين بغير اعيانهما

تبايعا فلسا بفلسين وشرطا الخيار

اشترى شيا بفلوس كاسد

في هذه الحالة كالعروض وعندهما الا اشترط فلم يكن الخيار كما لغا والله اعلم ولو اشترى شيا بفلوس كاسد
في موضع لا تنفق فان كانت باعيانها جاز وان لم تكن معينة لم يجز لانها في ذلك الموضع عروض والتعيين

للبايع حق حبس المبيع حتى تقبض الثمن

شرط الجواز في بيع العروض والله اعلم ومنها ان للبايع حق حبس المبيع حتى يقبض الثمن اذا كان الثمن حالا
وليس للمشتري ان يمتنع من تسليم الثمن الى البايع حتى يقبض المبيع اذا كان المبيع حاضرا لان البيع عقد معاوضة
والمساواة في المعاوضات مطلوبة المتعاوضين عادة وحق المشتري في المبيع قد تعين بالتعيين في
العقد وحق البايع في الثمن لم يتعين بالعقد لان الثمن في الذمة فلا يتعين بالتعيين الا بالقبض
فيسلم الثمن اولا ليتعين فيتحقق المساواة وان كان المبيع غايبا عن حضرتهما فللمشتري ان يمتنع عن التسليم
حتى يحضر المبيع لان تقديم تسليم الثمن ليحقق المساواة واذا كان المبيع غايبا لا يتحقق المساواة بالتقديم
بل يتقدم حق البايع ويتاخر حق المشتري حيث يكون الثمن بالقبض عينا مشارا اليه والمبيع لا ولان
من الجايز ان المبيع قد هلك وسقط الثمن عن المشتري فلا يومر بالتسليم الا بعد احضار المبيع سوا كان
المبيع في ذلك المصر او في موضع اخر بحيث يلحقه المونه بالاحضار فرق بين هذا وبين الرهن فان الراهن
اذا امتنع من قضا الدين لاحضار الرهن ينظر في ذلك ان كان الرهن في ذلك المصر بحيث لا يلحق المرتهن
مونة في الاحضار يومر باحضاره اولا كما في المبيع لجواز ان الرهن قد هلك وسقط الدين عن المرتهن
بقدره وان كان في موضع يلحقه المونه في الاحضار لا يومر المرتهن بالاحضار اولا بل يومر الراهن بقضا الدين
اولا ان كان مقرا ان الرهن قايم لم يهلك وان ادعى انه هالك وقال المرتهن هو قايم فالقول قول المرتهن
مع يمينه فاذا حلف يومر بقضا الدين ووجه الفرق بينهما ان البيع عقد معاوضة ومبنى المعاوضة على
المساواة ولا يتحقق المساواة الا بالاحضار على ما مر بخلاف الرهن فانه ليس عقد معاوضة بل هو عقد
امانة بمنزلة عقد الوديعة كان المرهون امانة في يد المرتهن الا انه اذا هلك يسقط الدين عن الراهن
لا لكونه مضمونا بل لمعنى اخر على ما عرف واذا لم يكن معاوضة لم يكن الدين عوضا عن الرهن فلا يلزم

تبايعا عينا بعين

تحقيق المساواة بينهما باحضار الرهن اذا كان بحيث يلحقه المونة بالاحضار ولو تبايعا عينا بعين سلما
معا لما ذكرنا ان المساواة في عقد المعاوضة مطلوبة للمتعاوضين عادة وتحقيق المساواة ههنا في
التسليم معا وكان تسليم المبيع مستحق وليس احدهما بتقديم التسليم اولى من الاخر لان كل واحد منهما مبيع
فيسلمان معا وكذلك لو تبايعا دينا بدين سلما معا تحقيقا للمساواة التي هي مقتضى المعاوضات المطلقة
ولاستوا كل واحد منهما في استحقاق التسليم بخلاف ما اذا تبايعا عينا بدين لان الدين لا يصير عينا الا بالقبض

هلاك المبيع قبل القبض

فلا يتحقق المساواة الا بتسليمه اولا على ما بينا والله اعلم ومنها ان هلاك المبيع قبل القبض يوجب انفساخ
المبيع وجملة الكلام فيه ان المبيع اما ان يكون اصلا واما ان يكون تبعا وهو الزوايد المتولدة من المبيع فان
كان اصلا فلا يخلو اما ان هلك بافة سماوية واما ان هلك بفعل البايع او بفعل المشتري او بفعل اجنبي
فان هلك كله قبل القبض بافة سماوية انفسخ البيع لانه لو بقي اوجب مطالبة المشتري بالثمن واذا
طالبه بالثمن فهو يطالبه بتسليم المبيع وانه عاجز عن التسليم فتمتنع المطالبة اصلا فلم يكن في بقا البيع فايدة
فينفسخ واذا انفسخ البيع سقط الثمن عن المشتري لان انفساخ البيع ارتفاعه من الاصل كان لم يكن وكذا اذا هلك

اذا هلك المبيع بفعل البايع

بفعل البايع يبطل البيع ويسقط الثمن عن المشتري عندنا وقال الشافعي لا يبطل وعلى البايع ضمان القيمة
او المثل وجه قوله انه اتلف مالا مملوكا للغير بغير اذنه فيجب عليه ضمان المثل او القيمة كما لو اتلفه
بعد القبض ولا فرق سوى ان المبيع قبل القبض في يده وهذا لا يمنع وجوب الضمان كالمرتهن اذا اتلف
المرهون في يده ولنا ان المبيع في يد البايع مضمون باحد الضمانين وهو الثمن الا ترى لو هلك في يده
سقط الثمن عن المشتري فلا يكون مضمونا بضمان اخر اذ المحل الواحد لا يقابل الضمانين بخلاف الرهن

فان

فان المضمون بالرهن على المرتهن معنى المرهون لا عينه بل عينه امانة حتى كان كفنه ونفقته على الراهن
والمضمون بالاتلاف عينه فايجاب ضمان القيمة لا يودي الى كون المحل الواحد مضمونا ضمانين لاختلاف
محل الضمان بخلاف البيع وسوا كان البيع باتا او بشرط الخيار لان المبيع في يد البايع مضمون بالثمن في الحالين

اذا هلك المبيع بفعل المشتري

فيمنع كونه مضمونا بضمان اخر وان هلك بفعل المشتري لا ينفسخ البيع وعليه الثمن لانه بالاتلاف صار
قابضا كل المبيع لانه لا يمكنه اتلافه الا بعد اثبات يده عليه وهو معنى القبض فتقرر عليه الثمن وسوا كان
البيع باتا او بشرط الخيار للمشتري لان خيار المشتري لا يمنع زوال المبيع عن ملك البايع بلا خلاف فلا يمنع صحة
القبض فلا يمنع تقرر الثمن وان كان البيع بشرط الخيار للبايع او كان البيع فاسدا فعليه ضمان مثله ان
كان مما له مثل وان كان مما لا مثل له فعليه قيمته لان خيار البايع يمنع زوال السلعة عن ملكه بلا خلاف
فكان المبيع على حكم ملك البايع وملكه مضمون بالمثل او القيمة وكذا المبيع فاسدا مضمون بالمثل او القيمة

هلك بفعل الاجنبي

وان هلك بفعل اجنبي فعليه ضمانه لا شك فيه لانه اتلف مالا مملوكا لغيره بغير اذنه ولا يد له عليه فلو
مضمونا عليه بالمثل او القيمة والمشتري بالخيار ان شا فسخ البيع فيعود المبيع الى ملك البايع فيتبع الجاني
فيضمنه مثله ان كان من ذوات الامثال وقيمته ان لم يكن من ذوات الامثال وان شا اختار البيع ٥
فاتبع الجاني بالضمان واتبعه البايع بالثمن لان المبيع قد تعين في ضمان البايع لانه كان عينا فصار
قيمة وتعين المبيع في ضمان البايع يوجب الخيار ثم ان اختار الفسخ وفسخ واتبع البايع الجاني بالضمان
وضمنه ينظر ان كان الضمان من جنس الثمن وفيه فضل على الثمن لا يطيب له الفضل لان الفضل ربح ما لم يملك
لزوال المبيع عن ملكه بنفس البيع وربح ما لم يضمن لا يطيب لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن
ولما فيه من شبهة الربوا فربح ما لم يملك اولى وان كان الضمان من خلاف جنس الثمن طاب الفضل لان
الربوا لا يتحقق عند اختلاف الجنس وان اختار البيع واتبع الجاني بالضمان وضمنه فان كان الضمان
من جنس الثمن لا يطيب له الفضل لانه ربح ما لم يضمن في حقه لا ربح ما لم يملك لان المبيع ملكه وان كان
من خلاف جنسه طاب الفضل لان الربوا لا يتحقق عند اختلاف الجنس وان اختار البيع واتبع الجاني بالضمان
وضمنه فان كان الضمان من جنس الثمن لا يطيب له الفضل لانه ربح ما لم يضمن في حقه لا ربح ما لم يملك لان

لو كان المشتري عبدا فقتله اجنبي قبل القبض

المبيع ملكه وان كان من خلاف جنسه طاب الفضل له لما قلنا ولو كان المشتري عبدا فقتله اجنبي قبل القبض
فان كان القتل خطا لا ينفسخ البيع وللمشتري خيار الفسخ والبيع لما قلنا الا ان ههنا ان اختار الفسخ وفسخ اتبع
البايع عاقلة القاتل فاخذ قيمته في ثلاث سنين وان اختار البيع اتبع العاقلة قيمته في ثلاث سنين ولو
كان القتل عمدا اختلفوا فيه على ثلاثة اقوال قال ابو حنيفة رحمه الله ان المشتري بالخيار ان شا فسخ
البيع وللبايع ان يقتص القاتل بعبده وان شا اختار البيع وله ان يقتص القاتل بعبده وعليه جميع
الثمن وقال ابو يوسف المشتري بالخيار ان شا فسخ البيع ويعود المبيع الى ملك البايع وليس للبايع
ان يقتص ولكنه ياخذ من مال القاتل القيمة في ثلاث سنين وان شا اختار البيع وللمشتري ان يقتص
وعليه جميع الثمن وقال محمد لا قصاص على القاتل بحال والمشتري بالخيار ان شا فسخ البيع والبايع ياخذ
القيمة من القاتل في ثلاث سنين وان شا اختار البيع واتبع القاتل بالقيمة في ثلاث سنين وجه
قول محمد ان العبد لم يكن على ملك البايع وقت القتل بل كان على ملك المشتري فلم ينعقد السبب موجبا
للقصاص للبايع وملك المشتري لم يكن مستقرا بل كان محتملا للعود الى ملك البايع بالفسخ فلا يثبت ولاية
الاقتصاص لاحدهما وجه قول ابي يوسف انه لا سبيل الى اثبات ولاية الاقتصاص للبايع لما قاله محمد
وهو ان القتل صادف محلا ليس بمملوك للبايع عند القتل فاما الملك فثابت للمشتري وقت القتل وتم
لزم وتقرر باختيار البيع فتثبت له ولاية الاستيفا ولابي حنيفة رحمه الله انه امكن القول بثبوت

ولاية الاستيفا لهما على اعتبار اختيار البيع وعلى اعتبار اختيار الفسخ اما على اعتبار اختيار البيع فلما قاله ابو يوسف
واما على اعتبار اختيار الفسخ فلان فسخ رفعه من الاصل وجعله كان لم يكن فيتبين ان الجناية وردت
على ملك البايع فيثبت له ولاية الاقتصاص هذا اذا هلك المبيع كله قبل القبض فاما اذا هلك كله بعد
القبض فان هلك بافة سماوية او بفعل المبيع او بفعل المشتري لا ينفسخ البيع والهلاك على المشتري وعليه
الثمن لان البيع تقرر بقبض المبيع فيتقرر الثمن وكذلك ان هلك بفعل اجنبي لما قلنا ويرجع المشتري على الاجنبي
بضمانه ويطيب له الفضل لان هذا الفضل ربح ما قد ضمن وان هلك بفعل البايع ينظر ان كان المشتري
قبضه باذن البايع او بغير اذنه لكن الثمن منقود او موجل ما استهلاكه واستهلاك الاجنبي سوا وان كان
قبضه بغير اذن البايع صار مستردا للمبيع بالاستهلاك فحصل الاستهلاك في ضمانه فيوجب بطلان البيع
وسقوط الثمن كما لو استهلك وهو في يده والله اعلم هذا اذا هلك كل المبيع قبل القبض او بعده فاما اذا هلك
بعضه فان كان قبل القبض وهلك بافة سماوية ينظر ان كان النقصان نقصان قدر بان كان مكيلا
او موزونا او معدودا ينفسخ العقد بقدر الهالك وسقط حصته من الثمن لان كل قدر من المقدرات
معقود عليه فيقابله شي من الثمن وهلاك كل المعقود عليه يوجب انفساخ البيع في قدره وسقوط الثمن
بقدره والمشتري بالخيار في الباقي ان شا اخذه بحصته من الثمن وان شا ترك لان الصفقة قد تفرقت عليه
وان كان النقصان نقصان وصف وهو كل ما يدخل في البيع من غير تسمية كالشجر والبنا في الارض واطراف
الحيوان والجودة في المكيل والموزون لا ينفسخ البيع اصلا ولا يسقط عن المشتري شي من الثمن لان الاوصاف
لا حصة لها من الثمن الا اذا ورد عليها القبض او الجناية لانها تصير مقصودة بالقبض والجناية والمشتري
بالخيار ان شا اخذه بجميع الثمن وان شا ترك لتعيب المبيع قبل القبض وان هلك بفعل المبيع بان جرح نفسه
لا ينفسخ البيع ولا يسقط عن المشتري شي من الثمن لان جنايته على نفسه هدر فصار كما لو هلك بعضه بافة
سماوية وهلاك بعضه نقصان الوصف والاوصاف لا تقابل بالثمن فلا يسقط شي من الثمن ولكن
المشتري بالخيار ان شا اخذه بجميع الثمن وان شا ترك لتغير المبيع ولو كان المشترى حيوانين سوى بني ادم
فقتل احدهما صاحبه قبل القبض يسقط حصته من الثمن والمشتري بالخيار ان شا اخذ الباقي بحصته من
الثمن وان شا ترك لان فعل العجما جبار فصار كانه اشترى حيوانين ثم مات احدهما قبل القبض حتف انفه
ولو كان المشترى عبدين فقتل احدهما صاحبه قبل القبض فالمشتري بالخيار ان شا فسخ البيع في الباقي
وبطلت الجناية لان الفسخ اعادة الى ملك البايع فيتبين ان القتل حصل في ملك البايع فبطل وان شا
اخذ القاتل منهما بجميع الثمن ولا يسقط عن المشتري شي من الثمن لانه لو اخذ بحصته من الثمن لصار اخذا بجميع
الثمن في الانتها فيخير في الابتدا فصل المسافة ان شا اخذ الحي منهما بجميع الثمن وان شا ترك بيان ذلك
انه لو اخذ القاتل منهما بحصته من الثمن لا ينفسخ البيع في المقتول وانفساخ البيع ارتفاعه من الاصل وعوده
الى ملك البايع فيتبين ان عبد المشتري قتل عبد البايع فيخاطب بالدفع او بالفدا وايهما فعل قام مقام المقتول
فصحى المقتول معنى فيا خذه بعقيه الثمن فصار في اخذ الباقي منهما بحصته من الثمن في الحال اخذا بجميع الثمن
في المال فخيرناه في الابتدا للاخذ بجميع الثمن والفسخ لهذا فان هلك بفعل البايع يبطل البيع بقدره ويسقط عن
المشتري حصة الهالك من الثمن وهو قدر النقصان اعتبارا للبعض بالكل سوا كان النقصان نقصان
قيمة او نقصان وصف لان الاوصاف لها حصة من الثمن عند ورود الجناية عليها لانها تصير اصلا
بالفعل مقابل بالثمن والمشتري بالخيار في الباقي ان شا اخذه بحصته من الثمن وان شا ترك لتفرق الصفقة
عليه ولو اختار المشتري الاخذ فلم يقبضه حتى مات من تلك الجناية او من غيرها مات على البايع ويسقط
الثمن عن المشتري لان المبيع انما يدخل في ضمان المشتري بالقبض ولم يوجد فان قبضه المشتري فمات من

اذا هلك المبيع قبل القبض

اذا هلك بعض المبيع قبل القبض

هلك المبيع بفعل نفسه

اشترى عبدين فقتل احدهما صاحبه قبل القبض

فان هلك بفعل البايع يبطل

جناية البايع او غيرها سقطت عن المشتري حصة جناية البايع ولزمه ما بقي من الثمن اما اذا مات
من الجناية فلان قبض الباقي وجد من المشتري فيتقرر قبضه فيتقرر عليه ثمنه وكذا اذا مات من جناية
البايع لان المشتري قبض الباقي حقيقة وقبض المبيع يوجب تقرر الثمن في الاصل الا اذا وجد من
البايع ما ينقضه فيصير مستردا والسراية ليست فعله حقيقة وانما هي صنع الله تعالى يعني مصنوعه
فبقي المقبوض على حكم قبض المشتري فيتقرر عليه ثمنه ولان قبض المشتري بمنزلة انشا العقد فيه لان
للقبض شبها بالعقد وانشا الشرا قاطع للسراية كما لو اشتراه منه بعد جنايته وقبضه ثم سرت الى النفس
ومات فكذا القبض والله اعلم وان هلك بفعل المشتري لا يبطل البيع ولا يسقط عنه شي من الثمن لانه صار
قابضا للكل باتلاف البعض اذ لا يتمكن من اتلاف البعض الا باثبات اليد على الكل وهو تفسير القبض
او صار قابضا قدر المتلف بالاتلاف والباقي بالتعييب فيتقرر عليه كل الثمن ولو مات في يد البايع بعد
جناية المشتري ينظر ان مات من تلك الجناية مات على المشتري وعليه الثمن لانه لما مات من جنايته تبين ان
فعله السابق وقع اتلافا للكل فيتقرر عليه كل الثمن سوا منعه البايع بعد جناية المشتري او لم يمنعه
لان منع البايع بعد وجود الاتلاف من المشتري هدر وان مات من غير الجناية فان كان البايع لم يمنعه مات
من مال المشتري ايضا وعليه كل الثمن لما ذكرنا انه بالجناية صار قابضا لكل المبيع ولم يوجد ما ينقض قبضه
فبقي حكم ذلك القبض وان كان منعه لزم المشتري حصة ما استهلك وسقط عنه ثمن ما بقي لان البايع
لما منع فقد نقض قبض المشتري في قدر القايم وصار مستردا اياه فاذا هلك فقد هلك في ضمانه فيهلك
عليه ولو جنى عليه البايع ثم جنى عليه المشتري سقطت عن المشتري حصة جناية البايع لما قلنا ولزمه
ثمن ما بقي لانه صار قابضا للباقي بجنايته فيتقرر عليه ثمنه لان جنايته دليل الرضى بتعييب البايع فان
اند المشتري بالجناية ثم جنى البايع قبل قبض الثمن فان برا العبد من الجنايتين فالمشتري بالخيار ان
شا اخذ وسقطت عنه حصة جناية البايع من الثمن وان شا ترك لان المشتري وان صار قابضا بالجناية
لكن الجناية منه قبض بغير اذن البايع والثمن غير منقود فلما جنى عليه البايع فقد استرد ذلك القدر
فحصلت جنايته تعيينا للمبيع وحدوث العيب في المبيع قبل القبض يوجب الخيار فان شا فسخ وان شا ترك
وعليه ثلاثة ارباع الثمن وسقطت عنه جناية البايع من الثمن وهو الربع لان النصف هلك بجناية
المشتري فيتقرر عليه ثمنه وربع منه قايم فاخذه بثمنه ايضا والربع هلك بجناية البايع قبل القبض
فسقط عنه ثمنه وان مات العبد في يد البايع بعد الجنايتين بان كان المشتري قطع يده ثم قطع البايع
رجله من خلاف ثم مات في يد البايع من الجنايتين فعلى المشتري خمسة اثمان الثمن وسقط عنه ثلاثة
اثمان الثمن لان المشتري لما قطع يده فقد تقرر عليه نصف الثمن لانه صار قابضا بالقطع ولما قطع
البايع رجله فقد استرد نصف القايم من العبد وهو الربع فبقي هناك ربع قايم من العبد فاذا سرت
الجناية فقد هلك ذلك الربع من سراية الجنايتين فيقسم ذلك الربع بينهما نصفين فانكسر الحساب
بالارباع فيجعل كل سهم اربعة فيصير ثمانية فكذلك جعلنا الحساب من ثمانية فهلك بجناية المشتري
النصف وهو اربعة وبسراية جنايته سهم فيتقرر عليه ثمنه فذلك خمسة اثمان الثمن وهلك بجناية البايع
سهمان وبسراية جنايته سهم فذلك ثلاثة اثمان الثمن يسقط عنه لان هلاك هذا القدر يسقط عنه
والله اعلم هذا اذا جنى المشتري اولا ثم جنى البايع فبرات الجراحتان وسرت فاما اذا جنى البايع اولا ثم المشتري
فان برا العبد فلا خيار للمشتري ههنا لما ذكرنا ان اقدامه على الجناية بعد جناية البايع دليل الرضى بتعيبه
فبطل خياره ويلزمه ثمن ما بقي لانه صار قابضا لما بقي وان مات العبد من الجنايتين فالجواب ههنا على القلب
من الجواب في المسالة المتقدمة وهو ان على المشتري ثلاثة اثمان وسقط عنه خمسة اثمان الثمن بحكم جناية المشتري

وان هلك بفعل المشتري

مات المبيع في يد البايع بعد جناية المشتري

جنى عليه البايع ثم المشتري

جنى البايع اولا ثم المشتري

ههنا الحكم جناية البايع هناك لما ذكرنا ولو كان الثمن مقبوضا والعبد في يد البايع جنى عليه البايع سقط عن
المشتري حصته من الثمن ايضا لما ذكرنا فان كان المشتري جنى اولا ثم جنى البايع يلزم البايع من القيمه ما يلزم
الاجنبي لان المشتري صار قابضا بالجنايه ولا يملك البايع نقض القبض والاسترداد ههنا لان الثمن مقبوض
فصارت جنايته وجنايه الاجنبي سوا ولو كان البايع جنى اولا ثم جنى المشتري فما هلك بجنايه البايع
سقط حصته من الثمن وما هلك بسرايه جنايته والله اعلم وان هلك بفعل اجنبي فعليه ضمانه لاشك فيه
والمشتري بالخيار ان شا فسخ البيع واتبع البايع الجاني بضمان ما جنى وان شا اختار البيع واتبع الجاني
بالضمان وعليه جميع الثمن وايهما اختار فالحكم فيه بعد ذلك على ما ذكرنا في اتلاف الاجنبي كل المبيع والله اعلم
هذا اذا هلك بعض المبيع قبل القبض فاما اذا هلك بعضه بعد القبض فان هلك بافة سماويه او بفعل المبيع
او بفعل المشتري فالهلاك على المشتري لان المبيع خرج عن ضمان البايع بقبض المشتري فتقرر عليه الثمن وكذا
اذا هلك بفعل اجنبي فالهلاك على المشتري لما قلنا ويرجع بالضمان على الاجنبي لاشك فيه وان هلك بفعل
البايع ينظر ان لم يكن له حق الاسترداد للحبس لاستيفا الثمن بان كان المشتري قبضه باذنه او كان الثمن
منقودا او موجلا وهذا وما لو اتلف اجنبي سوا ووقت العقد لانه وقت وجوب الثمن واعتبر محمد وقت الكساد
وهو اخر يوم ترك الناس التعامل بها لانه وقت العجز عن التسليم ولو استقرض فلوسا نافقه وقبضها فكسدت
فعليه رد ما قبض من الفلوس عددا في قول ابي حنيفه وفي قول ابي يوسف ومحمد عليه قيمتها وجه قولهما
ان الواجب بقبض القرض رد مثل المقبوض وبالكساد عجز عن رد المثل لخروجها عن حد الثمنيه وصيرورتها
سلعه فيجب عليه قيمتها كما لو استقرض شيا من ذوات الامثال وقبضه ثم انقطع عن ايدي الناس
ولابي حنيفه ان اثر الكساد في بطلان الثمنيه وانه لا يمنع جواز الرد بدليل لو استقرضها بعد الكساد
جاز ثم اختلفا في وقت اعتبار القيمه على ما ذكرنا ولو لم تكسد ولكنها رخصت او غلت فعليه رد مثل
ما قبض بلا خلاف لما ذكرنا ان صفة الثمنيه باقيه ولو اشترى بدرهم فلوسا وتقابضا وافترقا ثم
استحقت الفلوس من يده واخذها المستحق لا يبطل العقد لان بالاستحقاق وان انتقض القبض والتحق
بالعدم فيصير كان الافتراق حصل عن قبض الدرهم دون الفلوس وهذا لا يوجب بطلان العقد وعلى بايع
الفلوس ان ينقد مثل القدر المستحق وكذلك اذا وجد المشتري الفلوس من الفلوس الكاسده لا يبطل
البيع لان قبض احد البدلين فيما لا يتعين يكفي لبقا العقد على الصحه وقد وجد قبض احدهما وهو
الدرهم ولو كان المشتري قبض الفلوس ولم ينقد الدرهم وافترقا ثم استحقت الفلوس فالمستحق بالخيار
ان اجاز نقد البايع فيجوز العقد لان الاجازه استندت الى حالة العقد فجاز النقد والعقد ورجع
المستحق على بايع الفلوس بمثلها ونقد المشتري الدراهم لبايع الفلوس وان شا لم يجز واخذ الفلوس وبطل
العقد لانه لما لم يجز واخذ الفلوس فقد انتقض القبض والتحق بالعدم فتبين ان افتراقهما حصل
لا عن قبض اصلا فبطل العقد ولذلك لو استحق بعض الفلوس فحكم البعض كحكم الكل وقد ذكرناه ولو
وجد الفلوس كاسده لا تروج بطل العقد لانه ظهر انهما افترقا من غير قبض وان وجدها تروج
في بعض التجارات ولا تروج في بعض او ياخذها البعض دون البعض فحكمها حكم الدراهم الزايفه ان تجوز
بها المشتري جاز لانها من جنس حقه اصلا وان لم يتجوز بها فالقياس ان يبطل العقد في المردود قل
او كثر وهو قول زفر وعند ابي يوسف ومحمد ان لم يستبدل في مجلس الرد يبطل وان استبدل لا يبطل
وعند ابي حنيفه ان كان قليلا فاستبدل لا يبطل وان كان كثيرا بطل على ما ذكرنا في السلم والله اعلم
واما بيان صفة الحكم فللصفقتان احدهما اللزوم حتى لا ينفرد احد العاقدين بالفسخ سوا كان بعد
الافتراق عن المجلس او قبله عندنا وعند الشافعي لا يلزم الا بعد الافتراق عن المجلس وقد ذكرنا الكلام

اذا هلك بعض المبيع بعد القبض

استقرض فلوسا نافقه وقبضها فكسدت

اشترى بدرهم فلوسا وتقابضا

شام

لو وجد الفلوس كاسدة لا تروج

لا ينفرد احد العاقدين بالفسخ

فيه

فيه من الجانبين فيما تقدم والثانيه الحلول وهو ثبوت الملك في البدلين للحال لانه تمليك بتمليك وهو
ايجاب الملك من الجانبين للحال فيقتضي ثبوت الملك في البدلين في الحال بخلاف البيع بشرط الخيار لان
الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فيمنع وقوعه تمليكا للحال وبخلاف البيع الفاسد فان ثبوت الملك
فيه موقوف على القبض فيصير تمليكا عنده والله اعلم واما الاحكام التي هي من التوابع للحكم الاصلي للمبيع
فمنها وجوب تسليم المبيع والثمن والكلام في الحكم في مواضع احدها في بيان وجوب تسليم البدلين وما هو
من توابع تسليمها والثاني في بيان وقت وجوب تسليمها والثالث في تفسير التسليم والقبض والرابع
في بيان ما يصير المشتري به قابضا للمبيع من التصرفات وما لا يصير اما الاول فتسليم البدلين واجب
على العاقدين لان العقد اوجب الملك في البدلين ومعلوم ان الملك ما ثبت لعينه وانما ثبت وسيله
الى الانتفاع بالمملوك ولا يتهيا الانتفاع به الا بالتسليم فكان ايجاب الملك في البدلين شرعا ايجابا لتسليمهما
ضرورة ولان معنى البيع لا يحصل الا بالتسليم والقبض لانه عقد مبادلة وهو مبادلة شي مرغوب بشي مرغوب
وحقيقه المبادلة في التسليم والقبض لانها اخذ بدل واعطا بدل وانما قول البيع والشرا وهو الايجاب والقبول
جعل دليلا عليهما ولهذا كان التعاطي بيعا عندنا على ما ذكرنا والله اعلم وعلى هذا يخرج اجرة الكيال والوزان
والعداد والذراع في بيع المكيل والموزون والمعدود والمذروع مكايله وموازنة ومعاددة ومذارعه
انها على البايع اما اجرة الكيال والوزان فلانها من مونات الكيل والوزن فيما بيع مكايله وموازنه
من تمام التسليم على ما نذكر والتسليم على البايع فكانت مونة التسليم عليه والعد في المعدود الذي بيع عددا
بمنزلة الكيل والوزن في المكيل والموزون عند ابي حنيفه رحمه الله فكان من تمام التسليم فكانت مونته
على من عليه التسليم وهو البايع وكذا اجرة وزان الثمن على المشتري لما قلنا واما اجرة ناقد الثمن ففي محمد
فيه روايتان روى ابن رستم عنه انها على البايع لان حقه في الجيد والنقد لتمييز حقه فكانت مونته
عليه وروى ابن سماعة عنه ان البايع ان كان لم يقبض الدراهم فعلى المشتري لان عليه تسليم ثمن جيد
فكانت مونة تسليمه عليه ولو كان قد قبضها فعلى البايع لان قبض حقه ظاهرا فانما يطلب بالنقد
اذا ادى فكان الناقد عاملا له فكانت اجرة عمله عليه واما بيان وقت الوجوب فالوجوب على التوسع
يثبت عقيب العقد بلا فصل واما على التضييق فان تبايعا عينا بعين وجب تسليمهما معا اذا طالب
كل واحد منهما صاحبه بالتسليم لما ذكرنا ان المساواة في عقد المعاوضة مطلوبة المتعاقدين عادة ويحقق
التساوي ههنا في التسليم معا لما ذكرنا انه ليس احدهما بالتقديم اولى من الاخر وكذلك ان تبايعا دينا بدين
لما قلنا وان تبايعا عينا بدين يراعي فيه الترتيب عندنا فيجب على المشتري تسليم الثمن اولا لتحقيق التساوي
فيه على ما بينا فيما تقدم واما تفسير التسليم والقبض فالتسليم والقبض عندنا هو التخليه والتخلي وهو ان
يخلي البايع بين المبيع وبين المشتري برفع الحايل بينهما على وجه يتمكن المشتري من التصرف فيه فيجعل البايع مسلما للمبيع
والمشتري قابضا له وكذا تسليم الثمن من المشتري الى البايع وقال الشافعي القبض في الدار والعقار والاشجار
بالتخلية واما في الدراهم والدنانير فيتناولهما بالبراجم وفي الثياب بالنقل وكذا في الطعام اذا اشتراه مجازفه
واذا اشتراه مكايلة بالكيل وفي العبد والبهيمة بالسير من مكانه وجه قوله ان الاصل في القبض هو
الاخذ بالبراجم لانه القبض حقيقه الا ان فيما لا يحتمل الاخذ بالبراجم اقيم النقل مقامه فيما يحتمل النقل وفيما
لا يحتمله اقيمت التخليه مقامه ولنا ان تسليم الشي في اللغة عبارة عن جعله سالما خالصا يقال سلم فلان لفلان
اي خلص له وقال الله تعالى ورجلا سلما لرجل اي سالما خالصا له لا شركة فيه لاحد فتسليم المبيع الى المشتري هو
جعل المبيع سالما للمشتري خالصا له بحيث لا ينازعه فيه غيره وهذا يحصل بالتخلية فكانت التخلية تسليما من
البايع والتخلي قبضا من المشتري وكذا هذا في تسليم الثمن الى البايع لان التسليم واجب ومن عليه الواجب لا بد وان

تسليم احد البدلين واجب على العاقدين

اجرة الكيال والوزان

اجرة ناقد الثمن

تفسير التسليم والقبض

يكون له سبيل الخروج عن عهدة ما وجب عليه والذي في وسعه هو التخلية ورفع الموانع فاما الاقباض فليس في
وسعه لان القبض بالبراجم فعل اختياري للقابض فلو تعلق وجود التسليم به لتعذر عليه الوفا بالواجب ٥
وهذا لا يجوز ثم لا خلاف بين اصحابنا رحمهم الله في ان اصل القبض يحصل بالتخلية في ساير الاموال واختلفوا في انه

المبيع اما ان كان مما لا مثل له
او كان له مثل

هل هي قبض تام فيها ام لا وجملة الكلام فيه ان المبيع لا يخلو اما ان يكون مما له مثل واما ان يكون مما لا مثل له
فان كان مما لا مثل له من المذروعات والمعدودات المتفاوتة فالتخلية فيها قبض تام بلا خلاف حتى لو
اشتري مذروعا مذارعة او معدودا معاددة ووجدت التخلية يخرج عن ضمان البايع ويجوز له بيعه والانتفاع
به قبل الذرع والعد بلا خلاف وان كان مما له مثل فان باعه مجازفة فكذلك لانه لا يعتبر معرفة القدر
في بيع المجازفة وان باع مكايلة او موازنة في المكيل والموزون وخلى فلا خلاف في ان المبيع يخرج عن ضمان البايع
ويدخل في ضمان المشتري حتى لو هلك بعد التخلية قبل الكيل والوزن يهلك على المشتري وكذا لا خلاف في انه لا يجوز
للمشتري بيعه والانتفاع به قبل الكيل والوزن وكذا لو اكاله المشتري او اتزنه من بايعه مكايلة او موازنة
من غيره لم يحل للمشتري منه ان يبيعه او ينتفع به حتى يكيله او يزنه ولا يكتفي باكتيال البايع او اتزانه من
بايعه وان كان ذلك بحضرة هذا المشتري لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الطعام
حتى يكال لكن اختلفوا في ان حرمة التصرف قبل الكيل والوزن لانعدام تمام القبض بانعدام الكيل او الوزن
او شرعا غير معقول المعنى مع حصول القبض بتمامه بالتخلية قال بعض مشايخنا انها ثبتت شرعا غير معقول المعنى
وقال بعضهم الحرمة لمكان انعدام القبض على التمام بالكيل والوزن وكما لا يجوز التصرف في المبيع المنقول
بدون قبضه اصلا لا يجوز بدون قبضه بتمامه وجه قول الاولين ما ذكرنا ان معنى التسليم والتسلم يحصل
بالتخلية لان المشتري يصير بها مخلصا للمشتري على وجه يتهيا له تقلبه والتصرف فيه على حسب مشيته وارادته
ولهذا كانت التخلية تسليما وقبضا فيما لا مثل له وفيما له مثل اذا بيع مجازفة ولهذا يدخل المبيع في ضمان المشتري ٥
بالتخلية نفسها بلا خلاف دل على ان التخلية قبض الا ان حرمة التصرف مع وجود القبض بتمامه ثبتت تعبدا غير
معقول المعنى والله اعلم وجه قول الاخرين تعليل محمد رحمه الله في هذه المسالة في كتاب البيوع فانه قال ولا
يجوز للمشتري ان يتصرف فيه قبل الكيل لانه باعه قبل ان يقبضه ولم يرد به اصل القبض لانه موجود وانما
اراد به تمام القبض والدليل على ان الكيل والوزن في المكيل والموزون الذي بيع مكايلة او موازنة من تمام القبض
ان القدر في المكيل والموزون معقود عليه الا ترى انه لو كيل فازداد لا يطيب له الزيادة بل يرد او نقص لا يتم
يطرح بحصته شيء من الثمن ولا يعرف القدر فيهما الا بالكيل والوزن لاحتمال الزيادة والنقصان فلا يتحقق قدر قبض
المعقود عليه الا بالكيل والوزن فكان الكيل والوزن فيه من تمام القبض ولا يجوز بيع المبيع المنقول قبل قبضه
بتمامه كما لا يجوز قبل قبضه اصلا ورأسا بخلاف المذروعات لان القدر فيها ليس معقودا عليه بل هو جار مجرى
الوصف والاوصاف لا تكون معقودا عليها ولهذا سلمت الزيادة للمشتري بلا ثمن وفي النقصان لا يسقط عنه شيء من
الثمن فكانت التخلية فيها قبضا تاما فيكتفي بها في جواز التصرف قبل الذرع بخلاف المكيلات والموزونات على ما بينا
الا انه يخرج عن ضمان البايع بالتخلية نفسها لوجود القبض باصله والخروج عن ضمان البايع متعلق باصل القبض

المعدودات المتقاربة
اذا بيعت عددا

لا بوصف الكمال فاما جواز التصرف فيه فيستدعي قبضا كاملا لورود النهي عن بيع ما لم يقبض والقبض المطلق هو
القبض الكامل والله اعلم واما المعدودات المتقاربة فحكمها حكم المكيلات والموزونات عند ابي حنيفة رحمه الله حتى
لا يجوز بيعها الا بعد العد وعند ابي يوسف ومحمد حكمها حكم المذروعات فيجوز بيعها قبل العد وجه قولهما
ان العددي ليس من اموال الربوا كالذرعي ولهذا لم تكن المساواة فيه شرطا لجواز العقد كما لا يشترط في المذروع
فكان حكمه حكم المذروع ولابي حنيفة رحمه الله ان القدر في المعدود معقود عليه كالقدر في المكيل والموزون الا
ترى لو عده فوجده زائدا لا يطيب له الزيادة بلا ثمن ... ولو وجده ناقصا يرجع بقدر النقص

كما في المكيل والموزون دل ان القدر فيه معقود عليه واحتمال الزيادة والنقصان في عدد المبيع ثابت فلا بد
من معرفة قدر المعقود عليه وامتيازه من غيره ولا يعرف قدره الا بالعد فاشبه المكيل والموزون ولهذا كان العد فيه
بمنزلة الكيل والوزن في ضمان العدديات الا انه لم يجز فيه الربوا لان المساواة بين واحد وواحد في العد ثبتت باصطلاح
الناس جاز ان يبطل باصطلاحهم ولما تبايعا واحدا باثنين فقد اهدرا اصطلاح الاهدار واعتبرا الكثير لا بعينها
قصدا لتصحيح البيع ولا صحة الا باعتبار الكثير وسقط العد فكان احدهما من احد الجانبين بمقابلة الكثير من
الجانب الاخر فلا يتحقق الربوا اما ههنا لا بد من اعتبار العد اذا بيع عددا واذا اعتبر العد لا يجوز التصرف فيه
قبل القبض كما في المكيل والموزون بخلاف المذروع فان القدر فيه ليس بمعقود عليه على ما بينا فكانت التخلية

لو كاله البايع او وزنه
بحضرة المشتري

فيه قبضا تاما فكان تصرفا في المبيع المنقول بعد القبض وانه جايز والله اعلم ولو كاله البايع او وزنه
بحضرة المشتري كان ذلك كافيا ولا يحتاج الى اعادة الكيل لان المقصود يحصل بكيله مرة واحدة بحضرة المشتري
وما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع
المشتري محمول على موضع مخصوص وهو ما اذا اشتري مكيل مكايلة فاكتاله ثم باعه من غيره مكايلة لم يجز
لهذا المشتري التصرف فيه حتى يكيله وان كان هو حاضرا عند اكتيال بايعه ولا يكتفي بذلك وكذا اذا
اسلم الى رجل في حنطة فلما حل الاجل اشتري المسلم اليه قدر المسلم فيه من رجل مكايلة وامر رب السلم بالقبض
فانه لا يجوز التصرف فيه ما لم يكيله مرتين مرة للمسلم اليه ومرة لنفسه بالنص ولو كان مكان السلم قرض
بان استقرض المستقرض كرا من انسان وامر المقرض بقبض الكر فانه يكتفي فيه بكيل واحد للمشتري ٥
والمستقرض ووجه الفرق ان الكيل والوزن فيما عقد بشرط الكيل والوزن في المكيل والموزون
شرط جواز التصرف فيهما لانه من تمام القبض على ما بينا والسلم عقد بشرط الكيل والمسلم اليه ليصير قابضا
له فيجعل كان المسلم اليه قبضه بنفسه من البايع ثم يكيل لنفسه ليصير قابضا لنفسه لان القبض بالكيل
في باب البيع لانتفاء جهالة المعقود عليه تميز حق المشتري عن حق البايع والقرض تقبل نوع جهالة فلا
يشترط له القبض ولان الاقراض اعارة عندنا فالمقبوض من بدل القرض كانه عين ما استقرضه كما لو اعار عينا

ما يصير المشتري قابضا للمبيع

ثم استرده فيصح قبضه بدون الكيل وانما يكيل واحد للمشتري لا غير والله اعلم واما بيان ما يصير
المشتري به قابضا للمبيع من التصرفات وما لا يصير به قابضا فنقول وبالله التوفيق المبيع لا يخلو اما
ان يكون في يد البايع واما ان يكون في يد المشتري فان كان في يد البايع فاتلفه المشتري صار قابضا له لانه
صار قابضا بالتخلية فبالاتلاف اولى لان التخلية تمكين من التصرف في المبيع والاتلاف تصرف فيه حقيقة
والتمكين من التصرف دون حقيقة التصرف وكذلك لو قطع يده او شج راسه وكل تصرف ينقص منه شيئا
لان هذه الافعال في الدلالة على التمكين فوق التخلية ثم بالتخلية صار قابضا فيها اولى وكذلك لو فعل البايع
شيئا من ذلك بامر المشتري لان فعله بامر المشتري بمنزلة فعل المشتري بنفسه ولو اعتقه المشتري يصير
قابضا لان الاعتاق اتلاف حكما فيلحق بالاتلاف حقيقة وكذا لو دبره او استولد الجارية اي اقر انها ام

زوج المشتري المبيع

ولد له لان التدبير او الاستيلاد ينقص حكما فكان ملحقا بالتنقيص حقيقة ولو زوج المبيع بان كان جارية
او عبدا فالقياس ان يصير قابضا وهو رواية عن ابي يوسف وفي الاستحسان لا يصير قابضا وجه القياس ان التزوج
تعييب الا ترى ان الزوجية عيب يرد بها واذا كانت الزوجية عيبا كان التزوج تعييبا والتعييب قبض
وجه الاستحسان انه تعييب حكما لا حقيقة لانه لا يوجب نقصان المحل ولا نقصان الملك فيه فلا يصير به
قابضا وكذا لو اقر عليه بالدين فالقياس ان يصير قابضا لان الدين عيب حتى يرد به وفي الاستحسان لا يصير
قابضا لانه تعييب حكمي وانه لا يوجب النقصان فلا يكون قبضا ولو وطيها الزوج في يد البايع صار المشتري
قابضا لان الوطي اثبات اليد على الموطوءة وانه حصل من الزوج بتسليط المشتري فكان من حيث انه اثبات

اليد مضافا الى المشتري وكان قابضا من المشتري ولو اعار المشتري المبيع للبايع او اودعه او اجره لم يكن شي
من ذلك قبضا لان هذه التصرفات لم يصح من المشتري لان يد الحبس بطريق الاصالة ثابتة للبايع فلا يتصور
اثبات يد النيابة له بهذه التصرفات فلم يصح والتحقت بالعدم ولو اعاره او اودعه اجنبيا صار قابضا لان
الاعارة والايداع اياه صحيح فقد اثبت يد النيابة لغيره فصار قابضا ولو ارسل المشتري العبد المبيع الى حاجة صار
قابضا لان ارساله في الحاجة استعمال له بدليل انه صار غاصبا له واستعماله اياه اثبات يده عليه وهو معنى
القبض ولو جنى اجنبي على المبيع فاختار المشتري اتباع الجاني بالضمان كان اختياره بمنزلة القبض عند ابي يوسف
وعند محمد لا يكون حتى لو توي الضمان على الجاني بان مات مفلسا كان التوى على المشتري ولا يبطل البيع عند ابي
يوسف وعليه الثمن وعند محمد يبطل البيع والتوى على البايع ويسقط الثمن عن المشتري وكذا لو استبدل المشتري
الضمان فياخذ مكانه من الجاني شيا اخر جاز عند ابي يوسف وعند محمد لا يجوز لان هذا تصرف في المعقود عليه
قبل القبض لان القيمة قايمة مقام العين المستهلكة والتصرف في المعقود عليه قبل القبض لا يجوز لابن البايع
ولا من غيره وكذا المبيع لو كان مصوغا من فضة اشتراها بدينار فاستهلك المصوغ اجنبي قبل القبض فاختار
المشتري اتباع الجاني بالضمان ونقد الدينار البايع وافترقا قبل قبض ضمان المستهلك لا يبطل الصرف بينهما
عند ابي يوسف لان اختياره تضمين المستهلك بمنزلة القبض عنده وعند محمد يبطل الصرف لعدم القبض وجه
قول محمد ان الضمان حكم العين لان القيمة العين قايمة مقامها ولهذا بقي العقد على القيمة بعد استهلاك العين
ثم العين لو كانت قايمة فهلكت قبل القبض كان الهلاك على البايع وبطل البيع وسقط الثمن عن المشتري فكذا
القيمة ولابي يوسف ان جناية الاجنبي حصلت باذن المشتري وامره دلالة فيصير قابضا كما لو فعل بنفسه وبيان
ذلك ان اختيار المشتري اتباع الجاني بالضمان تملك منه المضمون لان المضمونات تملك باختيار الضمان
مستندا الى وقت سبب الضمان فتصير كان الجناية حصلت بامر المشتري فيصير قابضا لان فعل الاجنبي
بامر المشتري بمنزلة فعل المشتري بنفسه ولو امر المشتري البايع ان يعمل في المبيع عملا فان كان عملا لا ينقصه كالقصر
والغسل باجر او بغير اجر لا يصير قابضا لان التصرف الذي لا يوجب نقصان المحل مما يملكه البايع باليد الثابتة
كما اذا نقله من مكان الى مكان فكان الامر به استيفا لتلك اليد فلا يصير به قابضا ووجبت الاجرة على المشتري
ان كان باجر لان الاجارة قد صحت لان العمل على البايع ليس بواجب فجاز ان تقابله الاجرة وان كان عملا ينقصه
يصير قابضا لان تنقيصه اتلاف جزوه وقد حصل بامره فكان مضافا اليه كانه فعله بنفسه والله اعلم
وعلى هذا يخرج ما اذا اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل امر رب السلم المسلم اليه ان يكيل في غراير المسلم اليه او دفع اليه
غرايره وامره ان يكيله فيها ففعل انه ان كان رب السلم حاضرا يصير قابضا بالتخلية وان كان غايبا لا يصير
قابضا لان الحنطة التي يكيلها المسلم اليه ملكه لا ملك رب السلم لان حقه في الدين لا في العين فلم يصح امر المشتري
اياه بكيلها فلم يصر وكيلا له فلا تصير يده يد رب السلم سوا كانت الغراير للمسلم اليه او لرب السلم لان يد
رب السلم عن الغراير قد زالت فاذا كان فيها الحنطة فلم تصر في يد رب السلم فلا يصير قابضا وكذلك لو استقرض
من رجل كرا ودفع اليه غرايره ليكيله فيها ففعل وهو غايب لا يصير قابضا لان القرض لا يملك قبل القبض فكان
الكر على ملك المقرض فلم يصح امر المستقرض اياه بكيله فلا يصير وكيلا له فلا تصير يده يد المستقرض كما في
السلم ولو اشترى من انسان كرا بعينه ودفع اليه غرايره وامره ان يكيل فيها ففعل صار قابضا سوا كان المشتري
حاضرا او غايبا لان المعقود عليه معين وقد ملكه المشتري بنفس العقد فصح امر المشتري لانه يتناول
عينا هو ملكه فصح امره وصار البايع وكيلا له وصارت يده يد المشتري ولذلك الطحن اذا طحنه المسلم
اليه بامر رب السلم لم يصر قابضا ولو طحنه البايع بامر المشتري صار قابضا لان الطحن بمنزلة الكيل في
الغراير ولو استعار المشتري من البايع غرايره وامره ان يكيله فيها ففعل فان كان المشتري حاضرا يصير

امر المشتري البايع ان يعمل في المبيع عملا

اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل امر رب السلم المسلم اليه بالكيل

استقرض كرا ودفع اليه غرايره

استعار المشتري من البايع غرايره

قابضا

قابضا بالتخلي بالاجماع وان كان غايبا لا يصير قابضا عند محمد ما لم يسلم الغراير اليه سوا كانت الغراير بغير عينها
بان قال اعرني غرارة وكل فيها لا يصير قابضا وجه قول محمد ان الغراير عارية في الوجهين جميعا ولم يقبضها
والعارية لا حكم لها بدون القبض فبقيت في يد البايع فبقي ما فيها في يد البايع ايضا فلا يصير المشتري قابضا
الا بتسليم الغراير اليه ولابي يوسف الفرق بين حالة التعيين وعدم التعيين وهو ان الغراير اذا كانت معينة
مشارا اليها فان لم يمكن تصحيحها التعيين من حيث كونه استعارة يمكن تصحيحه من حيث اقامتها مقام يده واذا
لم يكن متعينة فلا وجه بوجه وقول محمد اظهر والله اعلم ولو اشترى كرا بعينه وله على البايع كر دين فاعطاه
جوالقا وقال له كلهما فيه ففعل صار قابضا لهما سوا كان المبيع اولا او الدين وهذا قول ابي يوسف رحمه الله
وقال محمد رحمه الله ان كان المبيع اولا يصير قابضا لهما كما قال ابو يوسف وان كان الدين اولا لم يصر قابضا
للدين وكان قابضا للعين وكان شريكين فيه وجه قول محمد ان نفس الكيل في الدين ليس بقبض لما ذكرنا فاذا
بدا بكيله لم يصر المشتري قابضا له وجه قول ابي يوسف ان البايع خلط ملك المشتري بملك نفسه في الحال
بامر المشتري فكان مضافا الى المشتري والخلط من اسباب التملك في الجملة فملك المشتري الدين بالخلط وقد جعله في
غرايره بامره فصار قابضا له والله اعلم ولو باع قطنا في فراش او حنطة في سنبل وسلم كذلك فان امكن المشتري
قبض القطن او الحنطة من غير فتق الفراش ودق السنبل صار قابضا له بحصول معنى القبض وهو التخلي
والتمكن من التصرف وان لم يمكنه الا بالفتق والدق لم يصر قابضا له لانه لا يملك الفتق او الدق لانه تصرف
في ملك البايع وهو لا يملك التصرف في ملكه فلم يحصل التمكن والتخلي فلا يصير قابضا ولو باع الثمر على الشجر وسلم
كذلك صار قابضا لانه يمكنه الجذاذ من غير تصرف في ملك البايع فحصل التخلي بتسليم الشجر فكان قبضا بخلاف
بيع القطن في الفراش والحنطة في السنبل ولهذا قالوا ان اجرة الجذاذ على المشتري واجرة الفتق والدق على البايع
اذا كان المشتري لا يمكنه القبض الا به لانه حصل قابضا للثمر بتسليم الشجر فكان الجاذ عاملا للمشتري فكانت
الاجرة عليه ولم يحصل القبض بتسليم الفراش والسنبل فكان الفتق والدق على البايع مما يتحقق به التسليم فكانت
اجرته عليه والله اعلم هذا اذا كان المبيع في يد البايع وقت البيع فاما اذا كان في يد المشتري فهل يصير
قابضا للمبيع بنفس العقد ام يحتاج فيه الى تجديد القبض فالاصل فيه ان الموجود وقت العقد ان كان مثل المستحق
بالعقد ينوب منابه وان لم يكن مثله فان كان اقوى من المستحق ناب عنه وان كان دونه لا ينوب لانه
اذا كان مثله امكن تحقيق التناوب لان المتماثلين غيران ينوب كل واحد منهما مناب صاحبه ويسد مسده وان
كان اقوى منه يوجد فيه المستحق وزيادة وان كان دونه لا يوجد فيه الا بعض المستحق فلا ينوب عن كله وبيان
ذلك في مسايل وجملة الكلام فيه ان يد المشتري قبل الشرا اما ان كانت يد ضمان واما ان كانت يد امانة فان
كانت يد ضمان بنفسه كيد الغصب يصير المشتري قابضا للمبيع بنفس العقد ولا يحتاج الى تجديد القبض سوا
كان المبيع حاضرا او غايبا لان المغصوب مضمون بنفسه والمبيع بعد القبض مضمون بنفسه فتجانس القبضان فناب
احدهما عن الاخر لان التجانس يقتضي التشابه والمتشابهان ينوب كل واحد منهما مناب صاحبه ويسد مسده سوا
كان المبيع حاضرا او غايبا لان يد الغاصب في الحالين يد ضمان وان كانت يده يد ضمان لغيره كيد الرهن بان باع
الراهن المرهون من المرتهن فانه لا يصير قابضا الا ان يكون الرهن حاضرا او يذهب الى حيث الرهن ويتمكن
من قبضه لان المرهون ليس بمضمون بنفسه بل بغيره وهو الدين والمبيع مضمون بنفسه فلم يتجانس القبضان
فلم يتشابها فلا ينوب احدهما عن الاخر ولان الرهن امانة في الحقيقة فكان قبضه قبض امانة وانما يسقط الدين
بهلاكه لمعنى اخر لا لكونه مضمونا على ما عرف واذا كان امانة فقبض الامانة لا ينوب عن قبض الضمان كقبض
العارية والوديعة وان كانت يد المشتري يد امانة كيد الوديعة والعارية لا يصير قابضا الا ان يكون حاضرا
او يذهب الى حيث يتمكن من قبضه بالتخلي لان يد الامانة ليست من جنس يد الضمان فلا يتناوبان والله اعلم

اشترى كرا بعينه وله على البايع كر دين

باع قطنا في فراش وحنطة في سنبل

اذا كان المبيع في يد المشتري وقت البيع

اختلف البايع والمشتري في قبض المبيع

ولو اختلف البايع والمشتري في قبض المبيع فقال البايع قبضته وقال المشتري لم اقبضه فالقول قول
المشتري لان البايع يدعي عليه وجود القبض وتقرر الثمن وهو منكر ولان عدم القبض اصل فكان الظاهر
شاهد المشتري فكان القول قوله مع يمينه وكذلك اذا قبضه بعضه واختلفا في قدر المقبوض فالقول
قول المشتري لما قلنا ولو اختلفا في قبض الثمن فالقول قول البايع لما قلنا في قبض المبيع والله اعلم ولو جنى

قال البايع للمشتري قطعت يده فصرت قابضا

فقال البايع للمشتري قطعت يده فصرت قابضا وقال المشتري للبايع انت قطعت يده وانفسخ البيع فيه
لم يقبل قول كل واحد منهما على صاحبه ويجعل كان يده ذهبت بافة سماوية لتعارض الدعوتين وانعدام
دليل الترجيح لاحدهما فلا يكون قول احدهما بالقبول على صاحبه اولى من قول الاخر فلا يقبل ويجعل كانها
ذهبت بافة سماوية ويخير المشتري لتغير المبيع قبل القبض فان شا اخذ الباقي بجميع الثمن وان شا رد
على البايع فان اختار الاخذ يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه ويأخذ كذا ذكره القدوري في شرحه اما
تحليف البايع فلا اشكال فيه لان المشتري يدعي عليه سقوط بعض الثمن وهو ينكر فيحلف لانه اذا حلف
لا يسقط عن المشتري شي من الثمن فكان تحليفه مفيدا واما تحليف المشتري فمشكل لانه لا يفيد شيئا لانه
ياخذه بعد الحلف بكل الثمن ولهذا فيما اذا اختار المشتري الرد على البايع لانه لا يحلف البايع بل يحلف المشتري
وحده لان تحليف البايع لا يفيد شيا حيث يرده عليه وكذلك لو كان المبيع مما يكال او يوزن فذهب بعضه
فاختلفا فقال البايع للمشتري انت اكلته وقال المشتري للبايع مثل ذلك لانه لا يقبل قول واحد منهما
على صاحبه ويجعل كانه ذهب بعضه بافة لما قلنا ويخير المشتري لتفرق الصفقة الا ان ههنا ان اختار
الاخذ اخذ الباقي بما بقي من الثمن لان القدر في المكيل والموزون معقود عليه فكان له حصة من الثمن
والاطراف من الحيوان جارية مجرى الاوصاف فلا يقابلها الثمن الا اذا صارت مقصوده بالقبض
او بالجناية على ما بينا فيما تقدم وذكر القدوري ههنا ايضا انه يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه
ويأخذ ولا اشكال ههنا في تحليف المشتري لان التحليف مفيد في حقه لان البايع يدعي عليه كل الثمن وهو
ينكر فيندفع عنه لزوم كل الثمن بالحلف فكان مفيدا واما تحليف البايع ففيه اشكال لان المشتري يدعي
عليه سقوط بعض الثمن وذا حاصل له من غير تحليفه فلم يكن تحليفه مفيدا في حقه فينبغي ان لا يحلف وان اختار
الرد على البايع حلف المشتري وحده دون البايع لما قلنا فان اقام احدهما البينة قبلت بينته لانها قامت
على امر جايز الوجود وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة البايع لانها بينة الاثبات لانها توجب دخول السلعة
في ضمان المشتري وتقرر الثمن عليه وبينة المشتري نافية فالمثبتة اولى والله اعلم ومنها ثبوت حق الحبس

ثبوت حق الحبس في المبيع لاستيفا الثمن

للمبيع لاستيفا الثمن وهذا عندنا وقال الشافعي في قول يسلمان معا وفي قول يسلم المبيع اولا ثم يسلم الثمن
اما قوله الاول فبنا على اصله الذي ذكرنا فيما تقدم وهو ان الثمن والمبيع من الاسما المترادفة عنده
ويتعين كل واحد منهما بالتعيين فكان كل ثمن مبيعا وكل مبيع ثمنا واما قوله الثاني وهو ان في تقديم تسليم
المبيع صيانة العقد عن الانفساخ لهلاك المبيع وليس ذلك في تقديم تسليم الثمن لانه لو هلك المبيع قبل القبض
ينفسخ العقد وان قبض الثمن فكان تقديم تسليم المبيع اولى صيانة للعقد عن الانفساخ ما امكن ولنا قوله
صلى الله عليه وسلم الدين مقضي وصف الدين بكونه مقضيا عاما ومطلقا فلو تاخر تسليم الثمن عن تسليم
المبيع لم يكن هذا الدين مقضيا وهذا خلاف النص وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ثلاث لا يؤخرن
الجنازة اذا حضرت والايم اذا وجدت كفوا لها والدين اذا وجدت ما تقضيه وفي تقديم تسليم المبيع تاخير
الدين وانه منفي بظاهر النص ولان المعاوضات مبناها على المساواة عادة وحقيقة ولا تتحقق المساواة
الا بتقديم تسليم الثمن لان المبيع متعين قبل التسليم والثمن لا يتعين الا بالتسليم على اصلنا فلا بد من تسليمه اولا
تحقيقا للمساواة قوله فيما قلته صيانة العقد عن الانفساخ بهلاك المبيع قلنا هلاكه قبل تسليم الثمن نادر

والنادر

والنادر ملحق بالعدم فيلزم اعتبار معنى المساواة في ذلك ثم الكلام في هذا الحكم في موضعين احدهما
في بيان شرط ثبوت هذا الحكم والثاني في بيان ما يبطل به بعد ثبوته اما شرط ثبوته فشيان احدهما
ان يكون احد البدلين عينا والاخر دينا فان كانا عينين او دينين فلا يثبت حق الحبس بل يسلمان معا لما ذكرنا فيما
تقدم والثاني ان يكون الثمن حالا فان كان موجلا لا يثبت حق الحبس لان ولاية الحبس تثبت حقا للبايع لطلب
المساواة عادة على ما بينا ولما باع بثمن موجل فقد اسقط حق نفسه فبطلت الولاية ولو كان الثمن موجلا في العقد

لو كان الثمن موجلا ولم يقبض المبيع حتى حل الاجل

فلم يقبض المشتري المبيع حتى حل الاجل فله ان يقبضه قبل نقد الثمن وليس للبايع حق الحبس لانه اسقط حق نفسه
بالتاجيل والساقط متلاشي فلا يحتمل العود وكذلك لو طرى الاجل على العقد بان اخر الثمن بعد العقد فلم يقبض
المبيع حتى حل الاجل له ان يقبضه قبل نقد الثمن ولا يملك البايع حبسه لما قلنا ولو باع بثمن موجل فلم يقبض المشتري
حتى مضى الاجل هل له اجل اخر في المستقبل ينظر ان ذكر اجلا مطلقا بان ذكر سنة مطلقة غير معينة فله اجل
اخر وهو سنة اخرى من حين يقبض المبيع عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد الثمن حال وليس له اجل اخر
وان ذكر اجلا بعينه بان باعه الى رمضان فلم يقبضه المشتري حتى مضى رمضان صار الثمن حالا بالاجماع
وجه قولهما ان السنة المطلقة تنصرف الى سنة تعقب العقد بلا فصل فاذا مضى انتهى الاجل كما لو عين الاجل
نصا ولابي حنيفة ان التاجيل في الثمن شرع نظرا للمشتري لينتفع بالمبيع في الحال مع تاخر المطالبة بالثمن ولن يحصل
هذا الغرض له الا وان يكون اعتبار الاجل من وقت قبض المبيع فكان هذا تاجيلا من هذا الوقت دلالة بخلاف
ما اذا عين الاجل لانه نص على تعيينه فوجب اعتبار المنصوص عليه اذ لا دلالة مع النص بخلافها ولو كان في البيع
خيار الشرط لهما او لاحدهما والاجل مطلق فابتدا الاجل من حين وجود العقد وهو وقت سقوط الخيار لا من
حين وجوده لان تاجيل الثمن هو تاخيره عن وقت وجوبه ووقت وجوبه هو وقت وجوب العقد وانبرامه

ما يبطل به حق الحبس بعد ثبوته

لا قبله اذ لا وجوب للثمن قبله والله اعلم واما بيان ما يبطل به حق الحبس بعد ثبوته وما لا يبطل فنقول وبالله
التوفيق اذا اخر الثمن بعد العقد بطل حق الحبس لانه اخر حق نفسه في قبض الثمن فلا يتاخر حق المشتري
في قبض المبيع وكذا المشتري اذا نقد الثمن كله او ابراه البايع عن كله بطل حق الحبس لان حق الحبس لاستيفا الثمن
واستيفا الثمن ولا ثمن محال ولو نقد الثمن كله الا درهما كان له حق حبس المبيع جميعه لاستيفا الباقي لان المبيع
في استحقاق الحبس بالثمن لا يتجزى فكان كل المبيع محبوسا بكل جزء من اجزاء الثمن وكذا لو باع شيئين صفقة واحدة
وسمى لكل واحد منهما ثمنا فنقد المشتري حصة احدهما كان للبايع حبسهما حتى يقبض حصة الاخر لما قلنا ولان قبض
احدهما دون الاخر تفريق الصفقة الواحدة في حق القبض والمشتري لا يملك تفريق الصفقة الواحدة في
حق القبول بان يقبل الايجاب في احدهما دون الاخر فلا يملك التفريق في حق القبض ايضا لان القبض شبيها

لو باع من اثنين فنقد احدهما حصته

بالعقد وكذلك لو ابرأه من حصة من احدهما فله حبس الكل لاستيفا الباقي لما ذكرنا وكذلك لو باع من اثنين
فنقد احدهما حصته كان له حق الحبس المبيع حتى يقبض ما على الاخر وروي عن ابي يوسف في النوادر انه اذا نقد احدهما
نصف الثمن ياخذ نصف المبيع ووجهه ان الواجب على كل واحد منهما نصف الثمن فاذا ادى النصف فقد ادى ما وجب
عليه ولا معنى لتوقف حقه في قبض المبيع على ادا صاحبه ولانه لو توقف وصاحبه مختار في الادا فقد يودي
وقد لا يودي فيفوت حقه اصلا وراسا وهذا لا يجوز ولهذا جعل التخلية والتخلي تسليما وقبضا في الشرع
على ما ذكرنا فيما تقدم ووجه ظاهر الرواية على نحو ما ذكرنا ان المبيع في حق استحقاق الحبس بالثمن لا يحتمل التجزي فكان
استحقاق بعضه استحقاق كله وما ذكرنا ان الصفقة واحدة فلا يحتمل التفريق في القبض كما لا يحتمله في القبول فان غاب

دفع الحاضر الثمن كله وقبض المبيع هل يكون متبرعا

احدهما لم يجبر الاخر على تسليم كل الثمن لان الواجب على كل واحد منهما نصف الثمن لا كله فلا يؤاخذ بتسليم كله فان اختار
الحاضر ذلك ونقد كل الثمن وقبض العبد هل يكون متبرعا فيما نقد ام لا اختلف فيه قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله عليهما
لا يكون متبرعا وله ان يحبسه عن الشريك الغايب حتى يستوفي ما نقد عنه وقال ابو يوسف هو متطوع في حصته وجه

قوله ظاهر لانه قضى دين غيره بغير امره فكان متبرعا كما في ساير الديون ولهما انه قضى دين صاحبه بامره دلالة
فلا يكون متبرعا كما لو قضاه بامره نصا ودلالة ذلك انه لما غاب قبل نقد الثمن مع علمه ان صاحبه استحق قبض نصيبه
من المبيع بتسليم حصته من الثمن ولا يمكنه الوصول اليه الا بتسليم كل الثمن كان اذنا له بتسليم حصته من الثمن فكان قاضيا
دينه بامره دلالة فلم يكن متطوعا وصار هذا كما لو اعار ماله انسانا ليرهنه بدينه فرهن ثم افتكه الغير من مال
نفسه لا يكون متبرعا ويرجع على الراهن لان الرهن لما علم انه علق ماله لغير بدينه ولا يزول التعلق الا بالفكاك
كان اذنا له بالفكاك دلالة هذا وله حق حبس العبد الى ان يستوفي ما يؤدي عنه كما لو نقد بامره نصا ولو ادى
جميع الثمن وقبض العبد ثم هلك في يده قبل الحبس يرجع على شريكه بنصف الثمن لانه ادى عنه بامره دلالة
على ما ذكرنا والله اعلم والرهن بالثمن والكفالة به لا يبطلان حق الحبس لانه لا يسقطان الثمن عن ذمة المشتري
ولا حق المطالبة به فكانت الحاجة الى تعيينه بالقبض قايمة فيبقى حق الحبس لاستيفايه واما الحوالة بالثمن
هل يبطل حق الحبس قال ابو يوسف سواء كانت الحوالة من المشتري بان احال المشتري البايع بالثمن على
انسان وقبل المحتال عليه الحوالة او من البايع بان احال البايع غريما له على المشتري وقال محمد ان كانت الحوالة من
المشتري لا يبطل وللبايع ان يحبس المبيع حتى يستوفي الثمن من المحال عليه وان كانت من البايع فان كانت مطلقة
لا يبطل ايضا وان كانت مقيدة بما عليه تبطل فابو يوسف اعتبر بقا حق الحبس على بقا الدين في ذمة المشتري
وذمته بريت من دين المحيل بالحوالة فبطل حق الحبس ومحمد اعتبر بقا حق المطالبة لبقا حق الحبس وحق المطالبة
لم تبطل بحوالة المشتري الا ترى ان له ان يطالب المحال عليه فلم يبطل حق الحبس وبطلت بحوالة البايع اذا كانت
مقيدة بما على المحال عليه فبطل حق الحبس والصحيح اعتبار محمد لان حق الحبس في الشرع يدور مع حق المطالبة بالثمن
لا مع قيام الثمن في ذمته بدليل ان الثمن اذا كان موجلا لا يثبت حق الحبس والثمن في ذمة المشتري قايم وان
سقطت المطالبة دل ان حق الحبس يتبع حق المطالبة بالثمن لا قيام الثمن في ذاته وحق المطالبة في حوالة المشتري
وحوالة البايع اذا كانت مطلقة فكان حق الحبس ثابتا وفي حوالة البايع اذا كانت مقيدة سقط فلم يبق
حق الحبس وعلى هذا الخلاف اذا احال الراهن المرتهن بدينه على رجل او احال المرتهن غريما له بدينه الذي له على
الراهن حوالة مطلقة او مقيدة انه يبطل حق المرتهن في حبس الرهن عند ابي يوسف وعند محمد لا يبطل في حوالة
الراهن وكذا في حوالة المرتهن اذا كانت مطلقة وان كانت مقيدة تبطل ولو اعار البايع المبيع المشتري
او اودعه اياه بطل حق الحبس حتى لا يملك استرداده في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه لا يبطل
وللبايع ان يسترده وجه هذه الرواية ان عقد الاعارة والايداع ليس بعقد لازم فكان له ولاية الاسترداد
كالمرتهن اذا اعار الرهن من الراهن او اودعه اياه له ان يسترده لما قلنا كذا هذا وجه ظاهر الرواية ان
الاعارة والايداع امانة في اليد والمشتري لا يصلح نايبا عن البايع في اليد لانه اصيل في الملك فكان اصيلا
في اليد فاذا وقعا العارية او الوديعة في يده وقعا بجهة الاصالة وهي يد الملك ويد الملك يد لازمة
فلا يملك ابطالها بالاسترداد بخلاف الرهن فان المرتهن في يده الثابتة بعقد الرهن بمنزلة المالك فيمكن
تحقيق معنى الانابة ويد النايب لا يكون لازمة فملك الاسترداد ولو قبض المشتري المبيع باذن
البايع بطل حق الحبس حتى لا يملك الاسترداد لانه ابطل بالاذن بالقبض ولو قبض بغير اذنه لم يبطل وله ان
يسترده لان حق الانسان لا يجوز ابطاله من غير رضاه ولو كان المشتري تصرف فيه ينظر في ذلك فان كان
تصرفا يحتمل الفسخ كالبيع والهبة والرهن والاجارة ونحوها فسخه واسترده لانه تعلق به حقه وان كان تصرفا
لا يحتمل الفسخ كالاعتاق والتدبير والاستيلاد لا يملك الاسترداد لان الاسترداد والاعادة الى الحبس اما ان كان
مع نقض هذه التصرفات واما ان كان مع قيامها لا سبيل الى الاول لان هذه التصرفات لا تحتمل النقض ولا سبيل الى الثاني
لانها اذا بقيت كانت الاعادة الى الحبس حبس الجزء من كل وجه او من وجه وكل ذلك لا يجوز فبطل حق الحبس اصلا

ولو نقد

كذا

الرهن والكفالة بالثمن لا يبطلان حق الحبس

الحوالة بالثمن هل تسقط حق الحبس

اعار البايع المبيع للمشتري او اودعه اياه

اذا تصرف المشتري في المبيع

ولو نقد المشتري الثمن فوجد البايع زيوفا او ستوقا او مستحقا او وجد بعضه كذلك فهذا لا يخلو اما ان يكون
المشتري قبض المبيع واما ان يكون لم يقبض فان كان لم يقبضه كان له حق الحبس في الفصول كلها لانه تبين انه
ما استوفى حقه وان كان قبضه المشتري ينظر ان كان قبضه بغير اذن البايع فللبايع ان يسترده في الفصول
كلها لما قلنا وكذلك ان كان المشتري تصرف في المبيع فللبايع ان يفسخ تصرفه ويسترد المبيع الا اذا كان تصرفا
لا يحتمل الفسخ فلا يفسخ ويطالب المشتري بالثمن ولو نقد المشتري الثمن قبل ان يفسخ التصرف الذي يحتمل الفسخ لا يفسخ
لانه لما نقد الثمن فقد بطل حقه في الحبس فبطل حق الفسخ والاسترداد وان كان قبضه باذن البايع ينظر
ان وجده زيوفا فرده لا يملك استرداد المبيع عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر له ان يسترد وهو قول ابي يوسف
الاول وجه قول زفر ان البايع ما رضي بزوال حق الحبس الا بوصول حقه اليه وحقه في الثمن السليم لا في المعيب
فاذا وجده معيبا فلم يصل اليه حقه فكان له ان يسترد المبيع حتى يستوفي حقه كالراهن اذا قضى المرتهن وقبض الرهن
ثم ان المرتهن وجد المقبوض زيوفا كان له ان يرده ويسترد الرهن لما قلنا كذا هذا ولنا ان البايع سلم المبيع بعد
استيفا جنس حقه فلا يملك الاسترداد بعدما استوفى حقه ودلالة ذلك ان الزيوف جنس حقه من حيث الاصل
وانما الفايت صفة الجودة بدليل انه لو تجوز به في الصرف والسلم جاز ولو لم تكن من جنس حقه لما جاز لانه استبدال
ببدل الصرف والسلم وانه لا يجوز واذا كان المقبوض جنس حقه فتسلم المبيع بعد استيفا جنس الحق يمنع من الاسترداد
بخلاف الرهن لان الارتهان استيفا الحق من الرهن والافتكاك ايفا من مال اخر فاذا وجد زيوفا تبين انه استوفي
حقه فكان له ولاية الاسترداد والدليل على التفرقة بين الرهن والمبيع انه لو اعار المبيع المشتري بطل حق الحبس
حتى لا يملك استرداده ولو اعار المرهون الراهن لا يبطل حق الحبس وله ان يسترده وان وجده ستوقا او رصاصا
او مستحقا واخذ منه له ان يسترد بخلاف الزيوف لان البايع انما اذن للمشتري بالقبض على انه استوفى حقه
وتبين انه لم يستوف اصلا ورأسا لان الستوق والرصاص ليسا من جنس حقه الا ترى لو تجوز بهما في الصرف
والسلم لم يجز واذا كان الاذن بالقبض على تقدير استيفا الحق وقد تبين انه لم يستوف تبين انه لم يكن
اذنا له بالقبض ولا راضيا به فكان له ولاية الاسترداد ولو كان المشتري تصرف فيه فلا سبيل للبايع عليه
سوا كان تصرفا يحتمل الفسخ كالبيع والرهن والاجارة ونحوها او لا يكون كالاعتاق ونحوه بخلاف ما اذا قبضه
بغير اذن البايع قبل نقد الثمن وتصرف فيه تصرفا يحتمل الفسخ انه يفسخ ويسترد لان هناك لم يوجد الاذن
بالقبض فكان التصرف في المبيع ابطالا لحقه فيرد عليه اذا كان محتملا للرد وههنا وجد الاذن بالقبض
فكان تصرف المشتري حاصلا عن تسليط البايع فنفذ وبطل حقه في الاسترداد كالمقبوض على وجه البيع الفاسد
اذا تصرف فيه المشتري انه يبطل حق البايع في الفسخ الا ان في البيع الفاسد اذا اجر المبيع تفسخ الاجارة وههنا
لا تفسخ لان الاجارة تفسخ بالعذر وقد تحقق العذر في البيع الفاسد لانه مستحق الفسخ حقا للشرع رفعا للفساد
فجعل استحقاق الفسخ بسبب الفساد عذرا في فسخ الاجارة ولا فساد ههنا فلا عذر في الفسخ فلا يفسخ ولو كان
مكان البيع كتابة فادى المكاتب بدل الكتابة فعتق ثم وجد المولى المقبوض زيوفا او مستحقا فالعتق
ماض وان وجده ستوقا او رصاصا لا يعتق لما ذكرنا ان الزيوف من جنس حقه فصار بعضه وانما اصل
حقه وكذا قبض الدراهم المستحقة وقع صحيحا ظاهرا واحتمال الاجازة بعد ظهور الاستحقاق ثابت ايضا
والعتق بعد ثبوته ظاهرا لا يحتمل الفسخ بخلاف ما اذا وجده ستوقا او رصاصا لان ذلك ليس من جنس حقه
اصلا ورأسا فلم يوجد اداء بدل الكتابة فلا يعتق ونحو الفرق بينهما اذا حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي
حقه فقبض ثم وجد المقبوض بعد الافتراق زيوفا او مستحقا فرد الزيوف او اخذ المالك المستحقة بر
في يمينه وان وجده ستوقا او رصاصا حنث في يمينه والله اعلم ولو قبض المشتري المبيع باذن البايع ثم افلس
او مات قبل نقد الثمن او بعدما نقد شيا منه وعليه ديون لاناس شتى هل يكون البايع احق به من ساير

نقد المشتري الثمن فوجد البايع زيوفا او نبهرجه

اذا قبضه باذن البايع ثم وجده زيوفا

ادى المكاتب بدل الكتابة ثم وجد المولى زيوفا

افلس او مات وعنده متاع لرجل بعينه ابتاعه منه

الغرما اختلف فيه قال اصحابنا لا يكون له بل الغرما اسوة فيه فيباع ويقسم ثمنه بينهم بالحصص وقال
الشافعي البايع احق به وان لم يكن قبضه حتى افلس او مات فان كان الثمن موجلا فهو على هذا الاختلاف
وان كان حالا فالبايع احق به بالاجماع احتج الشافعي بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اذا
افلس المشتري فوجد البايع متاعه عنده فهو احق به وهذا نص في الباب ولان العجز عن تسليم المبيع
يوجب حق الفسخ للمشتري بالاجماع فان من باع عبدا فابق قبل القبض او غصب او كانت دابة فضلت
للمشتري ان يفسخ البيع والعجز عن تسليم الثمن يوجب الفسخ للبايع ايضا لان البيع عقد معاوضة ومبنى المعاوضات
على المساواة ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من باع بيعا فوجده وقد افلس الرجل فهو مال
بين غرمايه وهذا نص وهو عين مذهبنا ولان البايع لم يكن له حق في المبيع حال كون المشتري حيا
مليا فلا يكون احق بثمنه بعد موته وافلاسه لان الثمن بدل المبيع قايم مقامه واعتبار الثمن بالمبيع
غير سديد لان بينهما مفارقة في الاحكام الا ترى ان ملك المبيع شرط جواز العقد وملك الثمن ليس بشرط
فانه لو اشترى شيا بدراهم لا يملكها جاز ولو باع شيا لا يملكه لا يجوز وكذا لا يجوز التصرف في المبيع المنقول
قبل القبض والتصرف في الثمن قبل القبض جايز وغير ذلك من الاحكام فكان اعتبار الثمن بالمبيع على الا
فاسدا والحديث محمول على ما اذا قبض المبيع بغير اذن البايع وعندنا البايع احق به في هذه الحال
الا انه ذكر الافلاس وان كان حق الاسترداد لا يتقيد به لان المليء يتمكن من دفع الاسترداد بنقد الثمن
والمفلس لا يتمكن من ذلك فكان ذكر الافلاس مفيدا فحملناه على ما قلنا توفيقا بين الدلايل والله الموفق ومنها
الاستبرا في شرا الجارية وجملة الكلام فيه ان الاستبرا نوعان نوع هو مندوب اليه ونوع هو واجب
اما المندوب اليه فهو استبرا البايع اذا وطئ جارية واراد ان يبيعها او يخرجها عن ملكه بوجه من
الوجوه عند عامة العلما وقال مالك انه واجب وجه قوله انه يحتمل شغل الرحم بما البايع فيلزمه
التعرف عن ذلك بالاستبرا كما في جانب المشتري ولنا ان سبب الوجوب لم يوجد في حق البايع على ما
نبينه ان شا الله والاعتبار بالمشتري غير سديد لان الوجوب عليه لصيانة مايه عن الاختلاط بما البايع ولا
يحصل بفعل المشتري لا بفعل البايع فيجب الصيانة عليه بالاستبرا لا على البايع الا انه يندب اليه لتوهم
اشتغال رحمها بمايه فيكون البيع قبل الاستبرا مباشرة شرط الاختلاط فكان الاستبرا مستحبا
كذا اذا وطئ امته او مدبرته او ام ولده ثم اراد ان يزوجها من غيره يستحب له ان لا يفعل حتى يستبرئها
لما قلنا واذا زوجها قبل الاستبرا او بعده فللزوج ان يطاها من غير استبرا وقال محمد احب الي ان يستبرئها
بحيضة ولست اوجبه عليه وكذلك الرجل اذا راى امراة تزني ثم تزوجها له ان يطاها من غير
استبرا وقال محمد احب الي ان لا يطاها حتى يستبرئها ويعلم فراغ رحمها والله اعلم واما الاستبرا الواجب
فهو استبرا المشتري وكل من حدث له حل الاستمتاع بالجارية بحدوث ملك اليمين مطلقا والكلام
فيه في مواضع في بيان وجوب هذا النوع من الاستبرا وفي بيان سبب وجوبه وفي بيان ما يقع به
الاستبرا اما الاول فالاصل فيه ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال في سبايا اوطاس
الا لا توطا الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة والنص الوارد في السبي يكون واردا في
سائر اسباب الملك دلالة ولان الاستبرا طلب براءة الرحم وانه واجب على المشتري لانه يتبع الصيانة
عن الخلط والخلط حرام لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من كان يومن بالله واليوم الاخر
فلا يسقين ماه زرع غيره والصيانة عن الحرام تكون واجبة ولا تقع الصيانة الا بالاستبرا فيكون واجبا
ضرورة فلا يحل له وطيها قبل الاستبرا ولا ان يلمسها بشهوة او ينظر الى فرجها عن شهوة لان ذلك داعي الى ال
والوطي اذا حرم حرم بدواعيه كما في باب الظهار وغيره بخلاف الحايض حيث لم يحرم الدواعي منها لان المحر

وجوب الاستبرا في شرا الجارية

اذا وطئ امته او مدبرته او ام ولده ثم اراد ان يزوجها

الرجل اذا راى امراة تزني ثم تزوجها

الاستبرا الواجب وهو استبرا المشتري

لا يحل له وطيها ولا مسها بشهوة ولا ينظر الى فرجها بشهوة قبل الاستبرا

هناك ليس هو الوطي بل استعمال الاذى والوطي حرام لغيره وهو استعمال الاذى ولا يوجد ذلك في الدواعي
فلا يجوز والله اعلم واما سبب وجوبه فهو حدوث حل الاستمتاع بحدوث ملك اليمين مطلقا نعني به ملك
الرقبة واليد باي سبب حدث الملك من الشرا والسبي والهبة والصدقة والارث ونحوها فلا يجب الاستبرا على
البايع لانعدام السبب وهو حدوث الحل ويجب على المشتري لوجود سببه سوا كان بايعه ممن يطا او ممن لا يطا
كالمراة والصبي الذي لا يعقل وسوا كانت الجارية بكرا او ثيبا في ظاهر الرواية لما قلنا وروي عن ابي يوسف انه اذا
علم المشتري انها لم توطا لا يجب الاستبرا لان الاستبرا طلب براءة الرحم وفراغها عما يشغلها ورحم البكر بريه فارغة
عن الشغل فلا معنى لطلب البراءة والفراغ والجواب ان الوقوف على حقيقة الشغل والفراغ متعذر فتعلق الحكم
بالسبب الظاهر وهو حدوث حل الاستمتاع بحدوث ملك اليمين مطلقا وقد وجد ولا يجب من حرم عليه
فرج امته بعارض الحيض والنفاس والرده والكتابه والتزويج اذا زالت هذه العوارض بان طهرت واسلمت
وعجزت وطلقها الزوج قبل الدخول لان حل الاستمتاع لم يحدث بل كان ثابتا لكن منع منه لغيره
وقد زال بزوال العوارض وكذا لم يحدث ملك اليمين فلم يوجد السبب ولا يجب بشرا جارية لا يحل فرجها بملك
اليمين بان وطيها ابوه او ابنه او لمسها بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة او كانت مرتدة او مجوسية
ونحو ذلك من الفروج التي لا يحل بملك اليمين لان فايدة الاستبرا التمكن من الاستمتاع بعد حصول الانعدام
مانع منه وهو اختلاط الماين والاستبرا في هذه المواضع لا يفيد التمكن من الاستمتاع لوجود مانع اخر وهو
ان المحل لا يحتمل الحل ولا يجب على العبد والمكاتب والمدبر لانعدام حدوث حل الاستمتاع بملك اليمين لعدم
الملك لهم قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يتسرى العبد ولا يسري به مولاه ولا يملك العبد والمكاتب شيا
الا الطلاق ولو اشترى جارية من عبده الماذون ينظر ان لم يكن على العبد دين اصلا او عليه دين غير
مستغرق لا يجب عليه ان يستبرئها اذا كانت حاضت عند العبد ويجزي بتلك الحيضة لان كسب
الماذون الذي لا دين عليه او عليه دين غير مستغرق ملك المولى وان كان عليه دين مستغرق
رقبته وكسبه يجب عليه الاستبرا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد لا يجب بنا على ان المولى لا يملك
كسب عبده الماذون المديون دينا مستغرقا عنده وعندهما يملكه ولو تبايعا بيعا صحيحا ثم تقايلا
فان كانت الاقالة قبل القبض فالقياس ان يجب الاستبرا على البايع وهو رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة
رحمه الله وفي الاستحسان لا يجب وهو رواية محمد عن ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف ومحمد وجه القياس
انه وجد سبب الوجوب في حقه وهو حدوث حل الاستمتاع بحدوث ملك اليمين حقيقة وانكار الحقايق
مكابرة وجه الاستحسان ان الاقالة قبل القبض فسخ والفسخ رفع من الاصل واعادة الى قديم الملك
كانه لم يزل عن ملك البايع فلم يوجد السبب معا ان الملك قبل القبض غير متاكد والتاكيد اثبات من وجه
فلم يتكامل الملك للمشتري فلم يحدث ملك اليمين للبايع على الاطلاق فلم يتكامل السبب وان كانت الاقالة بعد
القبض يجب اما عند ابي يوسف فلان الاقالة بيع جديد فكانت استحداثا للملك مطلقا واما عند ابي حنيفة
ومحمد وان كانت فسخا لكن في حق العاقدين واما في حق ثالث فبيع جديد والاستبرا يجب حقا للشرع فاعتبر
حق الشرع ثالثا في حق وجوب الاستبرا احتياطا ولو رد الجارية بعيب او خيار رؤية يجب الاستبرا على البايع
لوجوب السبب وهو حدوث حل الاستمتاع بحدوث ملك اليمين لان خيار الرؤية وخيار العيب لا يمنع ثبوت
الملك للمشتري واما الرد بخيار الشرط فينظر فيه ان كان الخيار للبايع فلا يجب الاستبرا بالاجماع لان خياره لا يمنع
زوال السلعة عن ملكه فلم يوجد حدوث حل الاستمتاع بحدوث ملك اليمين وان كان الخيار للمشتري لا يجب
الاستبرا على البايع عند ابي حنيفة سوا كان الرد قبل القبض او بعده بنا على ان خيار المشتري يمنع دخول السلعة
في ملكه عند ابي حنيفة واذا لم يدخل في ملك المشتري وان خرجت عن يد البايع فكانها لم تخرج وبقي على ملكه

سبب وجوب الاستبرا

لا يجب على من حرم عليه فرج امته بعارض

لا يجب الاستبرا اشترا جارية لا يحل فرجها بملك اليمين

لا يجب على العبد والمكاتب والمدبر

اشترى جارية من عبده الماذون

تبايعا بيعا صحيحا ثم تقايلا

رد الجارية بعيب او خيار رؤيه

رد الجارية بخيار الشرط

فلم يوجد سبب الوجوب واما عندهما فان كان الرد قبل القبض فالقياس ان يجب لانها زالت عن ملك البايع ودخلت في ملك المشتري فاذا ردت عليه فقد وجد سبب الوجوب في حق البايع وفي الاستحسان لا يجب لان الرد قبل القبض فسخ محض ورفع العقد من الاصل كانه لم يكن وان كان بعد القبض يجب الاستبرا قياسا واستحسانا لانها دخلت في ملك المشتري وان كان البيع فاسدا ففسخ وردت الجارية الى البايع فان كان قبل القبض فلا استبرا على البايع لانها على ملكه فلم يحدث له الحل وان كان بعده فعليه الاستبرا بالاجماع لوجود السبب ولو اسر العدو الجارية ثم عادت الى المالك فان كان قبل الاحراز بدار الحرب فلا استبرا على المالك لانعدام السبب وهو حدوث الحل بحدوث الملك وان كان بعد الاحراز بدارهم وجب لوجود السبب ولو ابقت من دار الاسلام الى دار الحرب واخذها الكفار ثم عادت الى صاحبها بوجه من الوجوه فلا استبرا عليه عند ابي حنيفة رحمه الله لانهم لم يملكوها فلم يوجد السبب وعندهما عليه الاستبرا لانهم ملكوها لوجود السبب ولو اشترى جارية مع غيره فلا استبرا عليهما لانعدام السبب وهو حدوث الحل اذ لا يحل لاحدهما ولو اشترى جارية ولها زوج فقبضها وطلقها الزوج قبل الدخول بها فلا استبرا على المشتري لانه لم يوجد السبب وهو حدوث حل الاستمتاع بحدوث الملك وقت الشرا لقيام فراش الزوج وبعد زوال الفراش لم يحدث سبب حدوث الحل وهو ملك اليمين وذكر الكرخي ان على قول ابي يوسف يجب الاستبرا على المشتري ومن هذا استخرجوا لاسقاط الاستبرا حيلة وهو ان يزوج البايع الجارية ممن يجوز له نكاحها ولم يكن تحته حرة ونحو ذلك من الشرايط ثم يبيعها ويسلمها الى المشتري ثم يطلقها الزوج قبل الدخول بها فتحل للمشتري من غير استبرا وان طلقها الزوج قبل القبض ثم قبضها المشتري لا يحل له وطيها حتى يستبريها وحيلة اخرى لاسقاط الاستبرا ان يزوجها البايع من المشتري قبل الشرا والمشتري ممن يجوز له نكاحها بان لم يكن تحته حرة ونحو ذلك ثم يشتريها فيفسد النكاح ويحل له وطيها من غير استبرا وهذا الوجه الثاني اولى لانه يسقط عنه جميع المهر وفي الوجه الاول على الزوج المطلق نصف المهر للبايع فيحتاج الى ابرايه عنه ولو كانت الجارية في عدة من زوجها عن طلاق او عن وفاة فاشتراها وقبضها ثم انقضت عدتها فلا استبرا عليه لان قيام العدة بمنزلة قيام النكاح ولو كانت منكوحة فطلقها قبل الدخول بها لم يجب الاستبرا كذا هذا وعلى ما ذكر الكرخي على قول ابي يوسف يجب الاستبرا فان انقضت قبل القبض لم يعتد بذلك ولا يحل له حتى يستبريها بعد القبض بحيضة اخرى في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه يعتد بذلك كما يعتد بالحيضة قبل القبض عنده وعلى هذا يخرج عدم وجوب الاستبرا في النكاح حتى ان من تزوج جارية فللزوج ان يطاها من غير استبرا لان السبب لم يوجد وهو حدوث حل الاستمتاع بملك اليمين وقال محمد احب الي ان يستبريها بحيضة ولست اوجبه عليه وذكر الكرخي وقال لا استبرا عليه في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف استبراها على الزوج استحسانا وجه قول ابي يوسف ان المعنى الذي له وجب الاستبرا في ملك اليمين موجود في ملك النكاح وهو ان التعرف عن براة الرحم فوجب الاستبرا في الملكين ولابي حنيفة رحمه الله ان جواز نكاحها دليل براة رحمها شرعا فلا حاجة الى التعرف بالاستبرا وما ذكر محمد رحمه الله نوع احتياط وهو حسن وعلى هذا يخرج ما اذا اشترى جارية فلم يقبضها حتى حاضت في يد البايع حيضة انه لا يجتزي بها في الاستبرا في ظاهر الرواية حتى لو قبضها لا يحل له حتى يستبريها بحيضة اخرى لانه لم يحدث له حل الاستمتاع قبل القبض ولا حدث له ملك اليمين على الاطلاق لانعدام اليد وهذا لان الملك قبل القبض غير متاكد والتاكد اثبات من وجه فكان له حكم العدم من وجه فلم يجب به الاستبرا وروي عن ابي يوسف انه يجتزي بها ولا استبرا لان الحيضة قبل القبض يصلح دليلا على فراغ رحمها فحصل المقصود من الاستبرا فيكتفى بها واما بيان ما يقع به الاستبرا فنقول وبالله التوفيق الجارية في الاصل لا تخلوا اما ان كانت ممن تحيض واما ان كانت ممن لا تحيض فان كانت ممن تحيض فاستبراوها بحيضة واحدة عند عامة العلما وعامة الصحابة رضي الله عنهم وعن معاوية رضي الله عنه انه استبراها بحيضتين لان الاستبرا اخت العدة وعدتها حيضتان والصحيح قول العامة لما روينا عن

اذا كان البيع فاسدا ففسخ وردت الجارية الى البايع

اسر العدو جاريته

ابقت من دار الاسلام الى دار الحرب

اشترى جارية مع غيره

اشترى جارية ولها زوج

الحيلة لاسقاط الاستبرا

طلقها الزوج قبل القبض

حيلة اخرى

اشترى جارية وهي في العدة من طلاق او وفاة

لو كانت منكوحة فطلقها قبل الدخول لم يجب الاستبرا

اذا تزوج جارية فللزوج ان يطاها من غير استبرا

اشترى جارية فلم يقبضها حتى حاضت في يد البايع

بيان ما يقع به الاستبرا

النبي

النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في سبايا اوطاس الا لا توطى الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرين بحيضة والفعلة للمراة والتقدير الشرعي يمنع من الزيادة عليه الا بدليل ولان ما شرع له الاستبرا وهو حصول العلم بطهارة الرحم يحصل بحيضة واحدة فكان ينبغي ان لا يشترط العدد في باب العدة ايضا الا انا عرفنا ذلك نصا بخلاف القياس فيقتصر على مورد النص وان كانت ممن لا تحيض فلا يخلوا اما ان كانت لا تحيض من صغر او كبر واما ان كانت لا تحيض لعلة وهي الممتدة طهرها واما ان كانت لا تحيض لحبل فان كانت لا تحيض لصغر او كبر فاستبراوها بشهر واحد لان الشهر اقيمت مقام الاقرا في حق الايسة والصغيرة في العدة فكذا في باب الاستبرا وان كانت لا تحيض لعلة فقد اختلفوا فيه قال ابو حنيفة لا يطاها حتى يعلم انها غير حامل ولم يوقت في ذلك وقتا وقال ابو يوسف يستبريها بثلاث اشهر او اربعة اشهر وعن محمد روايتان في رواية قال يستبريها بشهرين وخمسة ايام عدة الاما وفي رواية قال يستبريها باربعة اشهر وعشر امدة عدة الحراير وقال زفر يستبريها بسنتين لان الولد الموجود في البطن لا يبقى اكثر من سنتين فاذا مضت سنتان ولم يظهر بها حبل علم انها غير حامل ويحتمل ان يكون هذا تفسير قول ابي حنيفة لا يطاها حتى يعلم انها غير حامل وهو اختيار الطحاوي ويحتمل ان يكون ما قاله ابو يوسف تفسيرا لقوله لانها مدة يعلم فيها انها ليست بحامل لان الحبل يظهر في مثل هذه المدة او كان لظهور اثاره من انتفاخ البطن وغير ذلك فيدل عدم الظهور على براة رحمها وان كانت بها حبل فاستبراوها بوضع الحمل بعد القبض لان وضع الحمل في الدلالة على فراغ رحمها فوق الحيضة فاذا وضعت حملها حل له ان يستمتع بها فيما سوى الجماع ما دامت في نفاسها كما في الحايض فان وضعت حملها قبل القبض ثم قبضها لا يطاها حتى يستبريها ولا يجتزي بوضع الحمل قبل القبض كما لا يجتزي بالحيضة قبل القبض وعلى قياس ما روي عن ابي يوسف يجتزي به كما يجتزي بالحيضة قبل القبض والله اعلم ثم ما ذكرنا من الحكم الاصلي للبيع وما يجري مجرى التوابع للحكم الاصلي كما يثبت في المبيع يثبت في زوايد المبيع عندنا سوا كانت منفصلة او متصلة متولدة من الاصل او غير متولدة منه الا الهبة والصدقة والكسب وعنده ليست بمبيعة اصلا وانما تملك بملك الاصل لا بالبيع السابق وجه قول الشافعي في اثبات هذا الاصل ان المبيع ما اضيف اليه البيع ولم توجد الاضافة الى الزوايد لكونها منعدمة عند البيع فلا تكون مبيعة ولهذا لم يكن الكسب مبيعا ولان المبيع ما يقابله ثمن اذ البيع مقابلة المبيع بالثمن والزيادة لا تقابلها ثمن لان كل الثمن مقابل بالاصل فلم تكن مبيعة كالكسب ولهذا لم يجز الزيادة عنده في الثمن والمبيع ولنا ان المبيع ما ثبت فيه الحكم الاصلي للبيع بالبيع والحكم الاصلي للبيع يثبت في الزوايد بالبيع السابق فكانت مبيعة وبيان ذلك ان الحكم الاصلي للبيع هو الملك والزوايد مملوكة بلا خلاف والدليل على انها مملوكة بالبيع السابق لان البيع السابق اوجب الملك في الاصل ومتى ثبت الملك في الاصل يثبت في التبع فكان ملك الزيادة بواسطة ملك الاصل مضافا الى البيع السابق فكانت الزيادة مبيعة ولكن تبعا لثبوت الحكم الاصلي فيها تبعا وعلى هذا الاصل مسايل بيننا وبين الشافعي منها ان للبايع حبس الزوايد لاستيفا الثمن كما له حق حبس الاصل عندنا وعنده ليس له ان يحبس الزوايد ومنها ان البايع اذا اتلف الزيادة سقطت حصتها من الثمن عن المشتري عندنا كما لو اتلف جزءا من المبيع وعنده لا يسقط شي من الثمن وعليه ضمانها كما لو اتلفها اجنبي ولا خيار للمشتري عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يثبت على ما مر وكذا لو اتلفها الارش او العقر قبل القبض عندنا لانه بدل الجزء الغايب فكان حكمه حكم الجزء وحتى هلكت الزيادة بافة سماوية لا يسقط شي من الثمن بالاجماع وان كانت مبيعة عندنا لانها مبيعة تبعا بمنزلة اطراف الام لا مقصودا والاطراف كالاوصاف لا يقابلها شي من الثمن الا ان تصير مقصودة بالفعل من القبض او الجناية ولم يوجد ولا خيار للمشتري لان الصفقة لم تتفرق عليه لان العقد ما اضيف اليها وانما ثبت حكم العقد فيها تبعا ولا يثبت الخيار الا في ولد الجارية اذا هلك قبل القبض بافة سماوية فانه يثبت الخيار للمشتري لا لهلاك الزيادة بل لحدوث نقصان بالام بسبب الولادة وكذا لا خيار بحدوث زيادة مما قبل القبض الا في ولد

اذا كانت ممن لا تحيض

اذا كانت لا تحيض لعلة

اذا ثبت الحكم في شي ثبت في زوايده سوا كانت متصلة او منفصلة

زوائد

مسايل الزوايد المتولدة من الاصل التي تظهر فيها الخلاف بيننا وبين الشافعي

الصفقة

الجارية لاجل نقصان الام بالولادة لا لحدوث الزيادة ومنها ان المشتري اذا قبض الزوايد يصير لها حصة من
الثمن بالقبض عندنا فينقسم الثمن على قيمة الاصل يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض حتى لو اطلع المشتري
على عيب بالاصل فانه يرده بحصته من الثمن لا بجميع الثمن عندنا وعنده لا حصة للزيادة من الثمن بحال وعند ظهور العيب
بالاصل يرده بكل الثمن ولا يكون بازآ الزيادة شي وكذا اذا وجد بالزيادة عيبا يردها بحصتها من الثمن وعنده
لا يردها بالعيب اصلا وكذا المشتري اذا اتلف الزيادة قبل القبض يصير لها حصة من الثمن عندنا لانه صار
قابضا لها بالاتلاف وبالقبض يصير لها حصة من الثمن على ما ذكرنا وعنده لا حصة لها من الثمن بحال ولو هلك

اذا هلك الاصل وبقيت الزيادة

الاصل وبقيت الزيادة بقي العقد في قدر الزيادة عندنا ويصير لها حصة من الثمن فينقسم الثمن على الاصل
يوم العقد وعلى الزيادة يوم الهلاك فيبطل ملك الثمن بقدر قيمة الاصل ويبقى بحصة الزيادة بخلاف ما اذا
هلك الاصل قبل حدوث الزيادة حيث ينفسخ العقد اصلا وراسا ويسقط كل الثمن لانه هناك لا فايدة
في بقآ العقد اذ لو بقي لطلب البايع من المشتري الثمن فيطلب المشتري منه تسليم المبيع ولا يمكنه تسليمه فينفسخ
ضرورة لانعدام فايدة البقا واذا بقيت الزيادة كان في بقآ العقد في الزيادة لامكان تسليمها فبقي العقد فيها
وصار لها حصة من الثمن فينقسم على الاصل والزيادة على ما ذكرنا وعنده اذا هلك الاصل انفسخ العقد اصلا
وراسا ومنها انه اذا اتلفها اجنبي وضمنها بلا خلاف فالمشتري بالخيار عندنا ان شآ اختار الفسخ ويرجع البايع
على الجاني بضمان الجناية وان شآ اختار المبيع واتبع الجاني بالضمان وعليه جميع الثمن كما لو اتلف الاصل وعنده
عليه الضمان ولا خيار للمشتري ومنها اذا اشترى نخلا بكر من تمر فلم يقبض النخل حتى اثمر النخل كرا فقبض النخل مع الكر
الحادث لا يطيب الكر وعليه ان يتصدق به عندنا لان الثمر الحادث زيادة متولدة من المبيع فكان مبيعا ولها
عند القبض حصة من الثمن كالعقر من الزوايد والثمر جنسه زيادة عليه فلو قسم على النخل والكر الحادث يصير
ربوا فيفسد البيع في الكر ولا يفسد في النخل بخلاف ما اذا باع نخلا وكرا من تمر بكر من تمر ان العقد يفسد في التمر
والنخل جميعا لان هناك الربوا دخل بالعقد باشتراطهما وصنعهما لان بعض المبيع مال الربوا وهو التمر والتمر
معقود عليهما فيتحقق الربوا وادخال الربوا في العقد يفسد العقد كله وههنا البيع كان صحيحا في الاصل لان الثمر
خلاف جنس البيع وهو وحده الا انه لما زاد بعد العقد صار مبيعا في حالة البقا لا بصنعهما فيفسد في الكر
الحادث ويقتصر الفساد عليه ومنها اذا اشترى بالف درهم يساوي الفين فقتل قبل القبض فاختار البيع
واتبع الجاني واخذ قيمته الفين يتصدق بالالف الزايد عندنا لانه ربح ما لم يضمن وعنده لا يتصدق بشي
ومنها اذا غصب كر حنطة فابتلت في يد الغاصب وانتفخت حتى صارت كرا ونصف كر وضمن لمالك كرا
مثله فانه يملك ذلك الكر والنصف الكر عندنا لكن يتصدق بنصف الكر الزايد وطاب له ما بقي لان الملك
عنده ثبت من وقت الغصب بالضمان والزيادة بالانتفاع حصلت بعد ذلك فيعتبر بالزيادة المتولدة
وعند الشافعي في هذا الفصل يرد الكل لان المغصوبات عنده لا تملك بالضمان ومنها ان الزوايد الحادثة
بعد القبض مبيعة ايضا عندنا حتى لو وجد المشتري بالاصل عيبا فالزيادة تمنع الرد والفسخ بالعيب وتمنع
اسباب الفسخ على ما نذكره في خيار العيب في بيان الاسباب المانعة من الرد بالعيب ان شآ الله تعالى وعنده
ليست بمانعة في اي حال كان ولا يمنع رد الاصل بالعيب بكل الثمن ولو اشترى ارضا فيها اشجار مثمرة فان كان

اشترى ارضا فيها اشجار مثمر

عليها ثمر وسماها حتى دخل في البيع فالثمر له حصة من الثمن بلا خلاف حتى لو كانت قيمة الارض خمسماية
وقيمة الشجر خمسماية وقيمة الثمر كذلك فان الثمن ينقسم على الكل اثلاثا بالاجماع لان الكل معقود عليه
مقصودا لورود فعل العقد على الكل فكان للثمر حصة من الثمن حتى لو هلك بآفة سماوية او بفعل البايع
بان اكله يسقط عن المشتري ثلث الثمن وله الخيار ان شآ اخذ الارض والشجر بثلثي الثمن وان شآ ترك
لان الثمر لما كان مبيعا مقصودا فبهلاكه تفرقت الصفقة على المشتري قبل التمام فيثبت الخيار

وانم

وان لم يكن الثمر موجودا وقت العقد وحدث بعده قبل القبض فاكله البايع فقد صار له حصة من الثمن

الكلام في كيفية اخذ الحصة

عندنا لصيرورته مبيعا مقصودا بالاتلاف على ما بينا لكن الكلام في كيفية اخذ الحصة واختلف اصحابنا فيها
قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله ياخذ الحصة من الشجر خاصة فيقسم على قيمة الارض والشجر ثم ما اصاب الشجرة
يقسم عليه يوم العقد وعلى قيمة الثمر يوم الاتلاف فيسقط بيانه اذا كانت قيمة الارض الفا وقيمة الاشجار
الفا وقيمة الثمر كذلك فاكل البايع الثمر قبل القبض يسقط عن المشتري ثلث الثمن عندهما وياخذ الارض
والاشجار بثلثي الثمن ولا خيار له عند ابي حنيفة خاصة وعند محمد له الخيار ان شآ اخذ الارض والاشجار بثلثي
القيمة وان شآ ترك وعند ابي يوسف يسقط عن المشتري ربع الثمن فيقسم الثمن على الشجر والارض نصفين
ثم ما اصاب الشجر يقسم عليه وعلى الثمر نصفين فكانت حصة الثمر ربع الثمن فيسقط ذلك وله الخيار ان شآ
اخذ الارض والشجر بثلاثة ارباع الثمن وان شآ ترك وجه قول ابي يوسف ان الثمر تابعة للشجرة
لانها متولدة منها فياخذ الحصة كلها كما لو اشترى جارية مع ولدها فولد ولدها ولدا اخر فالولد الثاني
يكون له حصة من الولد الاول ولهما ان الشجرة تابعة للارض في البيع بدليل انها تدخل في بيع الارض من غير
تسمية ولو هلكت ما بعد ما دخلت قبل القبض لا يسقط شي من الثمن دل انها تابعة وما كان تابعا لغيره في
حكم لا يستتبع غيره في ذلك الحكم فكان نظير مسئلتنا ما لو اشترى جارية فولدت ولدا قبل القبض ثم ولد
ولدها ولدا لا يكون للولد الثاني حصة من الولد الاول لان الاول تبع في نفسه فلا يستتبع غيره كذا ههنا

الزيادة في المبيع والثمن والحط

والله اعلم ويتصل بما ذكرنا الزيادة في المبيع والثمن والحط عن الثمن والكلام فيهما في موضعين احدهما في اصل
الجواز انهما جايزان ام لا والثاني في شرايط الجواز والثالث في كيفية الجواز اما الاول فقد اختلف العلما
فيه قال اصحابنا الثلاثة الزيادة في المبيع والثمن جايزة مبيعا وثمنا كان العقد ورد على المزيد عليه
والزيادة جميعا من الابتدا وقال زفر لا تجوز الزيادة مبيعا وثمنا ولكن تكون هبة مبتداة فان قبضها تصير
ملكا له والا تبطل واظهر اقوال الشافعي مثل قولنا اذا كان في مجلس العقد وان كان بعد الافتراق فقوله
مثل قول زفر وصورة المسئلة اذا اشترى رجل عبدا بالف درهم ثم قال المشتري زدتك خمسماية اخرى
ثمنا وقبل البايع او قال البايع زدتك هذا العبد الاخر او هذا الثوب مبيعا وقبل المشتري جازت الزيادة
كان الثمن في الاصل الف وخمسماية والمبيع في الاصل عبدان او عبد وثوب سوا كان ذلك قبل القبض
او بعده وكذلك اذا اشترى عبدين بالف درهم ثم زاد المشتري في الثمن ماية درهم جازت الزيادة
كان الثمن في الاصل الف وماية وتنقسم الزيادة على قيمتهما وكذلك لو كان لعبد ثمن مسمى او كان لكل واحد
منهما ثمن مسمى فزاد المشتري في الثمن ماية انقسمت الزيادة على قدر القيمتين وعلى هذا الخلاف الزيادة
من الوارثين بعد موت العاقدين لان الوارث خلف المورث في ملكه القايم بعد موته الا ترى انه يرد
بالعيب ويرد عليه كان الوارث حي قايم فزاد وعلى هذا الخلاف الزيادة من الوكيل لانه يتصرف بولايه
مستفادة من قبل الموكل واما الزيادة من الاجنبي فلا شك انها عندهما لا تجوز واما عندنا فان زاد بامر
العاقد جاز لانه وكيله في الزيادة وان زاد بغير امره وقفت الزيادة على اجازته ان اجاز جازت وان رد
بطلت الا ان يضمن الزايد الزيادة فيجوز ولا يتوقف على اجازة العاقد وانه يحصل للاجنبي بمقابلة الزيادة شي
وعلى هذا قالوا فيمن اشترى عبدا بالف درهم على ان يحط خمسماية سوى الالف على رجل ضمنه وقبل فالعبد
للمشتري والخمسماية على الثالث حتى عن ان يستحق شيئا بالخمسماية وذكر في الجامع الصغير اذا قال لرجل بع
هذه الدار من فلان بالف درهم على اني ضامن لك من الثمن خمسماية ان البيع على هذا الشرط صحيح والخمسماية
على الاجنبي ولو قال على اني ضامن لك خمسماية ولم يقل من الثمن كان باطلا لا يلزمه شي وعلى هذا الخلاف
الزيادة في المهر المسمى في النكاح والزيادة في المنكوحة بالمهر الاول فلا يجوز بالاجماع وعلى هذا الخلاف

امام

الزيادة في راس مال السلم اما الزيادة في المسلم فيه فلا يجوز بالاجماع وعلى هذا الخلاف الزيادة في الرهن و
الزيادة في الدين فلا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله استحسانا وعند ابي يوسف جايز قياسا والفرق
لابي حنيفة ومحمد بين الزيادة في الرهن وبين الزيادة في الدين نذكره في كتاب الرهن ان شا الله تعالى وعلى هذا
الخلاف حط بعض الثمن انه جايز عندنا ويلتحق باصل العقد والثمن هذا القدر من الابتدا حتى ان المبيع لو
دارا فالشفيع ياخذها بالشفعة بما بقي بعد الحط وعندهما هو هبة مبتداة الا ان قيام المبيع ليس بشرط وكونه
قابلا لاستيناف العقد ليس بشرط لصحة الحط بلا خلاف بين اصحابنا وفي الزيادة خلاف نذكره ان شا
الله تعالى وجه قول زفر والشافعي ان المبيع من الاسما الاضافية المتقابلة فلا يتصور مبيع بلا ثمن ولا ثمن
بلا مبيع والقول بجواز الزيادة في المبيع والثمن مبيعا وثمنا قول بوجود المبيع ولا ثمن والثمن ولا مبيع لان المبيع
اسم لمال يقابل ملك المشتري وهو الثمن والثمن اسم لمال يقابل ملك البايع وهو المبيع والزيادة من البايع
لو صحت مبيعا لا يقابل ملك المشتري بل يقابل ملك نفسه لانه ملك جميع الثمن ولو صحت من المشتري ثمنا لا يقابل
ملك البايع بل يقابل ملك نفسه لانه ملك جميع المبيع فلا يكون الزيادة مبيعا وثمنا لانعدام حقيقة المبيع
والثمن فيجعل هبة مبتداة ولان كل المبيع لما صار مقابلا بكل الثمن وكل الثمن بكل المبيع فالزيادة لو صحت
مبيعا وثمنا تخلت عما يقابله فكانه فضل مال خال عن العوض في عقد المعاوضة وهذا تفسير الربوا ولنا
في الزيادة في المهر قوله تعالى فاتوهن اجورهن فريضة ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة اي
بعد تلك الفريضة لان النكرة اذا اعيدت معرفة يراد بالثاني الاول امرهم بايتا المهور المسماة في النكاح
وازالة الجناح في الزيادة على المسمى لان ما يتراضا به الزوجان بعد التسمية هو الزيادة في المهر فيدل على
جواز الزيادة في المهر وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال للوزان زن وارجح فانا معاشر الانبيا هكذا
نزن وهذا زيادة في الثمن وقد ندب اليها بالقول والفعل واقل احوال المندوب اليه الجواز وروي عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال المسلمون عند شروطهم فظاهره يقتضي لزوم الوفا بكل شرط الا ما خص بدليل
لانه يقتضي ان يكون المسلم عند شرطه وانما يكون كذا اذا لزمه الوفا به وانما يلزمه اذا صحت الزيادة
مبيعا وثمنا فاما اذا كانت هبة مبتداة فلا يلزم الوفا ولان العاقدين اوقعا الزيادة مبيعا وثمنا كما
لو تبايعا ابتدا وهذا لان الاصل ان تصرف الانسان يقع على الوجه الذي اوقعه اذا كان اهلا للتصرف
والمحل قابلا وله ولاية وقد وجد وقولهما ان الثمن اسم لمال يقابل ملك البايع والمبيع اسم لمال يقابل
ملك المشتري قلنا هذا ممنوع بل الثمن اسم لمال ازال المشتري ملكه ويده عنه بمقابلة ما ازال البايع
ملكه ويده عنه فيملك كل واحد منهما المال الذي كان ملك صاحبه بعد زوال ملكه عنه شرعا على الفور
ثم نقول حد المبيع والثمن بطريق الحقيقة والزيادة في المبيع والثمن مبيع وثمن من حيث الصورة والتسمية
ربح بطريق الحقيقة لان الربح حقيقة ما يملك بعقد المعاوضة لا بمقابلة ما هو مال حقيقة بل هو من حيث
الصورة والتسمية والزيادة ههنا كذلك فكانت ربحا حقيقة فكان من شرطها ان لا يكون مقابله ملك البايع
الا تسمية وشرط الشي كيف يمنع صحته وعلى انه امكن تحقيق المعاوضة في الزيادة لان الموجب الاصلي للبيع
هو قيمة المبيع وهو ماليته لان البيع معاوضة بطريق المعادلة عرفا وعادة وحقيقة المقابلة عند التساوي
في المالية ولهذا اذا فسدت التسمية تجب القيمة عندنا والثمن تقدير لمالية المبيع باتفاق العاقدين واذا زاد
في الثمن او المبيع علم انهما اخطا في التقدير وغلطا فيه وما هو الموجب الاصلي قد ثبت بالبيع فاذا بينا العقد
كان ذلك بيانا للموجب الاصلي لا انه ابتدا ايجاب فكان عوضا عن ملك العين لا عن ملك نفسه وهذا الكلام في
المهر اغلب لان الموجب الاصلي فيه هو مهر المثل على ما عرف وعلى انه ان كان لا يمكن تحقيق معنى المقابلة مع بقا
العقد على حاله يمكن تحقيقه مع تغير العقد من حيث الوصف بان يجعل الالف بعد الزيادة بمقابلة نصف

ان الثمن م

معينم

العبد

العبد لتخلو النصف عن الثمن فيجعل الالف الزيادة بمقابلة النصف الخالي وهذا وان كان تغيرا ولكنهما قصدا
تصحيح التصرف ولا صحة الا بالتغيير ولا بد التغيير الا ترى ان لهما ولاية الفسخ وانه فوق التغيير لان الفسخ رفع
الاصل والوصف والتغيير تبديل الوصف مع بقا اصل العقد فلما ثبت لهما ولاية الفسخ فولاية التغيير
اولى ولهما حاجة الى التغيير لدفع الغبن او لمقصود اخر حتى اتفقا على الزيادة وقصدا الصحة ولا صحة الا
بهذا الشرط يثبت هذا الشرط مقتضى تصرفهما تصحيحا له كما في قول الرجل لغيره اعتق عبدك عني على الف درهم
واما شرايط الجواز فمنها القبول من الاخر حتى لو زاد احدهما ولم يقبل الاخر لم تصح الزيادة ومنها المجلس حتى
لو افترقا قبل القبول بطلت الزيادة لان الزيادة في المبيع والثمن ايجاب البيع فيهما فلا بد من القبول
في المجلس كما في اصل الثمن والمبيع واما الحط فلا يشترط له المجلس ولا القبول لانه تصرف في الثمن بالاسقاط والابرا
عن بعضه فيصح من غير قبول الا انه يرتد بالرد كالابرا عن الثمن كله واما كون الزيادة والمزيد عليه من غير اموال
الربوا هو شرط لصحة الزيادة ثمنا ومبيعا وكذا كون الحط عن غير اموال الربوا هل هو شرط لصحة حطا وهل
يؤثران في فساد العقد على قول ابي حنيفة ليس بشرط ويؤثران فيه وعلى قول ابي يوسف شرط فيبطلان
ولا يؤثران في العقد وعلى قول محمد شرط في الزيادة لا في الحط على ما نذكر ولا يشترط قبض المبيع والثمن لصحة
الزيادة فتصح الزيادة سوا كانت قبل قبض المبيع والثمن او بعده وكذلك الحط لان دليل جواز الزيادة او الحط
لا يوجب الفصل واما قيام المبيع وقت الزيادة هل هو شرط لصحة الزيادة ذكر في الجامع الكبير انه شرط
ولم يذكر الخلاف وروى ابو يوسف ومحمد عن ابي حنيفة رحمهم الله في غير رواية الاصول انه ليس بشرط عنده
حتى لو هلك المبيع في يد المشتري او استهلكه او اعتقه او دبره او استولد او كان عصيرا فتخمر او اخرجه
المشتري عن بعض ملكه جازت الزيادة عنده وعندهما لا يجوز وجه قولهما ان الزيادة تصرف في العقد
بالتغيير والعقد منعدم حقيقة الا انه يعطى له حكم القيام لقيام اثره وهو الملك ولم يبق بهلاك العين
حقيقة او حكما فلم يبق العقد حقيقة وحكما فلا يحتمل التغيير بالزيادة لان الزيادة تثبت عندنا بطريق
الاستناد والمستند يثبت للحال ثم يستند فلا بد وان يجعل شي من المبيع بمقابلة الزيادة للحال ولا يتصور
ذلك بعد هلاك المبيع فلا يحتمل الاستناد ولان الزيادة لا بد وان تكون لها حصة ولا يتحقق ذلك بعد
الهلاك ولابي حنيفة رحمه الله ما ذكرنا ان الزيادة في الثمن والمبيع لا يستدعي المقابلة لا محالة في الحقيقة
وان كانت مبيعا وثمنا صورة وتسمية ومن شان الربح ان لا يقابله شي فلا يكون قيام المبيع شرطا لصحتها قوله
العقد منعدم عند الزيادة قلنا الزيادة عندنا تجعل كالموجود عند العقد والعقد عند وجوده
يحتمل التغيير ان كانت الزيادة تغييرا على انا لا نسلم ان قيام المبيع شرط لبقا البيع فان البيع بعد هلاك المبيع
يحتمل الانتقاض في الجملة بالرد بالعيب فان المشتري اذا اطلع على عيب كان به قبل الهلاك يرجع
عليه بالنقصان والرجوع بالنقصان فسخ للبيع في قدر الفايت بالعيب بعد هلاكه وهلاك جميع المعقود
عليه دل ان العقد يجوز ان يبقى بعد هلاك المعقود عليه في الجملة اذا كان في بقايه فايدة ههنا في بقايه
فايدة فيبقى في حقه كما في حق الرجوع بنقصان العيب وعلى هذا الخلاف الزيادة في مهر المراة بعد موتها انها جايزة
عندنا وعندهما لا يجوز ولو اشترى عبدا بجارية وتقابضا ثم مات احدهما ثم زاد احدهما صاحبه جازت الزيادة
عند ابي حنيفة وابي يوسف اما عند ابي حنيفة فظاهر لان هلاك المبيع عنده لا يمنع الزيادة واما عند ابي يوسف
فلانهما تبايعا عينا بعين والعقد عنده اذا وقع عينا بعين فهلاك احد العينين لا يمنع صحة الاقالة فلا يمنع
صحة الزيادة ولو كان المبيع قايما لكن قطع رجل يده عند المشتري فاخذ ارشه ثم زاده المشتري في الثمن شيا
جازت الزيادة اما عند ابي حنيفة فظاهر لان هلاك جميع المعقود عليه قايم فكان العقد قايما فكان محتملا
للتغيير بالزيادة ولو رهن المبيع او اجره ثم زاد المشتري في الثمن جازت الزيادة بلا خلاف بين اصحابنا على الخلاف

ولهمام

ذكر شرايط الجواز للزيادة

قيام المبيع وقت الزيادة

الاصلين على ما ذكرنا وقال محمد لو اشترى جارية وقبضها فماتت في يده فزاد البايع المشتري جارية اخرى
فالزيادة جايزة لان زيادة المبيع تثبت مقابلة بالثمن والثمن قايم ولو زاد المشتري البايع لم يجز لان زيادة
الثمن تثبت مقابلة بالمبيع والمبيع هالك وعلى هذا القياس قولهما ان قيام المبيع شرط لجواز الزيادة فهلاكه يكون مانعا
اما على اصل ابي حنيفة رحمه الله فالزيادة في الحالين جايزة لان قيام المبيع عنده ليس بشرط لصحة الزيادة فلا يكون
هلاكه مانعا والله اعلم واما قيام المعقود عليه فليس بشرط لصحة الحط بالاجماع اما عند ابي حنيفة رحمه الله فظاهر
لانه ليس بشرط لصحة الزيادة فالحط اولى اما عندهما فلانه ليس من شرط صحة الحط ان يلتحق بالعقد لا محالة الا ترى
انه يصح الحط عن جميع الثمن ولا يلتحق اذ لو التحق لعري العقد عن الثمن فلم يلتحق واعتبر حطا للحال ولان الحط
ليس بتصرف مقابلة لتشترط له قيام المقابل بل هو تصرف في اسقاط شطر فلا يراعى له قيام المعقود عليه
بخلاف الزيادة لذلك اختلفا ثم الزيادة مع الحط يختلفان في حكم اخر وهو ان الزيادة تنقسم على قدر قيمة
المبيع والحط لا ينقسم كما لو اشترى عبدين من رجل بالف وزاده المشتري ماية درهم فان الزيادة تنقسم على
قيمتهما سوا اشترى ولم يسم لكل واحد منهما ثمنا او سمى وان حط البايع عن المشتري مائة درهم كان الحط ٥
نصفين وانما كان كذلك لان الثمن يقابل المبيع فاذا زاد في ثمن المبيعين مطلقا فلا بد وان يقابلهما الزيادة
كاصل الثمن والمقابلة في غير اموال الربوا تقتضي الانقسام من حيث القيمة بخلاف الحط لانه تصرف في الثمن حاجة
باسقاط بعضه فاذا حط من ثمنهما مطلقا فقد سوى بينهما في الحط فكان بينهما نصفين وان كان ثمن احدهما اكثر
ولا يلتفت الى زيادة قدر الثمن لان الحط غير مقابل بالثمن حتى تعتبر قيمة القدر والله اعلم واما كيفية الجواز ٥
فالزيادة في المبيع والثمن عندنا تلتحق باصل العقد كان العقد من الابتدا ورد على الاصل والزيادة جميعا اذ
لم تتضمن الالتحاق فساد اصل العقد بلا خلاف بين اصحابنا وكذلك الحط فاما اذا تضمن ذلك بان كانت الزيادة
في اموال الربوا فهل يلتحق به وتفسده انه لا يلتحق به وكذلك الحط اختلف اصحابنا في ذلك قال ابو حنيفة رحمه الله
الزيادة والحط يلتحقان باصل العقد ويفسدانه وقال ابو يوسف يبطلان ولا يلتحقان به واصل العقد صحيح
على حاله وقال محمد الزيادة باطلة والعقد على حاله والحط جايز بمنزلة هبة مبتداه وهذا بنا على اصل ذكرناه فيما
تقدم ان الشرط الفاسد المتاخر عن العقد الصحيح اذا الحق به هل يلتحق به ويوثر في فساده ام لا وهو على الاختلاف
الذي ذكرنا لان الزيادة بمنزلة شرط فاسد متاخر عن العقد الصحيح الحق به فابو يوسف يقول لا تصح الزيادة والحط
في اموال الربوا لان ذلك لو صح لالتحق باصل العقد ولو التحق باصل العقد لاوجب فساد اصل العقد لتحقق
الربوا فلم يصح فبقي اصل العقد صحيحا كما كان ومحمد يقول لا تصح الزيادة لما قاله ابو يوسف فلم يوثر في اصل ٥
العقد فبقي على حاله ويصح الحط لان الالتحاق من لوازم الزيادة فاما ليس من لوازم الحط على ما ذكرنا فيما تقدم
وابو حنيفة رحمه الله يقول الزيادة والحط صحيحان زيادة وحطا لان العاقدين اوقعاهما زيادة وحطا
ولهما ولاية ذلك فيقعان زيادة وحطا ومن شان الزيادة والحط الالتحاق باصل العقد ملحقان به فكانت
الزيادة والحط ههنا ابطالا للعقد السابق ولهما ولاية الابطال بالفسخ فكذا بالزيادة والحط والله اعلم واما البيع الذي
فيه خيار فلا يمكن معرفة حكمه الا بعد معرفة انواع الخيارات فنقول وبالله التوفيق الخيارات نوعان نوع يثبت
شرطا ونوع يثبت شرعا لا شرطا والشرط لا يخلو اما ان يثبت نصا واما ان يثبت دلالة اما الخيار الثابت بالشرط
فنوعان احدهما يسمى خيار التعيين والثاني يسمى خيار الشرط اما خيار التعيين فالكلام في جواز البيع الذي فيه
خيار التعيين قد ذكرناه في موضعه وانما الحاجة ههنا الى بيان حكم هذا البيع والى بيان صفة الحكم والى بيان
ما يبطل به الخيار بعد ثبوته ويلزم اما الاول فحكمه ثبوت الملك للمشتري في احد المذكورين غير عين وخيار
التعيين اليه عرف ذلك بنص كلامهما حيث قال البايع بعت منك احد هذين الثوبين او هذين العبدين او الثلاثة
او غيرهما من الاشيا المتفاوتة على ان تاخذ ايهما شيت وقبل المشتري وهذا يوجب ثبوت الملك للمشتري في احدهما وثبوت

كيفية جواز الزيادة في البيع والثمن

ذكر البيع الذي فيه خيار

خيار التعيين

خيار

خيار التعيين له والاخر يكون ملك البايع امانة في يده اذا قبضه لانه قبضه باذن المالك لا على وجه التمليك ولا
على وجه البيع فكان امانة وليس للمشتري ان ياخذهما جميعا لان المبيع احدهما ولو هلك احدهما قبل القبض لا يبطل
البيع لانه يحتمل ان يكون الهالك هو المبيع فيبطل البيع بهلاكه ويحتمل ان يكون غيره فلا يبطل والبيع قد صح بيقين ووقع
الشك في بطلانه فلا يبطل بالشك ولكن المشتري بالخيار ان شا اخذ الباقي بثمنه وان شا ترك لان المبيع قد تغير قبل
القبض بالتعيين فيوجب الخيار وكذا لو كان اشترى احد الاثواب الثلاثة فهلك واحد منها وبقي اثنان لا يبطل البيع
لما قلنا وللمشتري ان ياخذ ايهما شا لان الهالك اذا لم يتعين للبيع كان المبيع احد الباقيين فكان له ان ياخذ ايهما شا وله ان
يتركهما كما لو اشترى احدهما من الابتدا ولو هلك الكل قبل القبض بطل البيع لان المبيع قد هلك بيقين فيبطل البيع
والله اعلم واما صفة هذا الحكم فهو ان الملك الثابت لهذا البيع قبل الاختيار ملك غير لازم وللمشتري ان يردهما جميعا
لان خيار التعيين يمنع لزوم العقد كخيار العيب وخيار الروية يمنع لزوم الملك فكان محتملا للفسخ وهذا لان جواز
هذا النوع من البيع انما تعامل الناس لحاجتهم الى ذلك على ما بينا فيما تقدم ولا تندفع حاجتهم الا بعدم اللزوم
لانه عسى لا يوافقه كلاهما جميعا فيحتاج الى ردهما واما بيان ما يبطل به الخيار ويلزم البيع فنقول وبالله التوفيق ٥
ما يبطل به الخيار ويلزم البيع في الاصل نوعان اختياري وضروري والاختيار نوعان احدهما صريح الاختيار
وما يجري مجرى الصريح والثاني الاختيار من طريق الدلالة اما الصريح فهو ان يقول اخترت هذا الثوب او شيته
او رضيت به او اجزته وما يجري هذا المجرى لانه لما اختار احدهما فقد عين ملكه فيه فيسقط خيار التعيين ٥
ولزمه البيع واما الاختيار من طريق الدلالة فهو ان يوجد منه فعل في احدهما يدل على تعيين الملك فيه وهو كل تصرف
هو دليل اختيار الملك في الشرا بشرط الخيار وسنذكر ذلك في البيع بشرط الخيار ان شا الله تعالى ولو تصرف البايع
في احدهما فتصرفه موقوف ان تعين ما يتصرف فيه للبيع لم ينفذ تصرفه لانه تبين انه تصرف في ملك غيره وان تعين
ما يتصرف فيه للامانة ينفذ تصرفه لانه ظهر انه تصرف في ملك نفسه فنفذ واما الضروري فنحو ان يهلك احدهما بعد
القبض فيبطل الخيار لان الهالك منهما تعين للبيع ولزمه ثمنه وتعين الاخر للامانة لان احدهما مبيع والاخر امانة
والامانة منهما مستحق الرد على البايع وقد خرج الهالك عن احتمال الرد فتعين الباقي للرد فتعين الهالك للبيع ضرورة
ولو هلكا جميعا بعد القبض فلا يخلو اما ان هلكا على التعاقب واما ان هلكا معا فان هلكا على التعاقب فالاول
يهلك مبيعا والاخر امانة لما ذكرنا وان هلكا معا لزمه نصف كل واحد منهما لانه ليس احدهما بالتعيين اولى من الاخر
فشاع البيع فيهما جميعا ولو هلكا على التعاقب لكنهما اختلفا في ترتيب الهلاك فان كان ثمنهما متساويا فلا فائدة
في هذا الاختلاف لان ايهما هلك اولا فثمن الاخر مثله فلا يفيد الاختلاف وان كان متفاوتا بان كان ثمن احدهما
اكثر فادعى البايع هلاك اكثرهما ثمنا وادعى المشتري هلاك اقلهما ثمنا كان ابو يوسف رحمه الله اولا يقول يتحالفان
وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وان حلفا جميعا يجعل كانهما هلكا معا ويلزمه نصف ثمن كل واحد منهما ثم رجع وقال
القول قول المشتري مع يمينه وهو قول محمد لانهما اتفقا على اصل الدين واختلفا في قدره والاصل ان الاختلاف
متى وقع بين صاحب الدين وبين المديون في قدر الدين او في جنسه او نوعه او صفته كان القول قول المديون مع يمينه
لان صاحب الدين يدعي عليه زيادة وهو ينكر فكان القول قوله مع يمينه وايهما اقام بينة قبلت بينته وسقطت
اليمين وان اقاما البينة فالبينة بينة البايع لانها تظهر زيادة ولو تعيب احدهما فان كان قبل القبض لا يتعين المعيب
للبيع لان التعيين لم يوجد لا نصا ولا دلالة ولا ضرورة الى التعيين ايضا لامكان الرد والمشتري على خياره ان شا
اخذ المعيب منهما وان شا اخذ الاخر وان شا تركهما كما لو لم يتعيب اصلا فان اخذ المعيب منهما اخذه بجميع ثمنه لانه تبين
انه هو المبيع من الاصل وكذلك لو تعيبا جميعا فالمشتري على خياره لما قلنا وان كان بعد القبض تعين المعيب للبيع ٥
ولزمه ثمنه وتعين الاخر للامانة كما اذا هلك احدهما بعد القبض لان تعيب المبيع هلاك بعضه فهذا منع الرد
والزم البيع في المبيع المعين فكذا في غير المعين يمنع الرد ويتعين للبيع ولو تعيبا جميعا فان كان على التعاقب

يبطل به الخيار ويلزم البيع

لو هلكا جميعا بعد القبض

ان تعيب احدهما

تعين الاول للبيع ولزمه ثمنه ويرد الاخر لما قلنا ولا يغرم بحدوث العيب شيا لما قلنا انه امانة وان تعيبا معًا
لا يتعين احدهما للبيع لانه ليس احدهما بالتعين اولى من الاخر وللمشتري ان ياخذ ايهما شا بثمنه لانه اذا لم يتعين احدهما
للبيع بقي المشتري على خياره الا انه ليس له ان يردهما جميعا لان البيع قد لزم في احدهما بتعيبهما في يد المشتري وبطل
خيار الشرط وهذا يويد قول من يقول من المشايخ ان هذا البيع فيه خياران خيار التعين وخيار الشرط ولا بد
له من رتبه معلومة اذ لو لم يكن لملك ردهما جميعا كما لو لم يتعيب احدهما اصلا لكنه لم يملك لان ردهما جميعا قبل
التعيب ثبت حكما لخيار الشرط وقد بطل خيار الشرط بعد تعيبهما معًا فلم يملك ردهما وبقي خيار التعين كما
لو رد احدهما ولو ازداد عيبا احدهما او حدث معه عيب لزمه ذلك لان عدم التعين للمزاحمة وقد بطلت بزيادة عيب
احدهما او حدوث عيب اخر معه ولا يبطل هذا الخيار بموت المشتري بل يورث بخلاف خيار الشرط لان خيار التعين
انما ثبت للمورث لثبوت الملك له في احدهما غير عين وقد قام الوارث مقامه في ذلك الملك فله ان يختار ايهما شا
دون الاخر الا انه ليس له ان يردهما جميعا وقد كان للمورث ذلك وهذا قول اوليك المشايخ انه لا بد من خيار الشرط
في هذا البيع وقد بطل احدهما وهو خيار الشرط بالموت لانه لا يورث على اصل اصحابنا فبطل الحكم المختص به وهو ولاية
ردهما جميعا هذا اذا اشترى احدهما شرا صحيحا فاما اذا اشترى احدهما شرا فاسدا بان قال البايع بعت منك

اشترى احدهما شرا فاسدا

احد هذين بكذا ولم يذكر الخيار اصلا فان المشتري لا يملك واحدا منهما قبل القبض لان البيع الفاسد لا يفيد الملك
قبل القبض فان قبضهما ملك احدهما ملكا فاسدا وايهما هلك لزمته قيمته لانه تعين للبيع والبيع الفاسد يوجب
الملك بالقيمة ولو هلك احدهما فان كانت على التعاقب لزمته قيمة الهالك الاول لانه تعين للبيع وانه بيع فاسد
فتفيد الملك بالقيمة وان هلكا معا لزمه نصف قيمة كل واحد منهما لانه ليس احدهما بتعيينه للبيع اولى من الاخر
فشاع البيع فيهما ولو تعيب احدهما فعليه ان يردهما جميعًا اما غير المعيب فلانه امانة واما المعيب فلانه تعين للبيع
والمشترا شرا فاسدا اوجب الرد فيردهما ويرد معهما نصف نقصان العيب لان المتعيب يحتمل ان يكون هو المبيع فيجب
نقصان العيب ويحتمل ان يكون هو الامانة فلا يجب شي ولا دلالة لعدم التعين فينتصف الواجب ولو تعيب الاخر
بعد ذلك فكذلك الجواب في نقصان الاخر لان احدهما امانة والاخر مضمون بالقيمة ولو تعيبا معًا فكذلك يردهما مع
نصف نقصان كل واحد منهما لان احدهما ليس باولى من الاخر في التعين للبيع ولو تصرف المشتري في احدهما يجوز تصرفه
فيه ولزمته قيمته ولا يجوز تصرفه في الاخر بعد ذلك لان المتصرف فيه تعين للبيع ولو تصرف البايع في احدهما
فتصرفه موقوف ان رد عليه ذلك نفذ تصرفه فيه لانه تبين انه تصرف في ملك نفسه وان لم يرد عليه وتصرف
فيه المشتري نفذ تصرف المشتري فيه ولزمته قيمته وبطل تصرف البايع فيه وكذلك اذا هلك في يد المشتري
والاصل انه في كل موضع يلزم المشتري الثمن في البيع الصحيح يلزمه القيمة في البيع الفاسد فاما على هذا اذا كان

اما اذا كان الخيار للبايع

الخيار للمشتري اما اذا كان الخيار للبايع فلا يزول احدهما عن ملكه بنفس البيع وله ان يلزم المشتري اي ثوب شا
قضيه للخيار وليس للمشتري خيار الترك لان البيع بات في جانبه وللبايع ان يفسخ البيع لانه غير لازم وليس للبايع ان
يلزمهما المشتري لان المبيع احدهما ولو هلك احدهما قبل القبض لا يبطل البيع وهلك امانة لما ذكرنا في خيار المشتري
وخيار البايع على حاله ان شا الزم المشتري الباقي منهما لانه تعين للبيع وان شا فسخ البيع فيه لانه غير لازم
وليس له ان يلزمه الهالك لانه هلك امانة وان هلكا جميعا قبل القبض بطل البيع لهلاك المبيع قبل القبض بغير
وان هلك احدهما بعد القبض كان الهالك امانة ايضا كما لو هلك قبل القبض والزمه الباقي منهما ان شا وان شا
فسخ البيع فيه لان خيار البايع يمنع زوال السلعة عن ملكه فيهلك على ملك البايع وله الخيار لما قلنا وان هلكا جميعًا فان
كان هلاكهما على التعاقب فالاول يهلك امانة وعليه قيمة احدهما هلاكا لانه تعين للبيع وانه مبيع هلك في يد
المشتري وفيه خيار البايع فيجب قيمته وان هلكا معًا الزمه نصف قيمة كل واحد منهما لانه ليس احدهما بالتعين اولى
من الاخر ولو تعيب احدهما او تعيبا معًا قبل القبض او بعده فخيار البايع على حاله لان المتعيب لم يتعين للبيع لانعدام

المعين فكان البايع على خياره له ان يلزم المشتري ايهما شا كما قبل التعيب ثم اذا الزمه احدهما ينظر ان كان ذلك
غير المتعيب منهما لزمه ما الزمه ولا خيار للمشتري في تركه لانعدام التعين فيه وان كان ما الزمه هو المتعيب فان
تعيب قبل القبض فالمشتري بالخيار لان المبيع قد تغير قبل القبض وتغير المبيع قبل القبض يوجب الخيار للمشتري
وان تعيب بعد القبض فلا خيار له لان التغير بعد القبض لا يثبت الخيار وان شا البايع فسخ البيع واستردهما
لان البيع غير لازم فله ولاية الفسخ ثم ينظر ان كان تعيبهما في يد البايع فلا شي له لانهما تعيبا في ضمان المشتري
وان كان تعيبهما في يد المشتري فللبايع ان ياخذ من المشتري نصف نقصان كل واحد منهما لان احدهما مضمون
عليه بالقيمة والاخر عنده امانة ولا يعلم احدهما من الاخر ولا يجوز للمشتري ان يتصرف فيهما او في احدهما لان احدهما
ليس بمبيع بيقين والاخر مبيع لكن لبايعه فيه خيار وخيار البايع يمنع زوال المبيع عن ملكه ولو تصرف البايع في
احدهما جاز تصرفه فيه وتعين الاخر للبيع وله خيار الالزام فيه والفسخ ولو تصرف فيهما جميعا جاز تصرفه فيهما
ويكون فسخا للبيع لان تصرفه فيهما دليل اقرار الملك فيهما فيتضمن فسخ البيع كما في المبيع المعين والله اعلم بالصواب

الكلام في خيار الشرط

واما خيار الشرط فالكلام في جواز البيع بشرط الخيار وشرايه قد مر في موضعه وانما الحاجة ههنا الى بيان
صفة هذا البيع والى بيان حكمه والى بيان ما يسقط به الخيار ويلزم البيع والى بيان ما ينفسخ به البيع اما صفته
فهي انه بيع غير لازم لان الخيار يمنع لزوم الصفقه قال عمر رضي الله عنه البيع صفقه او خيار ولان الخيار هو التخيير
بين البيع والاجازة وهذا يمنع اللزوم كخيار العيب وخيار الروية ثم الخيار كما يمنع لزوم الصفقه فعدم القبض
يمنع تمام الصفقه لان الثابت بنفس البيع ملك غير متاكد وانما التاكد بالقبض وعلى هذا يخرج ما اذا كان المبيع
شيا واحدا او اشيا انه ليس لمن له الخيار ان يجيز البيع في البعض دون البعض من غير رضى الاخر سوا كان الخيار للبايع
او للمشتري وسوا كان المبيع مقبوضا او غير مقبوض لان الاجازة في البعض دون البعض تفريق الصفقه
في اللزوم وكما لا يجوز تفريق اصل الصفقه وهو الايجاب والقبول الا برضا العاقدين بان يقبل البيع في بعض
المبيع دون البعض بعد اضافة الايجاب والقبول الى جملته او يوجب البيع في بعض المبيع دون البعض بعد
اضافة القبول الى جملته لا يجوز في وصفها وهو ان يلزم البيع في البعض دون البعض الا برضاهما ولو هلك احد

هلاك احد العبدين في يد البايع والخيار له

العبدين في يد البايع والخيار له لم يكن له ان يجيز البيع في الباقي الا برضى المشتري لان البيع انفسخ في قدر الهالك ٥
والاجازة في الباقي تكون تفريق الصفقه على المشتري فلا يجوز من غير رضاه ولو هلك احدهما في يد المشتري
فللبايع ان يجيز البيع في الباقي في قياس قول ابي حنيفه وابي يوسف وقال محمد ينتقض البيع وليس له ان يجيز البيع
في الباقي وان كان المبيع مما له مثل من المكيل والموزون والعددي المتقارب فهلك بعضه فللبايع ان يجيز البيع
في الباقي بلا خلاف وجه قول محمد ان الاجازة ههنا بمنزلة انشا التمليك لان خيار البايع يمنع خروج المبيع من
ملكه فكان للاجازة حكم الانشا والهالك منهما خرج عن احتمال الانشا والانشا في الباقي تمليك بحصته من الثمن
وهي مجهولة فيما لا مثل له فلم يحتمل الانشا وفيما له مثل معلومة فاحتمل الانشا وجه قولهما ان عند الاجازة يظهر ان
العقد من حين وجوده انعقد في حق الحكم فلم يكن الهلاك مانعا من الاجازة وقوله الاجازة ههنا انشا قلنا ممنوع
فان العقد ينعقد في حق الحكم بدون الاجازة من انقضا المدة وبموت من له الخيار ولو كانت الاجازة انشا لتوقف
حكم العقد على وجودها وهذا بخلاف بيع الفضولي اذا هلك المبيع قبل الاجازة ثم اجاز المالك لم يجز وههنا جاز فهلاك
المبيع في بيع الفضولي يمنع من الاجازة وههنا لا يمنع ووجه الفرق ان بيع الفضولي يثبت بطريق الاستناد والمستند
ظاهر من وجه مقتصر من وجه فكانت الاجازة اظهارا من وجه انشا من وجه فمن حيث انها اظهار ان كان لا يقف
صحته على قيام المحل فمن حيث انها انشا يقف عليه فاما في البيع بشرط الخيار فالحكم يثبت عند الاجازة بطريق الظهور المحض
فكانت الاجازة اظهارا ان العقد من وقت وجوده انعقد في حق الحكم والمحل كان قابلا وقت العقد فهلاكه بعد

رجلان اشتريا شيا على انهما بالخيار فيه ثلاثه ايام

ذلك لا يمنع من الاجازة والله اعلم وعلى هذا يخرج قول ابي حنيفه رحمه الله في رجلين اشتريا شيا على انهما بالخيار فيه ثلثه

ايام فاختار انه يلزم البيع حتى لا يملك الاخر الفسخ احترازا عن تفريق الصفقة في اللزوم وسنذكر المسيلة في
خيار العيب ان شا الله تعالى واما حكم هذا البيع فقد اختلف العلما فيه قال اصحابنا لا حكم له للحال والخيار يمنع

حكم البيع الذي فيه الخيار

انعقاد العقد في الحكم للحال لمنزلة الخيار بل هو للحال موقوف على معنى انه لا يعرف حكمه للحال وانما يعرف عند
سقوط الخيار لانه لا يدري انه يتصل به الفسخ او الاجازة فيتوقف في الجواب للحال وهذا تفسير التوقف عند
وقال الشافعي في قول مثل قولنا وفي قول هو منعقد مفيد للملك لكن ملكا مسلطا على فسخه بالخيار وجه قوله ان
البيع بشرط الخيار لا يفارق البيع البات الا في الخيار والخيار لا يمنع ثبوت الملك كخيار العيب بالاجماع وخيار الروية
على اصلكم وقلنا ان جواز هذا البيع مع انه معدول به عن القياس لحاجة الى دفع الغبن ولا اندفاع لهذه الحاجة الا
بامتناع ثبوت الملك للحال لانه لجايز ان يكون المشتري قريب المشتري فلو ملكه للحال لعتق عليه للحال فلا
تندفع حاجته ثم الخيار لا يخلوا اما ان كان للبايع والمشتري جميعا واما ان كان للبايع وحده واما ان كان للمشتري
وحده واما ان كان لغيرهما بان شرط احدهما الخيار لثالث فان كان الخيار لهما جميعا فلا ينعقد في حق الحكم

اذا كان الخيار للمتبايعين

في البدلين جميعا فلا يزول المبيع عن ملك البايع ولا يدخل في ملك المشتري وكذا لا يزول الثمن عن ملك المشتري ولا
يدخل في ملك البايع لان المانع من الانعقاد في حق الحكم موجود من الجانبين جميعا وهو الخيار وان كان للبايع

الخيار للبايع وحده

وحده فلا ينعقد في حق الحكم في حقه حتى لا يزول المبيع عن ملكه ولا يجوز للمشتري ان يتصرف فيه ويخرج الثمن عن
ملك المشتري لان البيع بات في حقه وهل يدخل في ملك البايع عند ابي حنيفه رحمه الله لا يدخل وعند ابي يوسف
ومحمد يدخل وان كان للمشتري وحده لا ينعقد في حق الحكم في حقه حتى يزول الثمن عن ملكه ولا يجوز للبايع التصرف

الخيار للمشتري وحده

فيه اذا كان عينا ولا استحقه على المشتري اذا كان دينا ويخرج المبيع عن ملك البايع حتى لا يجوز له التصرف فيه لان البيع
بات في حقه وهل يدخل في ملك المشتري عند ابي حنيفه لا يدخل وعندهما يدخل وجه قولهما ان ثبوت الحكم
عند وجود المستدعي هو الاصل والامتناع لعارض والمانع ههنا هو الخيار وانه وجد من احد الجانبين لا غير فيعمل
في المنع فيه لا في الجانب الاخر الا ترى كيف خرج المبيع عن ملك البايع اذا كان الخيار للمشتري والثمن عن ملك المشتري
اذا كان الخيار للبايع فدل ان البيع بات في حق من لا خيار له فيعمل في بيان هذا الحكم الذي وضع له وجه قول
ابي حنيفه رحمه الله ان الخيار اذا كان للبايع فالمبيع لم يخرج عن ملكه واذا كان للمشتري فالثمن لم يخرج عن ملكه وهذا
يمنع دخول الثمن في ملك البايع في الاول ودخول المبيع في ملك المشتري في الثاني لوجهين احدهما انه جمع بين البدل
والمبدل في عقد المبادلة وهذا لا يجوز والثاني ان في هذا ترك التسوية بين العاقدين في حكم المعاوضة وهذا
لا يجوز لانهما لا يرضيان بالتفاوت وقولهما البيع بات في حق من لا خيار له قلنا هذا يوجب البتات في حق الزوال
لا في حق الثبوت لان الخيار من احد الجانبين اثر في المنع من الزوال وامتناع الزوال من احد الجانبين يمنع الثبوت
من الجانب الاخر ان كان لا يمنع الزوال لما ذكرنا من الوجهين ويتفرع على هذا الاصل بين ابي حنيفه رحمه الله

المسايل التي يظهر فيها الخلاف بين ابي حنيفه وصاحبيه

وابي يوسف ومحمد رحمهما الله مسايل منها اذا اشترى ذا رحم محرم منه على انه بالخيار ثلاثة ايام لا يعتق عليه عند
ابي حنيفه رحمه الله لانه لم يدخل في ملكه عنده ولا عتق بدون الملك وهو على خياره ان شا فسخ البيع وان شا اجاز
فان فسخه لا يعتق لان العبد عاد الى ملك البايع وان اجازه عتق لانه سقط الخيار ولزم العقد فيلزمه وعندهما
يعتق عليه بنفس الشرا ويلزم الثمن ويبطل خياره لانه دخل في ملكه ولو قال لعبد الغير ان اشتريتك فانت حر
فاشتراه على انه بالخيار ثلاثة ايام عتق عليه بالاجماع اما عندهما فظاهر لانه ملكه بنفس الشرا فوجد شرط الحنث فيعتق
واما عند ابي حنيفه فلان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط ولو نجز عتقه بعد شرايه بشرط الخيار عتق وسقط
خياره لكون الاعتاق اجازة واختيار الملك على ما نذكر كذا هذا ومنها اذا اشترى جارية قد ولدت منه بالنكاح
على انه بالخيار ثلاثة ايام لا تصير ام ولد له عند ابي حنيفه لانها لم تدخل في ملكه وهو على خياره ان شا فسخ البيع ورد
الى ملك البايع وان شا اجاز وصارت ام ولد له ولزمه الثمن وعندهما صارت ام ولده بنفس الشرا لانه دخل

في ملكه فيبطل خياره ولزمه الثمن ومنها اذا اشترى زوجته بشرط الخيار ثلاثة ايام لا يفسد النكاح عند ابي حنيفه
رحمه الله لانها لم تدخل في ملكه عنده وعندهما فسد لدخولها في ملكه وملك احد الزوجين رقبة صاحبه او شقصا منها
يرفع النكاح فان وطيها في مدة الخيار فان كانت بكرا كان اجازة بالاجماع اما عند ابي حنيفه فلاجل النقصان بازالة البكارة
وهي العذرة لا لاجل الوطي لان ملك النكاح قايم فكان حل الوطي قايما فلا حاجة الى ملك الثمن واما عندهما فلاجل النقصان
والوطي جميعا فان كانت ثيبا لا يبطل خياره عند ابي حنيفه رحمه الله لان بطلان الخيار لضرورة حل الوطي ولا ضرورة لان ملك
النكاح قايم فكان حل الوطي ثابتا فلا ضرورة الى ملك اليمين لحل الوطي فلم يبطل الخيار وعندهما يبطل خياره لضرورة
حل الوطي بملك اليمين لارتفاع النكاح بنفس الشرا بخلاف ما اذا لم تكن الجارية زوجة له ووطيها انه يكون اجازة سوا
كانت بكرا او ثيبا لان حل الوطي هناك لا يثبت الا بملك اليمين لانعدام النكاح فكان اقدامه على الوطي اختيارا للملك
فيبطل الخيار ومنها اذا اشترى جارية على انه بالخيار ثلاثة ايام وقبضها فحاضت عنده في مدة الخيار حيضة كاملة او بعض
حيضة في مدة الخيار فاجاز البيع لا يجزي تلك الحيضة في الاستبرا عند ابي حنيفه وعليه ان يستبريها بحيضة اخرى
لانها لم تدخل في ملكه عنده فلم يوجد سبب وجوب الاستبرا وعندهما تحتسب بها لانها دخلت في ملكه فكانت الحيضة
بعد وجود سبب وجوب الاستبرا فكانت محسوبة منه ولو اختار فسخ البيع ورد الجارية فلا استبرا على البايع عند
ابي حنيفه رحمه الله سوا كان الرد قبل القبض او بعده وعندهما قبل القبض القياس ان يجب وفي الاستحسان لا يجب وبعد
القبض يجب قياسا واستحسانا لا يجب وبعد القبض يجب قياسا واستحسانا على ما ذكرنا في مسايل الاستبرا وان كان الخيار
للبايع ففسخ العقد لا يجب عليه الاستبرا لانها لم تخرج عن ملكه وان اجازه فعلى المشتري ان يستبريها بعد الاجازة
والقبض بحيضة اخرى بالاجماع لانه ملكها بعد الاجازة بعد القبض ملكا مطلقا ومنها اذا اشترى شيا بعينه على انه بالخيار
ثلاثة ايام فقبضه باذن البايع ثم اودعه البايع في مدة الخيار فهلك في مدة الخيار او بعدها يهلك على البايع ويبطل
البيع عند ابي حنيفه رحمه الله لانه لم يدخل في ملك المشتري ولما رده على البايع فقد ارتفع قبضه فهلك المبيع قبل القبض وعندهما
يهلك على المشتري ويلزمه الثمن لانه دخل في ملكه اعني المشتري فصار مودعا ملك نفسه ويد المودع يده فهلاكه في يده
كهلاكه في يد نفسه ولو كان الخيار للبايع فسلمه الى المشتري ثم ان المشتري اودعه البايع في مدة الخيار فهلك في يد البايع
قبل جواز البيع او بعده بطل البيع بالاجماع ولو كان البيع باتا فقبضه المشتري باذن البايع او بغير اذنه والثمن منقود
او موجل وله خيار روية او خيار عيب فاودعه البايع فهلك عند البايع يهلك على المشتري ويلزمه الثمن بالاجماع لان
خيار الروية والعيب لا يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فكان مودعا ملك نفسه ومنها اذا اشترى ذمي من ذمي خمرا
او خنزيرا على انه بالخيار ثلاثة ايام وقبضه ثم اسلم المشتري بطل العقد عند ابي حنيفه رحمه الله لانه لم يدخل في ملك
المشتري والمسلم ممنوع عن تملك الخمر بالبيع وعندهما يلزمه العقد ولا يبطل لانه دخل في ملك المشتري والاسلام يمنع
من اخراجه عن ملكه ولو اسلم البايع لا يبطل البيع بالاجماع لان البيع بات في جانبه والاسلام في البيع البات لا يوجب بطلانه
اذا كان بعد القبض والمشتري على خياره فان اجاز البيع جاز ولزمه الثمن وان فسخ انفسخ وصار الخمر للبايع حكما والمسلم
من اهل ان يتملك الخمر حكما الا ترى انه يملكها بالميراث ولو كان الخيار للبايع فاسلم البايع بطل الخيار لان خيار البايع
يمنع خروج السلعة عن ملكه والاسلام يمنع اخراج الخمر عن ملكه بالعقد فبطل العقد ولو اسلم المشتري لا يبطل البيع
لان البيع بات في جانبه والبايع على خياره فان فسخ البيع عادت الخمر اليه وان اجازه صارت الخمر للمشتري حكما والمسلم
من اهل ان يتملكها حكما كما في الارث ولو كان البيع باتا فاسلما او اسلم احدهما لا يبطل البيع لان الاسلام متى ورد والحرام
مقبوض يلاقيه بالعفو لانه لم يثبت بعد الاسلام ملك مبتدا لثبوتها بالعقد والقبض على الكمال وانما يوجد بعد الاسلام
دوام الملك والاسلام لا ينافيه فان المسلم اذا تخمر عصيره لا يومر بابطال ملكه فيه هذا كله اذا اسلما او اسلم احدهما
بعد القبض فاما اذا كان قبل القبض بطل البيع كيف ما كان سوا كان البيع باتا او بشرط الخيار لهما او لاحدهما لان
الاسلام متى ورد والحرام غير مقبوض يمنع من قبضه بحكم العقد لما في القبض من معنى انشا العقد من وجه فيلحق به

في باب الحرمات احتياطا على ما ذكرنا فيما تقدم وقد تظهر فوايد هذا الاصل في فروع اخر يطول ذكرها وان كان
المبيع دارا فان كان الخيار للبايع لا يثبت للشفيع فيها حق الشفعة لان البيع لم يخرج عن ملك البايع وان كان للمشتري
يثبت للشفيع حق الشفعة بالاجماع اما على اصلهما فظاهر لان المبيع في ملك المشتري واما على اصل ابي حنيفة فالبيع وان
لم يدخل في ملك المشتري لكنه قد زال عن ملك البايع بالاجماع وحق الشفعة يعتمد زوال ملك البايع لا ثبوت ملك
المشتري والله اعلم ولو تبايعا عبدا بجارية والخيار للبايع فاعتق البايع العبد نفذ اعتاقه وانفسخ البيع لان

بيا بعبدا بجاريه والخيار للبايع

خيار البايع يمنع زوال العبد عن ملكه فقد اعتق ملك نفسه فينفذ وان اعتق الجارية نفذ ايضا ولزم البيع اما
على اصلهما فظاهر لانه ملكها فاعتق مال نفسه واما على اصل ابي حنيفة وان لم يملكها بالعقد لكن الاقدام على الاعتاق
دليل قصد الملك اذ لا وجود للعتق الا بالملك ولا ملك الا بسقوط الخيار فيتضمن اقدامه على الاعتاق اسقاط الخيار
ولو اعتقهما معا نفذ اعتاقهما جميعا وبطل البيع وعليه قيمة الجارية وعندهما نفذ اعتاقهما ولا شي عليه اما نفوذ اعتاقهما
اما العبد فلا شك فيه لانه لم يخرج عن ملك البايع بلا خلاف واما الجارية فكذلك على اصلهما لانها دخلت في ملكه
وعند ابي حنيفة وان لم يدخل في ملكه بنفس العقد فقد دخلت بمقتضى الاقدام على اعتاقها على ما بينا فاعتاقها صادف
محلا مملوكا للمعتق فينفذ واما لزوم قيمة الجارية عند ابي حنيفة فلان العبد بدل الجارية وقد هلك قبل التسليم
بالاعتاق وهلاك المبيع قبل التسليم يوجب بطلان البيع واذا بطل البيع وجب رد الجارية وقد عجز عن ردها بسبب
العتق فيغرم قيمتها ولو اعتق المشتري العبد والجارية لم ينفذ اعتاقهما اما العبد فلانه لم يدخل في ملكه واما الجارية
فلانها خرجت عن ملكه والله اعلم واما بيان ما يسقط به الخيار ويلزم البيع فنقول وبالله التوفيق اما خيار البايع

بيان ما يسقط به الخيار

فما يسقط به خياره ويلزم البيع في الاصل نوعان احدهما اختياري والاخر ضروري اما الاختياري فالاجازة لان
الاصل هو لزوم البيع والامتناع لعارض الخيار وقد بطل بالاجازة فيلزم البيع والاجازة نوعان صريح وما هو في معنى
الصريح ودلالة اما الاول فنحو ان يقول البايع اجزت البيع او اوجبته او اسقطت الخيار او ابطلته وما يجري
هذا المجرى سوا علم المشتري بالاجازة او لم يعلم واما الاجازة بطريق الدلالة فهي ان يوجد منه تصرف في الثمن يدل
على الاجازة وايجاب البيع فالاقدام عليه يكون اجازة للبيع دلالة والاصل فيه ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال لبريرة حين اعتقت ملكت بضعك فاختاري وان وطيك زوجك فلا خيار لك فقد جعل النبي صلى الله عليه وسلم
تمكينها من الوطي دليل بطلان الخيار فصار ذلك اصلا ان الخيار كما يسقط بصريح الاسقاط يسقط بالاسقاط من طريق
الدلالة وعلى هذا يخرج ما اذا كان الثمن عينا فتصرف البايع فيه تصرف الملاك بان باعها وساومها واعتقه او دبره

تصرف البايع في الثمن وصوعين

او كاتبه او اجره او رهنه ونحو ذلك لان ذلك يكون اجازة للبيع اما على اصلهما فلان الثمن دخل في ملك البايع
فكان التصرف فيه دليل تقرر ملكه وانه دليل اجازة البيع واما على اصل ابي حنيفة رحمه الله فالاقدام على التصرف
يكون دليل اختيار الملك فيه وذا الاجازة وكذلك ان كان الثمن دينا فابرا البايع المشتري من الثمن او اشترى به

دليله

شيا منه او وهبه من المشتري فهو اجازة للبيع لما قلنا ويصح الشرا والهبة لانه هبة الدين والشرا به ممن عليه الدين
وانه جايز وكذا لو ساومه البايع بالثمن الذي في ذمته شيا لانه قصد تملك ذلك الشي ولا يمكنه التملك الا بثبوت ملكه
في الثمن او بتقرره فيه ولو اشترى بالثمن شيا من غيره لم يصح الشرا وكان اجازة اما عدم صحة الشرا فلانه شرا بالدين من
غير من عليه الدين واما كونه اجازة للبيع فلان الشرا به من غيره وان لم يصح لكنه قصد التملك وذا دليل الاجازة كما اذا
ساومه بل اولى لان الشرا به في الدلالة على قصد التملك فوق المساومة فلما كانت المساومة اجازة فالشرا اولى
بخلاف ما اذا كان البايع قبض الثمن الذي هو دين فاشترى به شيا انه لا يكون اجازة للبيع لان عين المقبوض ليس
بمستحق الرد عند الفسخ لان الدراهم والدنانير لا تتعينان عندنا في الفسخ كما لا تتعينان في العقد فلم يكن المقبوض
فيه مستحق الرد فلا يكون التصرف فيه دليل الاجازة بخلاف ما اذا اشترى به قبل القبض لانه اضاف الشرا الى عين
ما هو مستحق بالعقد فكان دليل القصد الى الملك او تقرره فيه على ما بينا ولو كان الخيار للمشتري فابراه البايع من

المشتري

المشتري قال ابو يوسف لا يصح الابرا لان خيار المشتري يمنع وجوب الثمن والابرا اسقاط واسقاط ما ليس بثابت ٥
لا يتصور وروي عن محمد انه اذا اجاز البيع نفذ الابرا لان الملك ثبت مستندا الى وقت البيع فتبين ان الثمن كان واجبا
فكان ابرا بعد الوجوب فيصح والله اعلم واما الضروري فثلثة اشيا احدها مضي مدة الخيار لان الخيار موقت به والموقت
الى غاية ينتهي عند وجود الغاية لكن هل تدخل الغاية في شرط الخيار بان شرط الخيار الى الليل او الى الغد هل يدخل

شرط الخيار الي الليل

الليل والغد قال ابو حنيفة يدخل وقال ابو يوسف ومحمد لا يدخل وجه قولهما ان الغاية لا تدخل تحت ما ضربت
له الغاية كما في قوله ثم اتموا الصيام الى الليل حتى لا يجب الصوم في الليل وكما في التاجيل الى غاية ان الغاية لا تدخل
تحت الاجل كذا هذا ولابي حنيفة رحمه الله ان الغايات منقسمة غاية اخراج وغاية اثبات فغاية الاخراج تدخل
في ما ضربت له الغاية كما في قوله فاغسلوا وجوهكم وايديكم الى المرافق والغاية ههنا في معنى غاية الاخراج الا ترى
لو لم يذكر الوقت اصلا لاقتضى ثبوت الخيار في الاوقات كلها حتى لم يصح لانه يكون في معنى شرط خيار موبد بخلاف
التاجيل الى غاية فانه لولا ذكر الغاية لم يثبت الاجل اصلا فكانت الغاية غاية اثبات فلم تدخل تحت ما ضربت له
الغاية والثاني موت البايع في مدة الخيار عندنا وقال الشافعي لا يبطل الخيار بموته بل يقوم وارثه مقامه في الفسخ

موت البايع في مدة الخيار

والاجازة والله اعلم ولقب هذه المسيلة ان خيار الشرط هل يورث ام لا عندنا لا يورث وعنده يورث واجمعوا
على ان خيار القبول لا يورث وكذلك خيار الاجازة في بيع الفضولي لا يورث بالاجماع وكذا الاجل لا يورث بالاتفاق
واجمعوا على ان خيار العيب وخيار التعيين يورث واما خيار الروية فلم يذكر في الاصل وذكر في الحيل انه لا يورث

خيار الروية هل يورث

وكذا روي بن سماعة عن محمد انه لا يورث احتج الشافعي بظواهر ايات المواريث حيث اثبت الله تعالى الارث في
المتروك مطلقا والخيار متروك فيجري فيه الارث وبما روي بن سماعة رحمه الله عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
من ترك مالا او حقا فلورثته والخيار حق تركه فيكون لورثته ولان حق ثبت بالبيع فيجري فيه الارث كالملك
الثابت به وهذا لان الارث كما ثبت في الاملاك ثبت في الحقوق الثابتة بالبيع ولهذا ثبت في خيار العيب وخيار
التعيين كذا هذا ولنا ان الخيار لو ثبت للوارث لم يخل من ان ثبت ابتدا او بطريق الارث لا سبيل الى الاول
لان شرط الخيار لم يوجد من الوارث ابتدا واثبات الخيار له من غير وجود شرط الخيار منه خلاف الحقيقة ولا سبيل
الى الثاني لان الارث يعتمد البقا بعد موت المورث وخياره لا يبقى بعد موته لان خياره هو تخيره بين الفسخ ٥
والاجازة ولا يتصور ذلك منه بعد موته فلا يورث بخلاف خيار العيب والتعيين لان الموروث هناك محتمل
للارث وهو العين المملوكة واما الاية والحديث فنقول بموجبهما لكن لم قلتم ان الخيار متروك وهذا لان المتروك
عين شي والخيار عرض لا يبقى فلم يكن متروكا فلا يورث والله اعلم والثالث اجازة احد الشريكين عند ابي حنيفة بان
باعا على انهما بالخيار فاجاز احدهما بطل الخيار ولزم البيع عنده حتى لا يملك صاحبه الفسخ وعندهما لا يبطل خيار الاخر

باع الشريكان عبدا بالخيار فاجاز احدهما

على حاله وستذكر المسيلة في خيار العيب ان شا الله تعالى ولو بلغ الصبي في مدة خيار شرطه الاب او الوصي لنفسه
في بيع مال الصبي هل يبطل الخيار قال ابو يوسف يبطل ويلزم العقد وقال محمد تنتقل الاجازة الى الصبي

بلوغ الصبي في مدة الخيار

فلا يملك الولي الاجازة لكنه يملك الفسخ وجه قول محمد ان الولي يتصرف في مال الصغير بطريق النيابة عنه شرعا
لعجزه عن التصرف بنفسه وقد زال العجز بالبلوغ فتنتقل الاجازة اليه الا انه يملك الفسخ لانه من باب دفع الحق فيملكه
كالفضولي في البيع انه يملك الفسخ قبل الاجازة المالك وان لم يملك الاجازة وجه قول ابي يوسف ان الخيار ثبت للولي
وهو ولاية الفسخ والاجازة وقد بطل بالبلوغ فلا يحتمل الانتقال الى الصبي ولهذا لم ينتقل الى الوارث بموت من له الخيار
ولو عجز المكاتب في مدة خيار شرطه لنفسه في البيع بطل الخيار ولزم البيع في قولهم جميعا لانه لما عجز ورد الى الرق لم يبق
له ولاية الفسخ والاجازة فيسقط الخيار ضرورة كما يسقط بالموت وكذلك العبد الماذون اذا حجر عليه المولى في مدة
الخيار بطل خياره عند ابي يوسف واحدى الروايتين عن محمد لما قلنا ولو اشترى الاب او الوصي شيا بدين في الذمة
وشرط الخيار لنفسه ثم بلغ الصبي جاز العقد عليهما والصبي بالخيار ان شا اجاز العقد وان شا فسخ اما الجواز عليهما فلان ولايتهما

بلغ

قد انقطعت بالبلوغ فلا تملكان التصرف بالفسخ والاجاره فيبطل خيارهما وخيار العقد في حقهما واما خيار الصبي
فلان الجواز واللزوم لم يثبت في حقه وانما ثبت في حقهما فكان له خيار الفسخ والاجازة واما خيار المشتري فيسقط

خيار المشتري يسقط بما يسقط به خيار البايع

يسقط به خيار البايع وبغيره ايضا فيسقط بمضي المدة وبموت من له الخيار عندنا وباجازة احد الشريكين عند ابي حنيفة
والاجازة بصريح وما هو في معنى التصريح ودلالة وهو ان تصرف المشتري في المبيع تصرف الملاك كالبيع والمساومة
والاعتاق والتدبير والكتابة والاجاره والهبة والرهن سلم او لم يسلم لان جواز هذه التصرفات تعتمد الملك
فالاقدام عليها يكون دليل قصد التملك او تقرر الملك على اختلاف الاصلين وذا دليل الاجازة وكذا الوطي منه ه
والتقبيل بشهوة والمباشرة بشهوة والنظر الى فرجها بشهوة تكون اجازة منه لانه تصرف لا يحل الا في الملك اليمين واما
المس لا عن شهوة والنظر الى فرجها بغير شهوة فلا تكون اجازة لان ذلك مباح في الجملة بدون الملك للطبيب والقا
واما الاستخدام فالقياس ان تكون اجازة بمنزلة المس عن شهوة والنظر الى الفرج عن شهوة وفي الاستحسان لا يكون
لانه لا يختص بالملك ولانه يحتاج اليه للتجربة والامتحان لينظر انه يوافقه ام لا على ان فيه ضرورة لان الاحتراز
عن ذلك غير ممكن بان يساله ثوبه عند ارادة الرد فيرده او يسترجه دابته ليركبها فيرده فسقط اعتبار
لمكان الضرورة ولو قبلت الجارية المشتري بشهوة او باشرته فان كان ذلك بتمكين المشتري بان علم ذلك منها
وتركها حتى فعلت سقط خياره وكذا هذا في خيار الرؤية اذا قبلته بعد الرؤية وكذا في خيار العيب اذا وجد
بها عيبا ثم قبلته وكذا في الطلاق اذا فعلت ذلك كان رجعة وان اختلست اختلاسا من غير تمكين المشتري والزوج
وهو كاره لذلك فكذلك عند ابي حنيفة وروي عن ابي يوسف انه لا يكون ذلك رجعة ولا اجازة للبيع وقال
محمد لا يكون فعلها اجازة للبيع كيف ما كان واجمعوا على انها لو باضعته وهو نايم بان ادخلت فرجه في فرجها

باضعته وهو نايم

انه سقط الخيار ويكون رجعة وجه قول محمد ان الخيار حق شرط له ولم يوجد منه ما يبطله نصا ولا دلالة
وهو فعل يدل عليه فلا يبطل ولابي حنيفة رحمه الله ان الاحتياط يوجب سقوط الخيار اذ لو لم يسقط ومن الجا
ان يفسخ البيع ليتبين ان المس عن شهوة والتمكين من المس عن شهوة حصل من غير ملك وكل ذلك حرام فكان
سقوط الخيار وثبوت الرجعة طريق الصيانة نفعا عن ارتكاب الحرام وانه واجب ولان المس عن شهوة يفضي الى
الوطي والسبب المفضي الى الشي يقوم مقامه خصوصا في موضع الاحتياط فاقيم ذلك مقام الوطي من المشتري ولهذا
ثبت حرمة المصاهرة بالمس عن شهوة من الجانبين لكونه سببا مفضيا الى الوطي فاقيم مقامه كذا هذا ولو
قبل المشتري الجارية ثم قال قبلتها بغير شهوة فالقول قوله كذا روي عن محمد لان الخيار كان ثابتا له فهو بقوله
كان بغير شهوة ينكر سقوطه فكان القول قوله وكذلك قال ابو حنيفة في الجارية اذا قبلت المشتري بشهوة
انه انما يسقط الخيار ويلزم العقد اذا اقر المشتري انها فعلت بشهوة فاما اذا انكر ان يكون ذلك بشهوة ه
فلا يسقط خياره لان حكم فعلها يلزم المشتري بسقوط حقه فيتوقف على اقراره ولو حدث في المبيع في يد المشتري

حدث في يد المشتري عيب منع الرد بطل خياره

ما يمنع الرد على البايع بطل خياره لان فايدة الخيار هو التمكن من الفسخ والرد فاذا خرج عن احتمال الرد لم يكن
في بقا الخيار فايدة فلا يبقى وذلك نحو ما اذا هلك في يده او انتقص بان تعيب بعيب لا يحتمل الارتفاع سوا
كان فاحشا او يسيرا وسوا كان ذلك بفعل المشتري او بفعل البايع او بافة سماويه او بفعل المبيع او بفعل
الاجنبي لان حدوث هذه المعاني في يد المشتري يمنع الرد اما الهلاك فظاهر وكذا النقصان لفوات شرط
الرد وهو ان يكون ما قبض كما قبض لانه اذا انتقص شي منه فقد تعذر رد القدر الفايت فتقرر على المشتري حصته
من الثمن لان فواته حصل في ضمان المشتري فلو رد الباقي كان ذلك تفريق الصفقة على البايع قبل التمام وهذا لا يجوز
واذا امتنع الرد بطل الخيار لما قلنا وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف ايضا الا في خصلة واحدة
وهي ما اذا انتقص بفعل البايع فان المشتري فيها على خياره عنده ان شا رده عليه وان شا امسكه واخذ الارش
من البايع كذا ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي الاختلاف وقد ذكر الكرخي الاختلاف بين ابي حنيفة وابي

ومحمد

ومحمد وان كان العيب مما يحتمل الارتفاع كالمرض فالمشتري على خياره ان شا فسخ وان شا اجاز لان كل عارض على اصل اذا
ارتفع يلتحق بالعدم ويجعل كانه لم يكن هذا هو الاصل وليس له ان يفسخ الان يرتفع العيب في مدة الخيار فان مضت
المدة والعيب قايم بطل حق الفسخ ولزم البيع لتعذر الرد والله اعلم وعلى هذا يخرج ما اذا ازداد المبيع زيادة متصلة

ازداد المبيع زيادة متصلة غير متولدة من الاصل يسقط الخيار

غير متولدة من الاصل كما اذا كان ثوبا فصبغه او سويقا فلته بسمن او كان ارضا فبنى عليها او غرس فيها انه يبطل خياره
لان هذه الزيادة مانعة من الرد بالاجماع فكانت مسقطة للخيار ولو كانت الزيادة متصلة متولدة من الاصل
كالحسن والجمال والسمن والبرء من المرض وانجلا البياض من العين ونحو ذلك فكذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمة
الله عليهما وعند محمد رحمه الله لا يبطل بنا على ان هذه الزيادة تمنع الرد عندهما كما في العيب في المهر في النكاح وعنده لا تمنع
والمسيله نا تي في موضعها ان شا الله تعالى وان كانت الزيادة منفصلة متولدة من الاصل كالولد والثمر واللبن
ونحوها او كانت غير متولدة من الاصل لكنها بدل الجزء الفايت كالارش او بدل ما هو في معنى الجزء كالعقر
يبطل خياره لانها مانعة من الرد عندنا وان كانت منفصلة غير متولدة من الاصل ولا هي بدل الجزء الفايت
او ما هو في معنى الجزء كالصدقة والكسب والغلة لا يبطل خياره لان هذه الزيادة لا تمنع الرد فلا يبطل الخيار
فان اختار البيع فالزوايد له مع الاصل لانه تبين انه اكتسب ملكه فكان ملكه وان اختار الفسخ رد الاصل مع
الزوايد عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد الزوايد تكون له بنا على ان ملك المبيع كان موقوفا فاذا
فسخ تبين انه لم يدخل في ملكه فتبين ان الزيادة حصلت على ملك البايع فيردها اليه مع الاصل وعندهما المبيع
دخل في ملك المشتري فكانت الزوايد حاصلة على ملكه والفسخ يظهر في الاصل لا في الزيادة فتبقى على حكم
ملك المشتري ولو كان المبيع دابة فركبها فان ركبها لحاجة نفسه كان اجازة وان ركبها ليسقيها او ليشتري لها

كان المبيع دابة فركبها

علفا او ليردها على بايعها فالقياس ان يكون اجازة لانه يمكنه ان يفعل ذلك قودا وفي الاستحسان لا يكون
اجازة وهو على خياره لان ذلك مما لا بد منه خصوصا اذا كانت الدابة صعبة الانقياد بالقود فكان ذلك من
ضرورات الرد فلا يجعل اجازة ولو ركبها لينظر الى سيرها لا يبطل خياره لانه لا بد له من ذلك الاختبار على
خيار العيب انه اذا ركبها لينظر الى ركضها بعد ما علم بالعيب انه يبطل خياره لان له منه بدا اذ لا حاجة الى الركوب
هناك لمعرفة سيرها فكان دليل الرضا بالعيب ولو كان المبيع ثوبا فلبسه لينظر الى قدره من طوله وعرضه لا يبطل
خياره لان ذلك مما يحتاج اليه للتجربة والامتحان انه يوافقه ام لا فلم يكن منه بد ولو ركب الدابة ليعرف سيرها
ثم ركبها مرة اخرى ينظر ان ركبها لمعرفة سير اخر غير الاول بان ركبها مرة ليعرف انها هملاج ثم ركبها ثانيا ليعرف
سرعة عدوها فهو على خياره لان معرفة السيرين مقصودة لتقع الحاجة اليها في بعض الدواب وان ركبها لمعرفة
السير الاول قالوا سقط الخيار وكذا في استخدام الرقيق اذا استخدم في نوع ثم استخدم في ذلك النوع قالوا يسقط
خياره وبعض مشايخنا قالوا لا يسقط لان الاختيار لا يحصل بالمرة الواحدة بجواز ان الاول وقع اتفاقا فيحتاج الى التكرار
لمعرفة العادة وفي الثوب اذا لبس مرة لمعرفة الطول والعرض ثم لبسه ثانيا يسقط خياره لانه لا حاجة
الى تكرار اللبس في الثوب لحصول المقصود باللبس مرة واحدة ولو حمل على الدابة علفا فهو على خياره لانه يمكن
حمل العلف على غيرها ولو قص حوافرها او اخذ من عرفها شيا فهو على خياره لانه تصرف لا يختص بالملك اذ هو من
باب الاصلاح فيملكه كل احد ويكون مادونا فيه دلالة كما اذا علفها او سقاها ولو ودجها او نزعها
فهو اجازة لانه تصرف فيها بالتنقيص وان كان شاة فحلبها او شرب لبنها فهو اجازة لانه لا يحل الا بالملك
او الاذن من المالك ولم يوجد الاذن فكان دليلا على قصد التملك او التقرير فيكون اجازة ولو كان المبيع دارا

لو كان المبيع دارا فسكنها المشتري

فسكنها المشتري او اسكنها غيره باجر او بغير اجر او رم شيا منها او جصصها او طينها او احدث فيها شيا او هدم
فيها شيا فذلك كله اجازة لانه دليل اختيار الملك او تقريره فكان اجازة دلالة وذكر الطحاوي في شرحه
مختصر الطحاوي في سكنى المشتري روايتان ووفق بينهما فحمل احداهما على ابتدا السكنى والاخرى على الدوام

عليه ولوكان فيها ساكن باجر فباعها البايع برضا المشتري وشرط الخيار للمشتري فتركه المشتري فيها او استاد فى
الغله فهو اجازة لان الاجر بدل المنفعة فكان اخذها دلالة قصد تملك المنفعة او يعتبر ملك المنفعة
وذلك قصد تملك الدار او تقرير ملكه فيها فكان اجازة ولوكان المبيع ارضا فيها حرث فسقاه او حصده

البيع ارضا فيها حرث فسقاه البايع

او فصل منه شيا فهو اجازة لان السقي تصرف في الحرث بالتزكية فكان دليل اختيار البيع واجابه وكذا
الفصل تصرف فيه بالتنقيص فكان دليل قصد التملك او التقرير ولو شرب من نهر تلك الارض او سقى
منه دوابه لا يكون اجازة لان هذا تصرف لا يختص بالملك لانه مباح ولوكان المبيع رحا فطحن فيها فان
طحن ليعرف مقدار طحنها فهو على خياره تحقق ما شرع له الخيار ولودام في ذلك كان اجازة لا
لاحاجة الى الزيادة فكان دليل الرضا بوجوب البيع واما خيار البايع والمشتري جميعا فيسقط بما يسقط

خيار البايع والمشتري جميعا

به حالة الانفراد فايهما اجاز صريحا او ما يجري مجرى الصريح او فعل ما يدل على الاجازة بطل خياره
ولزم البيع من جانبه والاخر على خياره ان شا فسخ وان شا لم يفسخ وايهما فسخ صريحا او ما يجري مجرى الصريح
او فعل ما يدل على الفسخ انفسخ اصلا ورأسا ولا يلحقه الاجازة من صاحبه بعد ذلك وانما اختلف حكم الفسخ
والاجازة لان الفسخ تصرف في العقد بالابطال والعقد بعد ما بطل لا يحتمل الاجازة لان الباطل متلاشي
واما الاجازة فهي تصرف في العقد بالتغيير وهو الالزام لا بالانعدام فلا يخرجه عن احتمال الفسخ والاجازة
ولو اجاز احدهما وفسخ الاخر انفسخ العقد سوا كانا على التعاقب او على القران لان الفسخ اقوى من الاجازة الا

اجاز احدهما وفسخ الاخر

ترى انه يلحق الاجازة فان المجاز يحتمل الفسخ فاما الاجازة فلا يلحق الفسخ فان للمفسوخ لا يحتمل الاجازة فكان
الفسخ من الاجازة اولى ولو اختلفا في الفسخ والاجازة فقال احدهما فسخنا البيع وقال الاخر لا بل اجزنا
جميعا البيع فاختلافهما لا يخلو من ان يكون في مدة الخيار او بعد مضي المدة فان كان في المدة فالقول قول
من يدعي الفسخ لان احدهما ينفرد بالفسخ واحدهما لا ينفرد بالاجازة ولو قامت لهما بينة فالبينة بينة من
يدعي الاجازة لانه المدعي وان كان بعد مضي المدة فقال احدهما مضت المدة بعد الفسخ وقال الاخر
بعد الاجازة فالقول قول من يدعي الاجازة لان الحال حال الجواز وهو ما بعد انقضا المدة فترجح جانبه
بشهادة الحال فكان القول قوله ولو قامت لهما بينة فالبينة بينة مدعي الفسخ لانها تثبت امرا بخلاف
الظاهر والبينات شرعت له وان كان الخيار لاحدهما واختلفا في الفسخ والاجازة في مدة الخيار
فالقول قول من له الخيار سوا ادعى الفسخ او الاجازة لانه يملك الامرين جميعا والبينة بينة الاخر
لانه هو المدعي ولو كان اختلافهما بعد مضي مدة الخيار فالقول قول من يدعي الاجازة ايهما كان لان الحال حال الجواز

كان لان الحال م

وهي ما بعد مضي المدة ولو ارخت البينات في هذا كله فاسبقهما تاريخا اولى سوا قامتا على الفسخ او
الاجازة والله اعلم وان كان خيار الشرط لغير العاقدين بان شرط احدهما الخيار لاجنبي فقد ذكرنا ان

خيار الشرط لغير العاقدين

ذلك جايز دللشارط والمشروط له خيار الفسخ والاجازة وايهما اجاز جاز وايهما فسخ انفسخ لانه صار
شارطا لنفسه مقتضى الشرط لغيره وصار المشروط بمنزلة الوكيل للشارط في الفسخ والاجازة فان اجاز
احدهما وفسخ الاخر فان كانا على التعاقب فاولهما اولى فسخا كان او اجازة لان الثابت بالشرط احد
الامرين فايهما سبق وجوده بطل الاخر ولو كانا معا ذكر في البيوع ان تصرف المالك اولى نقضا كان
او اجازة وذكر في الماذون ان النقض اولى من ايهما كان وجه رواية البيوع ان تصرف المالك صدر
عن ولاية الملك فلا يعارضه الصادر عن ولاية النيابة وجه رواية الماذون ان النقض اقوى من
الاجازة لان المجاز يحتمل الفسخ اما المفسوخ فلا يحتمل الاجازة فكان الرجحان للنقض من ايهما كان وقيل
ما روي في البيوع قول محمد لانه يقدم ولاية الملك واصل ما ذكر في النوادر ان الوكيل بالبيع اذا باع من
انسان وباع المالك من غيره وخرج الكلامان معا ان بيع الموكل اولى عند محمد وعند ابي يوسف يجعل

العقد نصفين ويخير كل واحد من المشتريين والله اعلم واما بيان ما ينفسخ به فالكلام فيه في موضعين احدهما في
بيان ما ينفسخ به والثاني في بيان شرايطه فنقول وبالله التوفيق ما ينفسخ به في الاصل نوعان اختياري وضروري

ما ينفسخ به العقد نوعان فنوعان م

فالاختياري نوعان ايضا صريح وما هو في معنى الصريح ودلالة اما الاول فهو ان يقول من له الخيار فسخت البيع او نقضته
او ابطلته وما يجري هذا المجرى فينفسخ البيع سوا كان الخيار للبايع او للمشتري اولهما او لغيرهما ولا يشترط له التراضي ولا
قضا القاضي لان الفسخ حصل بتسليط صاحبه عليه واما الفسخ من طريق الدلالة فهو ان يتصرف من له الخيار تصرف
الملاك ان كان الخيار للبايع وفي الثمن اذا كان عينا ان كان الخيار للمشتري لان الخيار اذا كان للبايع فتصرفه في
المبيع تصرف الملاك دليل استيفا ملكه فيه واذا كان للمشتري فتصرفه في الثمن اذا كان عينا تصرف الملاك دليل
استيفا ملكه فيه ولا يكون ذلك الا بالفسخ والاقدام عليه يكون فسخا للعقد دلالة والحاصل ان ما وجد من البايع
في المبيع ما لو وجد منه في الثمن اذا كان عينا لو وجد ذلك منه في المبيع لكان اجازة للبيع يكون فسخا للبيع وقد ذكرنا
ذلك كله وهذا النوع من الفسخ لا يقف على علم صاحبه بلا خلاف بخلاف النوع الاول لان الانفساخ ههنا لا يثبت
بالفسخ مقصودا وانما يثبت ضمنا لغيره فلا يشترط له ما يشترط للفسخ مقصودا كبيع الشرب والطريق انه لا يجوز
مقصودا ويجوز تبعا للارض والله اعلم واما الضروري فهو ان يهلك المبيع قبل القبض فيبطل البيع سوا كان الخيار
للبايع او للمشتري اولهما جميعا لانه لو كان باتا لبطل فاذا كان فيه خيار الشرط اولى لانه اضعف منه وان هلك

هلاك المبيع بعد القبض والخيار للبايع

بعد القبض فان كان الخيار للبايع فكذلك يبطل البيع ولكن يلزمه القيمة ان لم يكن له مثل والمثل ان كان له مثل اما
بطلان البيع فلان المبيع صار بحال لا يحتمل انشا العقد عليه فلا يحتمل الاجازة فينفسخ العقد ضرورة واما لزوم القيمة
فقول عامة العلما وقال ابن ابي ليلى انه يهلك امانة وجه قوله ان الخيار منع انعقاد العقد في حق الحكم فكان المبيع
على حكم ملك البايع امانة في يد المشتري فهلك هلاك الامانات ولنا ان البيع وان لم ينعقد في حق الحكم لكن المبيع في قبض
المشتري على حكم البيع فلا يكون دون المقبوض على سوم الشرا بل فوقه لان هناك لم يوجد العقد لا بنفسه ولا بحكمه وههنا
ان لم يثبت حكم العقد فقد وجد بنفسه وذلك مضمون بالقيمة او بالمثل فهذا اولى وان كان الخيار للمشتري لا يبطل البيع
ولكن يبطل الخيار ويلزم البيع وعليه الثمن اما على اصلهما فظاهر لان المشتري ملكه بالعقد فاذا قبضه فقد تقرر عليه
الثمن فاذا هلك يهلك مضمونا بالثمن كما في البيع البات واما على اصل ابي حنيفة فالمشتري وان لم يملكه فقد اعترض عليه
في يده لا يخلو عن تقدم عيب عادة لانه لا يخلو عن سبب مونة في الهلاك عادة وانه يكون عيبا وتعيب المبيع في يد المشتري
يمنع الرد ويلزم البيع لما ذكرنا فيما تقدم فاذا هلك يهلك بالثمن ولو استهلك المبيع اجنبي والخيار للبايع لا ينفسخ

استهلاك المبيع اجنبي والخيار للبايع

البيع والبايع على خياره لانه هلك الى خلف وهو الضمان لوجود سبب الوجوب للضمان وهو اتلاف مال
متقوم مملوك لغيره لان خيار البايع يمنع خروج المبيع عن ملكه والهالك الى خلف قايم معنى فكان المبيع قايما فكان محتملا
للاجازة سوا كان المبيع في يد المشتري او في يد البايع لانه مضمون بالاتلاف في الحالين جميعا فان شا فسخ البيع واتبع الجاني
بالضمان وكذلك لو استهلكه المشتري لانه وجب الضمان عليه بالاستهلاك لوجود سبب الوجوب والضمان بدل المضمون
فيقوم مقامه فكان المبيع قايما معنى فكان الخيار على حاله فان شا فسخ البيع واتبع المشتري بالضمان وان شا اجازه واتبعه

اذا تعيب المبيع في يد البايع في مدة الخيار

بالثمن ولو تعيب المبيع في يد البايع فان كان بافة سماوية او بفعل المبيع لا يبطل البيع وهو على خياره لان ما انتقص
منه من غير فعله فهو غير مضمون عليه حيث لا يسقط حصته شي من الثمن فلا ينفسخ البيع في قدر الضمان بابقا الخيار لانه يودي
الى تفريق الصفقة على المشتري فان شا فسخ البيع وان شا اجازه فان اجاز فالمشتري بالخيار ان شا اخذ بجميع الثمن وان شا
ترك لتغير المبيع قبل القبض وان كان بفعل البايع بطل البيع لان ما انتقص بفعله فهو مضمون عليه حتى سقط عن المشتري
حصة قدر النقصان من الثمن فالاجازة تتضمن تفريق الصفقة على المشتري قبل التمام وان كان بفعل اجنبي لم يبطل البيع
في قدر الهالك فكان البايع على خياره ان شا فسخ البيع واتبع الجاني بالارش وان شا اجاز واتبع المشتري بالثمن والمشتري
اتبع الجاني بالارش وكذلك لو تعيب بفعل المشتري لا يبطل البيع والبايع على خياره لان المبيع على ملك البايع فكان قدر

النقصان مضمونا على المشتري فكان هلاكا الى خلف فكان البيع على حاله والبايع على خياره ان شا فسخ واتبع
المشتري بالضمان وان شا اجازه واتبعه بالثمن وكذلك اذا تعيب في يد المشتري بفعل اجنبي او بفعل المشتري ٥
او بافة سماويه فالبايع على خياره فان شا اجاز البيع وان شا فسخه فان اجاز اخذ من المشتري جميع الثمن سوا كان
التعيب بفعل المشتري او بفعل الاجنبي وبافة سماويه لان البيع جاز في الكل ولا يكون للمشتري خيار الرد لحدوث
التغير في المبيع لانه حدث في يده في ضمانه غير انه ان كان التعيب بفعل المشتري فلا سبيل له على احد وان كان
بفعل الاجنبي فللمشتري ان يتبع الجاني بالارش لانه ملك العبد باجازة البايع من وقت البيع فتبين ان الجناية حصلت
على ملكه وان فسخ ينظر ان كان التعيب بفعل المشتري فان البايع ياخذ الباقي وياخذ ارش الجناية من المشتري لان العبد
كان مضمونا على المشتري بالقيمة الا ترى لو هلك في يده لزمته قيمته وبالفسخ وجب عليه رده وقد عجز عن رد
قدر الفايت فيلزمه رد قيمته وكذلك اذا تعيب بافة سماويه لما قلنا وان كان التعيب بفعل اجنبي فالبايع
بالخيار ان شا اتبع الاجنبي بالارش لان الجناية حصلت على ملكه وان شا اتبع المشتري لان الجناية حصلت في
ضمان المشتري فان اختار اتباع الاجنبي فالاجنبي لا يرجع على احد لانه ضمن بفعل نفسه وان اختار اتباع المشتري
فالمشتري يرجع بما ضمن من الارش على الاجنبي لان المشتري قام مقام البايع في حق ملك بدل الفايت وان لم يقم
مقامه في حق ملك نفس الفايت كغاصب المدبر اذا قتل المدبر في يده وضمنه المالك ان له ان يرجع بما ضمن على
القاتل وان لم يملك نفس المدبر كذا هذا والله اعلم واما شرايط جواز الفسخ فمنها قيام الخيار لان الخيار اذا بطل
فقد لزم البيع فلا يحتمل الفسخ ومنها علم صاحبه بالفسخ عند ابي حنيفه ومحمد حتى لو فسخ بغير علمه كان فسخه موقوفا عندهما
ان علم صاحبه بفسخه في مدة الخيار نفذ وان لم يعلم حتى مضت المدة لزم العقد وكذا لو اجاز الفاسخ العقد نفذه
قبل علم صاحبه جازت اجازته ولزم العقد وبطل فسخه وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع وقال علم صاحبه
ليس بشرط حتى لو فسخ يصح فسخه علم صاحبه بالفسخ او لا وروي عن ابي يوسف انه فصل بين خيار البايع وخيار المشتري
فلم يشترط العلم في خيار البايع وشرط في خيار المشتري واما خيار الرويه فهو على هذا الاختلاف ذكره الكرخي
ولا خلاف بين اصحابنا في خيار العيب ان العلم بالفسخ فيه شرط سوا كان بعد القبض او قبله واجمعوا على ان عزل
الموكل وكيله بغير علمه لا يصح وان فسخ احد الشريكين الشركه او نهى رب المال المضارب عن التصرف بغير علم لا يصح
وجه قول ابي يوسف انه يملك الاجازة بغير علم صاحبه فيملك الفسخ والجامع بينهما ان كل واحد منهما حصل
بتسليط صاحبه عليه ورضاه فلا معنى للتوقف على علمه كالوكيل بالبيع اذا باع من غير علم الموكل وجه قولهما ان الفسخ
لو نفذ بغير علم صاحبه لتضرر به صاحبه فلا ينفذ دفعا للضرر عنه كالموكل اذا عزل وكيله بغير علمه وبيان الضرر
ان صاحبه اذا لم يعلم بالفسخ فتصرف في المبيع بعد مضي مدة الخيار بنا على ظن انه ملكه فلو جاز الفسخ من غير علمه
لتبين انه تصرف في ملك غيره وانه سبب لوجوب الضمان فيتضرر به ولهذا لم يجز عزل الوكيل بغير علمه كذا
هذا بخلاف الاجازة انه يصح من غير علمه لانه لا ضرر فيه وكذا لا ضرر في بيع الوكيل بغير علم الموكل ومنها
ان لا يكون في الفسخ تفريق الصفقة حتى لا يملك الاجازة في البعض دون البعض لانه تفريق الصفقة قبل تمامها
والله اعلم واما الخيار الثابت بالشرط دلالة فهو خيار العيب والكلام في بيع المعيب في مواضع في بيان حكمه
وفي بيان صفة الحكم وفي تفسير العيب الذي يوجب الخيار وتفصيل المفسد وفي بيان شرايط ثبوت الخيار
وفي طريق اثبات العيب وفي بيان كيفية الرد والفسخ بالعيب بعد ثبوته وفي بيان من تلزمه الخصومة في العيب
ومن لا تلزمه وفي بيان ما يمنع الرد بالعيب وفي بيان ما يسقط به الخيار بعد ثبوته ويلزم البيع وفي بيان ما يمنع
الرجوع بنقصان العيب وما لا يمنع وفي بيان طريق الرجوع اما حكمه فهو ثبوت الملك للمشتري في المبيع للحال لان ركن البيع
مطلق عن الشرط والثابت بدلالة النص شرط السلامة لا شرط السبب ولا شرط الحكم واثره في منع اللزوم لا في منع اصل
الحكم بخلاف البيع بشرط الخيار لان الشرط المنصوص عليه هناك دخل على السبب فيمنع انعقاده في حق الحكم في مدة الخيار

اذا تعيب المبيع في يد المشتري

شرايط جواز الفسخ

خيار العيب

حكم خيار العيب

واما

واما صفته فهي انه ملك غير لازم لان السلامة شرط في العقد دلالة فما لم يسلم المبيع لا يلزم البيع فلا يلزم حكمه
والدليل على ان السلامة في البيع مطلوبة المشتري عادة الى اخره لان غرضه الانتفاع بالمبيع ولا يتكامل انتفاعه
الا بقيد السلامة ولانه لم يدفع جميع الثمن الا ليسلم له جميع المبيع فكانت السلامة مشروطة في العقد دلالة
فكانت كالمشروطة نصا فاذا فاتت كان له الخيار كما اذا اشترى جاريه على انها بكر او على انها طباخة
ثم وجدها بخلاف ذلك وكذا السلامة من مقتضيات العقد ايضا لانه عقد معاوضة والمعاوضات مبناها
على المساواة عادة وحقيقة وتحقيق المساواة في مقابلة البدل بالمبدل والسلامة بالسلامة فكان اطلاق
العقد مقتضيا للسلامة فاذا لم يسلم المبيع للمشتري ثبت له الخيار لان المشتري يطالبه بتسليم قدر الفايت ٥
بالعيب بحكم العقد وهو عاجز عن تسليمه فيثبت الخيار ولان السلامة لما كانت مرغوبة المشتري ولم تحصل فقد
اختل رضاه وهذا يوجب الخيار لان الرضا شرط صحة البيع قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا اموالكم
بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فانعدام الرضا يمنع صحة البيع واختلاله يوجب الخيار فيه اثباتا
للحكم على قدر الدليل والاصل في شرعية هذا الخيار ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من اشترى شاة
محفلة فوجدها مصراه فهو بخير النظرين ثلاثة ايام وفي رواية فهو بخير النظرين الى ثلاثة ايام ان شا امسك وان
شا رد ورد معها صاعا من تمر والنظران المذكوران هما نظر الامساك والرد وذكر الثلاث في الحديث ليس للتوقيت
لان هذا النوع من الخيار ليس بموقت بل هو بنا الامر على الغالب المعتاد لان المشتري ان كان به عيب يقف عليه المشتري
في هذه المدة عادة فيرضى به فيمسك او لا يرضى به فيرد والصاع من التمر كان قيمة اللبن الذي حلبه المشتري
علمه رسول الله صلى الله عليه وسلم بطريق المشاهدة والله اعلم واما تفسير العيب الذي يوجب الخيار وتفصيل
المفسد فكل ما يوجب نقصان الثمن في عادة التجار نقصانا فاحشا او يسيرا فهو عيب يوجب الخيار وما لا فلا
نحو العمى والعور والحول والقبل وهو نوع من الحول مصدر الاقبل وهو الذي كانه ينظر الى طرف انفه
والسبل وهو زيادة في الاجفان والعشى مصدر الاعشى وهو لا يبصر بالليل والخوص مصدر الاخوص وهو غاير
العين والحوص مصدر الاحوص وهو الضيق موخر العين والغرب وهو ورم في الاماق وهي اطراف العين
التي تلي الانف وقيل هو ورم الدمع دايما والظفرة وهي التي تسمى بالفارسية ناخنه والشتر وهو انقلاب
جفن العين والبرص والقرع والسلع والشلل والزمانة والفدع وهو اعوجاج في الرسغ من اليد او الرجل والفحج
مصدر الافحج وهو الذي تتدانى عقباه وتتباعد ساقاه في المشي والصكك مصدر الاصك وهو الذي تصطك
ركبتاه والحنف مصدر الاحنف وهو الذي اقبلت احدى ابهام رجليه على الاخرى والبزي مصدر الابزى وهو
خروج الصدر والعسر مصدر الاعسر وهو الذي يعمل بشماله والاصبع الزايده والناقصه والسن الشاغيه
والسودا والناقصه والظفر الاسود والبخر وهو نتن الفم في الجواري لا في العبيد الا ان يكون فاحشا لانه
حينيذ يكون عيبا والدفر وهو نتن الابط في الجاريه لا في الغلام الا ان يفحش فيكون عيبا فيهما جميعا والادر
مصدر الادره وهو الذي به ادره يقال لها بالفارسية خج والرتق وهو انسداد فرج الجارية والفتق وهو
انفتاح فرجها والقرن وهو في النسا كالادره في الرجال والسعط والشيب في الجواري والعبيد والثولول
والقروح والشجاج والامراض كلها والحبل في الجواري لا في البهايم لانه زيادة في البهيمه وحذف الحروف في
المصحف او في بعضه والزنا في الجاريه لا في الغلام لانه يفسد الفراش وقد يقصد الافراش في الاما لا
الغلام الا اذا فحش وصار اتباع النسا عادة له فيكون عيبا فيه ايضا لانه يوجب تعطيل منافعه على المولى وكذا اذا
ظهر وجوب الحد عليه فهو عيب وقال بعض مشايخ بلخ الزنا يكون عيبا في الغلام ايضا لانه لا يؤتمن على اهل البيت
ولا يستخدم وهذا ليس بسديد لان الغلام الكبير لا يشترى للاستخدام في البيت بل للاعمال الخارجة وكون المشترى
[illegible] الزنا في الجارية لا في العبد لما ذكرنا انه قد يقصد الفراش من الجواري فاذا جات بولد من الزنا يعير ولده بامه

ذكر المصراه

تفسير العيب

قال الخليل الشغا اختلاف الاسنان ورجل اشغى وامراة شغوى وهو ان تكون الاسنان العليا على السفلى ويتقدمها

بخلاف الغلام لانه لشتري للخدمة منه عادة والكفر في الجاريه والغلام لان طبع المسلم ينفر عن صحبة الكافر واه
الاسلام فليس بعيب بان اشتري نصراني عبدا وجده مسلما لان الاسلام زيادة والنكاح في الجارية والغلام
لان منافع بضع الجاريه مملوكه للزوج والعبد يباع في المهر والنفقه فيوجب ذلك نقصانا في ثمنها والعدة من
طلاق رجعي لا من طلاق باين او ثلاث لان الرجعي لا يوجب زوال الملك بخلاف الباين والثلاث واحتباس
الحيض في الجارية البالغة المدة طويله شهران فصاعدا والاستحاضة لان ارتفاع الحيض في اوانه لا يكون الا
لداء عادة وكذا استمرار الدم في ايام الطهر والاحرام في الجارية ليس بعيب لان المشتري يملك ازالته فان له ان يحللها
والحرمة بالرضاع او المصاهرة ليست بعيب فيها لان الجواري لا يشترين للاستمتاع عادة بل للاستخدام
في البيت وهذه الحرمة لا تقدح في ذلك بخلاف النكاح حيث يكون عيبا وان ثبتت به حرمة الاستمتاع
لانه يخل بالاستخدام والثيابة في الجاريه ليست بعيب الا ان يكون اشتراها على شرط البكاره فيردها بعدم الشرط
والدين والجنايه لانه يدفع بالجنايه ويباع بالدين والجهل بالطبخ والخبز في الجارية ليس بعيب لانه لا يوجب نقصان
الثمن في عادة التجار بل هو حرفة بمنزلة الخياطه ونحوها فانعدامه لا يكون عيبا الا ان كان ذلك مشروطا في العقد
فيردها لفوات الشرط لا للعيب ولو كانت تحسن الطبخ والخبز في يد البايع ثم نسيت في يده فاشتراها وجدها
لا تحسن ذلك ردها وان لم يكن ذلك مشروطا في العقد لانها اذا كانت تحسن في يد البايع وهي صفة مرغوبة تشترى
لها الجاريه عادة فالظاهر انه انما اشتراها رغبة فيها فصارت مشروطه دلالة فيردها لانعدام المشروط كما لو شرط
ذلك نصا وانعدام الختان في الغلام والجاريه اذا كانا مولدين كبيرين فانه اذا كانا مولدين صغيرين فليس بعيب
لان الختان في حالة الكبر فيه زيادة الم وهذا الذي ذكر في الجاريه في عرف ديارهم لانهم يختنون الجواري فاما
في عرف ديارنا فالجاريه لا تختن فعدم الختان فيها لا يكون عيبا اصلا وان كان الغلام كبيرا حربيا لا يكون عيبا
لان فيه ضرورة لان اكثر الرقيق يوتى به من دار الحرب واهل الحرب لا ختان لهم فلو جعل ذلك عيبا يرد به لضاق
الامر على الناس ولان الختان اذا لم يكن من فعل اهل الحرب وعادتهم ومع ذلك اشتراه كان ذلك منه دلالة الرضا
بالعيب والاباق والسرقه والبول على الفراش والجنون لان كل واحد منها يوجب نقصان الثمن في عادة التجار
نقصانا فاحشا فكان عيبا الا انه هل يشترط في هذه العيوب الاربعة اتحاد الحالة وهل يشترط ثبوتها عند المشتري
بالجنة لثبوت حق الرد فنذكر في موضعه ان شا الله تعالى والحنف مصدر الاحنف من الخيل وهو الذي احدى
عينيه زرقا والاخرى كحلا والصدق مصدر الصدق وهو الدابة التي سدلي فخذاها او ساعداها حافرها
ويلتوي رسغاها والعزل مصدر الاعزل وهو من الدواب التي يقع ذنبه من جانب عادة لا خلقه ۵
والمشش وهو ارتفاع العظم لافة اصابته والجرد مصدر الاجرد وهو من الابل الذي اصابه انقطاع عصب
من يده او رجله بعضها ادا سار والحران والحرون مصدر الحرون وهو الذي يقف ولا ينقاد للسايق
ولا للقايد والجماع والجموح مصدر الجموح وهو ان يشتد الفرس فيغلب راكبه وخلع الرسن ظاهر وبل المخلاة
كذلك والهشم في الاواني والصدع في الحوايط والجذوع وبعضها من العيوب فانواع العيوب فيها كثيرة
لا وجه لذكرها كلها والتعويل في الباب على عرف التجار في نقص الثمن عرفهم فهو عيب يوجب الخيار وما
لا فلا والله اعلم واما شرايط ثبوت الخيار فمنها ثبوت العيب عند البيع او بعده قبل التسليم حتى لو حدث
بعد ذلك لا يثبت الخيار لان ثبوته لفوات صفة السلامة المشروطة في العقد دلالة وقد حصلت السلامة
سليمة في يد المشتري ومنها ثبوته عند المشتري بعدما قبض المبيع ولا يكتفي بالثبوت عند البايع لثبوت حق
الرد في جميع العيوب عند عامة المشايخ وقال بعضهم فيما سوى العيوب الاربعة من الاباق والسرقه والبول
على الفراش والجنون فكذلك فاما في العيوب الاربعة فثبوتها عند المشتري ليس بشرط بل الثبوت عند البايع
كاف وبعضهم فصل في العيوب الاربعة فقال لا يشترط في الجنون ويشترط في غيره من العيوب الثلاث

احتباس الحيض عيب

الذيم

من شرائط ثبوت الخيار قيام العيب عند البيع

الاباق والسرقه والبول والجنون

وجه قول من فصل هذه العيوب الاربعة من ساير ها في اعتبار هذا الشرط ان هذه العيوب عيوب لازمة لا تزول
لها اذا ثبت في شخص الى ان يموت فثبوتها عند البايع يدل على بقايها عند المشتري فكان له حق الرد من غير ان يظهر
عنده بخلاف ساير العيوب فانها ليست بلازمة وجه قول من فرق بين الجنون وبين غيره من الانواع الثلاثة
ان الجنون لفساد في محل العقل وهو الدماغ وهذا مما لا يزول عادة اذا ثبت ولهذا قال محمد رحمه الله الجنون
لازم بخلاف الاباق والسرقه والبول على الفراش لانها ليست بلازمة بل يحتمل الزوال لزوال اسبابها وجه قول العامة
قول محمد رحمه الله نصا في الجامع الصغير فانه ذكر فيه انه لا يثبت للمشتري حق الرد في هذه العيوب الاربعة بعد
ثبوتها عنده وكان المعنى فيه ان الثابت عند البايع يحتمل الزوال قابل الارتفاع فاما ما سوى العيوب
الاربعة لاشك فيه وكذلك العيوب الاربعة لانه حدوثها في الذات للاسباب الموجبة للحدوث وهي محتملة
للزوال وكانت هي محتملة للزوال لاحتمال زوال اسبابها فان بقيت ثبت حق الرد وان ارتفعت لا يثبت فلا يثبت
حق الرد بالاحتمال فلا بد من ثبوتها عند المشتري ليعلم انها قايمة وقول القايل الجنون اذا ثبت لا يزول عادة
ممنوع فان المجنون قد يفيق ويزول جنونه بحيث لا يعود اليه فما لم يوجد عند المشتري لا يعلم بقاوه كما في الانواع
الاخر الا ان الفرق بين الجنون وبين غيره من الانواع الثلاث من وجه اخر وهو ان هناك يشترط اتحاد الحالة ۵
لثبوت حق الرد وهو ان يكون وجودها عند البايع والمشتري في حالة الصغر او في حالة الكبر حتى لو ابق او سرق او بال
على الفراش عند البايع وهو صغير عاقل ثم كان ذلك في يد المشتري بعد البلوغ لا يثبت له حق الرد وفي الجنون
اتحاد الحالة ليس بشرط وانما كان كذلك لان اختلاف الحال في العيوب الثلاثة يوجب اختلاف السبب لان سبب
البول على الفراش في حالة الصغر هو ضعف المثانة وفي الكبر داء في الباطن والسبب في الاباق والسرقه
في الصغر هو الجهل وقلة التميز وفي الكبر السرارة وخبث الطبيعة واختلاف السبب يوجب اختلاف الحكم فكان
الموجود في يد المشتري بعد البلوغ غير الموجود في يد البايع فكان عيبا حادثا وانه يمنع الرد بالعيب بخلاف الجنون
لان سببه في الحالين واحد لا يختلف وهو فساد في محل العقل وهو الدماغ فكان الموجود في حالة الكبر عين الموجود
في حالة الصغر وهذا والله اعلم معنى قول محمد في الكتاب الجنون عيب لازم ابدا الا ما قاله اولنا والله الموفق
ومنها عقل الصبي في الاباق والسرقه والبول على الفراش حتى لو ابق او سرق او بال على الفراش في يد البايع
وهو صغير لا يعقل ثم كان ذلك في يد المشتري وهو كذلك لا يثبت له حق الرد وهذا اذا فعل ذلك في يد البايع
وهو صغير لا يعقل ثم وجد ذلك في يد المشتري بعدما عقل لان الموجود في يد البايع ليس بعيب ولا بد من وجود العيب في
يده ومنها اتحاد الحال في العيوب الثلاث فان اختلفت لم يثبت حق الرد بان ابق او سرق او بال على الفراش في يد
البايع وهو صغير عاقل ثم كان ذلك في يد المشتري بعد البلوغ لان اختلاف الحال دليل اختلاف سبب العيب على
ما بينا واختلاف سبب العيب يوجب اختلاف العيب عند العقد والقبض فان كان عالما به عند احدهما فلا خيار
له لان الاقدام على الشراء مع العلم بالعيب رضا به دلالة وكذا اذا لم يعلم عند العقد ثم علم بعده قبل القبض لان تمام
الصفقة متعلق بالقبض فكان العلم عند القبض كالعلم عند العقد ومنها عدم اشتراط البراءة عن العيب في البيع عندنا
حتى لو اشترط فلا خيار للمشتري لان شرط البراءة عن العيب في البيع عندنا صحيح فاذا ابرا فقد اسقط حق نفسه فصح الاسقاط
فيسقط ضرورة ثم الكلام في البيع بشرط البراءة في الاصل في موضعين احدهما في جوازه والثاني في بيان ما يدخل
تحت البراءة من العيب فنقول وبالله التوفيق البراءة لا تخلو اما ان كانت عامة بان قال بعتك على اني بريء من
العيوب او قال من كل عيب واما ان كانت خاصة بان قال من عيب كذا وسماه وكل ذلك لا يخلو من ثلاثة اوجه اما
ان قيد البراءة بعيب قايم حالة العقد واما ان اطلقها اطلاقا واما ان اضافها الى عيب يحدث في المستقبل فان قيدها
بعيب قايم حالة العقد لا يتناول العيب الحادث بعد البيع قبل القبض بلا خلاف سواء كانت البراءة عامة بان قال
ابراتك من كل عيب به او خاصة بان قال ابراتك مما به من عيب كذا لان اللفظ المقيد بوصف لا يتناول غير الموصوف

عقل الصغير في الاباق والسرقه والبول

شرط البراءه عن العيوب

بتلك الصفة وان اطلقها اطلاقا دخل فيه القايم والحادث عند ابي يوسف وعند محمد لا يدخل فيه الحادث وله ان يرده
وهو قول زفر وجه قول محمد ان الابرا عن العيب يقتضي وجود العيب لان الابرا عن المعدوم لا يتصور والحادث
لم يكن موجودا عند البيع فلا يدخل تحت الابرا فلو دخل انما يدخل بالاضافة الى حالة الحدوث والابرا لا يحتمل الاضافة
لان فيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد ولهذا لم يدخل الحادث عند الاضافة اليه نصا فعند الاطلاق اولى وجه قول
ابي يوسف ان لفظ الابرا يتناول الحادث نصا ودلالة اما النص فانه عم البراة عن العيوب كلها او خصها بجنس
من العيوب على الاطلاق نصا فتخصيصه او تقييده بالموجود عند العقد لا يجوز الا بدليل واما الدلالة فهي ان
غرض البايع من هذا الشرط هو انسداد طريق الرد ولا ينسد الا بدخول الحادث فكان داخلا فيه دلالة واما قول
محمد ان هذا ابرا عما ليس بثابت فعبارة الجواب عن هذا الحرف من وجهين احدهما ان نقال هذا ممنوع بل هذا ابرا
عن الثابت لكن تقديرا وبيانه من وجهين احدهما ان العيب الحادث قبل القبض كالموجود عند العقد ولهذا
ثبت حق الرد به كما ثبت بالموجود عند العقد ولما ذكرنا ان للقبض حكم العقد فكان هذا ابرا عن حق ثابت تقديرا
والثاني ان سبب حق الرد موجود وهو البيع لان البيع يقتضي وجوب تسليم المعقود عليه سليما عن العيب فاذا عجز
عن تسليمه بصفة السلامة يثبت له حق الرد ليسلم له الثمن فكان وجوب تسليم المبيع سببا لثبوت حق الرد والبيع
سبب لوجوب تسليم المبيع فكان ثبوت حق الرد بهذه الوسايط حكم البيع السابق والبيع سبب فكان هذا ابرا
عن حق الرد بعد وجود سببه وسبب الشي اذا وجد يجعل هو ثابتا تقديرا لاستحالة تخلف الحكم عن السبب فكان ابرا
عن الثابت تقديرا ولهذا صح الابرا عن الجراحة لكون الجرح سبب السراية فكان ابرا عما يحدث من الجرح
تقديرا وكذا الابرا عن الاجرة قبل استيفا المنفعة يصح وان كانت الاجرة لا تملك عندنا بنفس العقد فانا
كذا هذا والثاني ان هذا ابرا عن حق ليس بثابت لكن بعد وجود سببه وهو البيع وانه صحيح كالابرا
عن الجرح والابرا عن الاجرة على ما بينا بخلاف الابرا عن كل حق له لانه لا يتناول الحادث لان الحادث معدوم
للحال بنفسه وسببه فلو انصرف اليه الابرا لكان ذلك ابرا عما ليس بثابت اصلا لا حقيقة ولا تقديرا لانعدام
سبب الحق فلم يصرفه اليه وقوله لو تناول الحادث لكان هذا تعليق البراة بشرط او الاضافة الى وقت
بل هذا ابرا عن حق ثابت وقت الابرا تقديرا لما بينا من الوجهين فلم يكن هذا تعليقا ولا اضافة فيصح
ولو اضافها الى عيب حادث بان قال على اني بري من كل عيب يحدث بعد البيع فالبيع بهذا الشرط فاسد
عندنا لان الابرا لا يحتمل الاضافة لانه وان كان اسقاطا ففيه معنى التمليك ولهذا لا يحتمل الارتداد بالرد ولا يحتمل
الاضافة الى زمان في المستقبل نصا كما لا يحتمل التعليق بالشرط فكان هذا بيعا ادخل فيه شرط فاسد فيوجب
فساد البيع ولو اختلفا في عيب فقال البايع هو كان موجودا عند العقد فدخل تحت البراة وقال المشتري
بل هو حادث لم يدخل تحت البراة فان كانت البراة مطلقة فهذا الاختلاف لا يتفرع على قول ابي يوسف لان العيب الحادث
داخل تحت البراة المطلقة عنده واما على قول محمد فالقول قول البايع مع يمينه وقال زفر والحسن بن زياد
القول قول المشتري وجه قولهما ان المشتري هو المبري لان البراة تستفاد من قبله فكان القول فيما ابرا قوله
وجه قول محمد ان البراة عامة والمشتري يدعي حق الرد بعد عموم البراة عن حق الرد بالعيب والبايع ينكر فكان القول
قوله كما لو ابراه عن الدعاوي كلها ثم ادعى شيا مما في يده وهو ينكر كان القول قوله دون المشتري لما قلنا كذا هذا ولو
كانت مقيدة بعيب يكون عند العقد فاختلف البايع والمشتري على نحو ما ذكرنا فالقول قول المشتري لان البراة
المقيدة بحال العقد لا يتناول الا الموجود حالة العقد والمشتري يدعي العيب لاقرب الوقتين والبايع يدعيه
لابعدهما فكان الظاهر شاهدا للمشتري وهذا لان عدم العيب اصل والوجود عارض فكان حالة الوجود اقرب
الوقتين اقرب الى الاصل والمشتري يدعي ذلك فكان القول قوله ولو اشترى عبدا وقبضه فساومه رجل فقال
له المشتري اشتره فانه لا عيب به ثم لم يتفق البيع بينهما ثم وجد المشتري به عيبا واقام البينة على ان هذا العيب

كان

كان عند البايع فقال له البايع انك اقررت انه لا عيب به فقد اكذبت شهودك لا يبطل بهذا الكلام حقه
في الرد وله ان يرده لان مثل الكلام في المتعارف لا يراد به حقيقته وانما يذكر لترويج السلعة ولان ظاهره
كذب لانه نفى عنه العيوب كلها والادمي لا يخلو عن عيب فالتحق بالعدم وصار كانه لم يتكلم به ولو عين نوعا
من العيوب بان قال اشتره فانه ليس به عيب كذا ثم وجد به عيبا واراد الرد فان كان ذلك نوعا اخر سوى النوع
المنفي عنه له ان يرده لانه لا اقرار منه بهذا النوع وان كان من النوع الذي عين ينظر ان كان مما يحدث مثله
في مثل تلك المدة ليس له حق الرد لان مثل هذا الكلام يراد به التحقيق في المتعارف لا ترويج السلعة فصار منا
ولان الادمي لا يخلو عن عيب معين فلم يتيقن بكذبه وان كان مما لا يحدث مثله في مثل تلك المدة له حق الرد
لانا تيقنا بكذبه حقيقة فالتحق كلامه بالعدم ولو ابراه عن عيب واحد شجة او جرح فوجد شجتين او جرحين
فعلى قول ابي يوسف الخيار للبايع ويبري من ايهما شا وعلى قول محمد الخيار للمشتري يرد بايهما شا وانما يظهر
هذا الاختلاف انما يظهر عند امتناع الرد باعتراض اسباب الامتناع من هلاك المبيع او حدوث عيب اخر في يد
المشتري او غير ذلك من الاسباب المانعة من الرد واراد الرجوع بنقصان العيب فاما عند امكان الرد فلا
يظهر فايدة في هذا الاختلاف وجه قول محمد ان الابرا يستفاد من قبل المشتري والاجمال جا من قبله
حيث اطلق البراة الى شجة واحدة غير عين واذا كان الاجمال منه كان البيان اليه وجه قول ابي يوسف
ان الابرا وان كان من المشتري لكن منفعة الابرا عايدة الى البايع فصار كان المشتري فوض التعيين اليه فكان الخيار
له ولو ابراه من كل دا روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يقع على الباطن لان الظاهر يسمى مرضا لا دا وروي عن
ابي يوسف انه يقع على الباطن والظاهر جميعا لان الكل دا ولو ابراه من كل غايلة فهي على السرقة والاباق والفجور
وكل ما كان من فعل الانسان مما يعده التجار عيبا كذا روي عن ابي يوسف رحمه الله لان الغايلة هي الخيانة وهي تثبت
في عهدة المماليك لا دا ولا غايلة على ما كتب لرسول الله صلى الله عليه وسلم حين ما اشترى عبدا او امة هذا ما اشترى
محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم من العدا بن خالد بن هوذه عبدا او امة لا دا به ولا غايلة بيع المسلم من المسلم والله الموفق
واما طريق اثبات العيب فلا يمكن الوصول الى معرفته الا بعد معرفة اقسام العيوب لان طريق اثبات العيب يختلف
باختلاف العيب فنقول وبالله التوفيق العيب لا يخلو اما ان يكون ظاهرا مشاهدا يقف عليه كل احد كالاصبع الزايدة
والناقصة والسن الشاغية والساقطة وبياض العين والعور والقروح والشجاج ونحوها واما ان يكون باطنا
خفيا لا يقف عليه الا الخواص من الناس وهم الاطبا والبياطرة واما ان يكون على فرج الجارية او مواضع العورة منها
واما ان يكون مما لا يقف عليه النسا بان كان في داخل الفرج واما ان يكون مما لا يقف عليه الا الجارية المشتراه
كارتفاع الحيض والاستحاضة واما ان يكون مما لا يقف عليه بالتجربة والامتحان عند الخصومة كالاباق والسرقة
والبول على الفراش والجنون فالمشتري لا يخلو اما ان يريد اثبات كون العيب في يده للحال واما ان يريد اثبات
كونه في يد البايع عند البيع والقبض فان اراد اثبات كونه للحال فان كان يوقف عليه بالحس والعيان فانه يثبت
بنظر القاضي او امينه لان العيان لا يحتاج الى البيان وان كان لا يقف عليه الا الاطبا والبياطرة فيثبت بقوله ٥
فاسلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون في هذا الباب من اهل الذكر فيسلون وهل يشترط فيه العدد ذكر الكرخي
في مختصره انه يشترط فلا يثبت الا بقول اثنين منهم من اهل الشهادة وهكذا ذكر القاضي الامام الاسبيجابي في شرح مختصر
الطحاوي وذكر استاذي الشيخ الامام الاجل الزاهد علاء الدين محمد بن احمد السمرقندي نضر الله وجهه ورحمته في بعض مصنفاته
انه ليس بشرط ويثبت بقول مسلم عدل منهم وكذا ذكر الشيخ الامام الزاهد ابو المعين في الجامع الكبير من تصانيفه رحمه
الله وجه هذا القول ان هذه الشهادة لا يتصل بها القضا وانما يصح بها الخصومة فقط فلا يشترط فيها العدد
وهذا لان شرط العدد في الشهادة ثبت تعبدا غير معقول المعنى لان رجحان جانب الصدق على جانب الكذب
في خبر المسلم لا يقف على العدد بل يثبت بنفس العدالة الا ان الشرع ورد به تعبدا فيراعى فيه مورد التعبد وهو

براءة عن عيب واحد

معرفة ثبوت العيب

اضاف البراة الى عيب حادث

اشتري عبدا وقبضه فساومه رجل فقال اشتره فانه لا عيب به

شهادة يتصل بها القضا وهذه شهادة لا يتصل بها القضا فبقيت على اصل القياس وجه القول الاول النصوص
المقتضية لاعتبار العدد في عموم الشهادة والمعقول الذي ذكرناه في كتاب الشهادات ولان هذه الشهادة
وان كانت لا يتصل بها القضا لكنها من ضرورات القضا لا وجود للقضا بدونها الا ترى انه ما لم يثبت العيب
عند البايع والمشتري فالقاضي لا يقضي بالرد فكانت من ضرورات القضا فيشترط فيها العدد كما يشترط في الشهادة
القايمة على اثبات العيب عند البايع وان كان مما لا يطلع عليه الا النسا فالقاضي يريهن ذلك لقوله تعالى فسيلوا
اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون والنسا فيما لا يطلع عليه الرجال اهل الذكر ولا يشترط العدد منهن بل يكتفى بقول
امراة واحدة عدل والثنتان احوط لان قولها فيما لا يطلع عليه الرجال حجة في الشرع كشهادة القابلة في النسب
لا بد من العدالة لان بها يترجح جانب الصدق في جانب الكذب في الخبر ولا يثبت بقول المشتري وان كان يطلع
عليه لان النظر الى موضع العيب مباح له لانه متهم في هذا الباب ولا تهمة فيهن ورخصة النظر ثابتة لهن حالة
الضرورة على ما ذكرنا في كتاب الاستحسان فيلحق هذا بما لا يطلع عليه الا النسا لما قلنا وان كان لا يطلع عليها الا الحال
المشتراه فلا يثبت بقولها لكونها متهمة وان كان في داخل فرجها فلا طريق للوقوف عليه اصلا فكان الطريق
في هذين النوعين هو استحلاف البايع بالله ليس به الحال هذا العيب واما الاباق والسرقة والبول على الفراش
والجنون فلا يثبت الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين لان هذا مما لا يوقف عليه الا بالخبر ولا ضرورة فيه فلا بد
من اعتبار العدد فيه كما في ساير الشهادات وان لم تقم للمشتري حجة على اثبات العيب للحال في هذه العيوب الاربعة
هل يستحلف البايع لم يذكر في الاصل وذكر في الجامع انه يستحلف في قول ابي يوسف ومحمد وسكت عن قول ابي حنيفة
من المشايخ من قال يستحلف بلا خلاف بينهم والتنصيص في قولهما لا يدل على ان ابا حنيفة يخالفهما ومنهم من قال
المسالة على الخلاف ذكرت في النوادر وذكر الطحاوي ايضا ان عند ابي حنيفة لا يستحلف وعندهما يستحلف وجه
قولهما ان المشتري يدعي حق الرد ولا يمكنه الرد الا باثبات العيب عند نفسه وطريق الاثبات البينة او نكول البايع
فاذا لم يقم له بينة يستحلف لينكل البايع فيثبت العيب عند نفسه ولهذا يستحلف عند عدم البينة على اثبات
العيب عند البايع كذا هذا ولابي حنيفة رحمه الله ان الاستحلاف يكون عقيب الدعوى على البايع فلا استحلاف وقوله
لطريق الاثبات وهو النكول قلنا النكول يكون بعد الاستحلاف وانعدام الدعوى على البايع يمنع الاستحلاف
ثم ان استحلف البايع في هذه العيوب يستحلف على العلم لا على البتات بالله ما يعلم ان هذا العبد ابق عند
المشتري ولا سرق ولا بال على الفراش ولا جن ولا يحلف على البتات لانه حلف على غير فعله ومن حلف على غير فعله
يحلف على العلم لانه لا علم له بما ليس بفعله ومن حلف على فعل نفسه يحلف على البتات اصله جحر المشتري فان حلف لم يثبت
العيب عند المشتري وان نكل يثبت عنده فيحتاج الى الاثبات عنده واذا اراد اثبات العيب عند البايع فينظر
ان كان العيب مما لا يحتمل الحدوث اصلا كالاصبع الزايدة ونحوها او لا يحتمل حدوث مثله في مثل تلك المدة
كالسن الشاغية ونحوها يثبت كونه عند البايع بثبوت كونه عند المشتري لانه اذا لم يحتمل الحدوث او لا يحتمل
حدوث مثله في مثل تلك المدة فقد تيقنا بكونه عند البايع وان كان مما يحتمل حدوث مثله في مثل تلك المدة
لا يكتفى بثبوت كونه عند المشتري بل يحتاج المشتري الى اثبات كونه عند البايع لانه اذا احتمل حدوث مثله
في مثل تلك المدة احتمل انه لم يكن عند البايع وحدث عند المشتري فلا يثبت حق الرد بالاحتمال فلا بد من اثبات
عند البايع بالبينة وهي شهادة رجلين او رجل وامراتين طيبتين كانا او غير طيبتين وانما شرط العدد في هذه
الشهادة لانها شهادة تقضى بها على الخصم فكان العدد فيها شرطا كساير الشهادات التي يقضى بها على الخصوم
وروي عن ابي يوسف ان فيما لا يطلع عليه الا النسا يرد بثبوته عند المشتري ولا يحتاج الى الاثبات عند البايع
والمشهور من مذهب ابي يوسف ومحمد انه لا يكتفى بالثبوت عند المشتري بل لا بد من اثباته عند البايع بالبينة
وهو الصحيح لان قول النسا في هذا الباب حجة ضرورية والضرورة في القبول في حق ثبوته عند المشتري

(اذا كان العيب لا يطلع عليه الا النسا)

(الاباق والسرقه والبول لا يثبت الا بالشهادة)

(بالله ما يعلم)

ليس لتوجه الخصومة وليس من ضرورة ثبوته عند المشتري ثبوته عند البايع لاحتمال الحدوث فيقبل قولهما
في حق توجه الخصومة لا في حق الرد على البايع واذا كان الثبوت عند البايع فيما يحتمل حدوث مثله شرط الثبوت
حق الرد يقول القاضي هل كان هذا العيب عندك فان قال نعم رده عليه والا ان يدعي الرضا او الابرا وان
قال لا كان القول قوله الا ان يقيم المشتري البينة لان المشتري يدعي عليه حق الرد وهو ينكر فان اقام
المشتري البينة على ذلك رده على البايع الا ان يدعي البايع الدفع بدعوى الرضا والابرا ويقيم البينة على
ذلك فيندفع دعوى المشتري وان لم يكن له بينة وطلب يمين المشتري حلفه القاضي بالله ما رضي بهذا
العيب ولا ابراه عنه ولا عرضه على البيع منذ راه وان لم يدع الدفع بالرضا والابرا فان القاضي يقضي
بفسخ العقد ولا يستحلف المشتري على الرضا والابرا والعرض على البيع عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
لا يفسخ ما لم يستحلفه بالله ما رضي بهذا العيب ولا ابراه عنه ولا عرضه على البيع بعد ما علم به من العيب
وجه قول ابي يوسف ان القاضي لو قضى بالفسخ قبل الاستحلاف فمن الجايز ان يدعي البايع على المشتري
الدفع بدعوى الرضا والابرا بعد القضا بالفسخ ويقيم البينة عليه فينفسخ قضاوه فكان الاستحلاف قبل الفسخ فيه
صيانة القضا عن النقض وانه واجب ووجه قولهما ان البايع اذا لم يطلب يمين المشتري فيحلف القاضي من غير
طلب الخصم انشا الخصومة والقاضي نصب لقطع الخصومة لا لانشايها وقول ابي يوسف ان في هذا صيانة قضا
القاضي عن الفسخ فنقول الصيانة حاصلة بدونه لان الظاهر ان البايع لم يعلم بوجود الرضا من المشتري
اذ لو علم لادعى الدفع بدعوى الرضا ولما سكت عن دعوى الدفع عند قيام البينة دل انه لم يظهر له الرضا من المشتري
فلا يدعي الدفع بعد ذلك وان لم يقم للمشتري بينة على اثبات العيب عند البايع فطلب المشتري يمينه ففيما
سوى العيوب الاربعة يستحلف على البتات بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب وانما جمع بين البيع والتسليم
في الاستحلاف لان الاقتصار في البيع يوجب بطلان حق المشتري في بعض الاحوال لجواز ان يحدث العيب بعد
البيع قبل التسليم فيبطل حقه فكان الاحتياط هو الجمع بينهما ومنهم من قال لا احتياط في هذا لانه لو استحلف
على هذا الوجه ومن الجايز حدوث العيب بعد البيع قبل التسليم فيكون البايع صادقا في يمينه لان شرط حنثه وجود
العيب عند البيع والتسليم جميعا فلا يحنث بوجوده في احدهما فيبطل حق المشتري فكان الاحتياط هو الاستحلاف
على حاصل الدعوى بالله ما له حق الرد بهذا العيب الذي ذكره ومنهم من قال يستحلف بالله لقد سلمه وما به
هذا العيب الذي يدعي وهو صحيح لانه يدخل فيه الموجود عند البيع والحادث قبل التسليم وانما يستحلف في
البتات لانه استحلاف على فعل نفسه وهو البيع والتسليم بصفة السلامة ثم اذا حلف فان حلف برئ ولا يرد عليه
وان نكل يرد عليه ويفسخ العقد الا اذا ادعى البايع على المشتري الرضى بالعيب او الابرا عنه او العرض في
البيع بعد العلم به ويقيم عليه البينة فيبرئ ولا يرد عليه وان لم يكن له بينة وطلب تحليف المشتري يحلف
عليه وان لم يطلب يفسخ العقد ولا يحلفه عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف على ما تقدم واما في العيوب
الاربعة ففي الثلاثة منها وهي الاباق والسرقة والبول على الفراش يستحلف بالله ما ابق عندك منذ
بلغ مبلغ الرجال وفي الجنون بالله ما جن عندك قط وانما اختلفت هذه العيوب في كيفية الاستحلاف لما ذكرنا
فيما تقدم ان اتحاد الحالة في العيوب الثلاثة شرط ثبوت حق الرد وليس بشرط في الجنون بل هو عيب لازم ابدا
واما كيفية الرد والفسخ بالعيب بعد ثبوته فالمبيع لا يخلو اما ان يكون في يد البايع او في يد المشتري فان كان في
يد البايع ينفسخ البيع بقول المشتري رددت ولا يحتاج الى قضا القاضي ولا الى التراضي بالاجماع وان كان في يد المشتري
لا ينفسخ الا بقضا القاضي او بالتراضي عندنا وعند الشافعي ينفسخ بقوله رددت من غير قضا ولا رضا وكذلك الرد
بخيار الروية بلا خلاف بين اصحابنا وجه قول الشافعي ان هذا نوع فسخ فلا تفتقر صحته الى القضا ولا الى الرضا كالفسخ
بخيار الشرط بالاجماع وبخيار الروية على اصلكم ولهذا لم يفتقر اليه قبل القبض كذا بعده ولنا ان الصفقة تمت

(اذا لم يقم للمشتري على اثبات العيب عند البايع فطلب المشتري يمينه)

(التحليف في العيوب الاربعه)

(كيفية الرد والفسخ بالعيب بعد ثبوته)

بالقبض واحد العاقدين لا ينفرد بفسخ الصفقة بعد تمامها كالاقالة وهذا لان الفسخ يكون بحسب العقد لانه رفع العقد ثم العقد لا ينعقد باحد العاقدين فلا ينفسخ باحدهما من غير رضى الاخر من غير قضا القاضي بخلاف ما قبل القبض لان الصفقة قبل القبض ليست بثابته بل تمامها بالقبض فكان القبض بمنزله القبول فالرد قبل القبض يكون في معنى الامتناع من القبول كانه لم يقبل وبخلاف الرد بخيار الشرط لان الصفقة غير منعقده في حق الحكم مع بقا الخيار فكان الرد في معنى الدفع والامتناع من القبول بخلاف الرد بخيار الروية لان عدم الروية منع تمام الصفقة لانه اوجب خللا في الرضا فكان الرد كالدفع اما ههنا فالصفقة قد تمت بالقبض فلا يحتمل الانفساخ بنفس الرد من غير قضا القاضي او الرضا والله اعلم واما بيان من يلزمه الخصومه في العيب

بيان من يلزمه الخصومه في العيب

فنقول وبالله التوفيق الخصومه في العيب يلزم البايع سوا كان حكم العقد له اولغيره بعد ان كان من اهل ان يلزمه الخصومة الا القاضي او امينه وذلك كالوكيل والمضارب والشريك والمكاتب والماذون والاب والوصي لان الخصومة في العيب من حقوق العقد وحقوق العقد في هذا الباب راجع الى العاقد اذا كان من اهله فان لم يكن بان كان صبيا او محجورا او عبدا محجورا فالخصومة لا تلزمه وانما يلزم الموكل على ما ذكرنا في كتاب الوكاله واما القاضي او امينه فلا يلزمه الخصومه لان الولاية للقاضي انما تثبت شرعا نظرا لمن وقع العقد له فلو لزمه العهده لامتنع عن النظر خوفا من لزوم العهده فكان القاضي في هذا الباب بمنزله الرسول في والوكيل في باب النكاح وما يلزم الوكيل من العهده يرجع بها على الموكل والمكاتب والماذون لا يرجعان على المولى لان الوكيل يتصرف للموكل نيابة عنه وتصرف النايب كتصرف المنوب عنه فاما المكاتب والماذون فانهما يتصرفان بطريق الاصاله لانفسهما لا بطريق النيابة عن المولى لما عرف ان الاذن فك الحجر وازالة المانع فاذا زال الحجر بالاذن فالعبد يتصرف بما لكيه نفسه فكان عاقدا لنفسه لا لمولاه والذي يقع للمولي هو حكم التصرف لا عينه واذا كان عاقدا لنفسه كانت العهدة عليه ولو رد المبيع على الوكيل هل له ان يرده على موكله

اذا رد على الوكيل هل له ان يرده على موكله

فهذا لا يخلو من ثلاثه اوجه اما ان يرده عليه ببينة قامت على العيب واما ان يرد عليه بنكوله واما ان يرد عليه باقراره بالعيب فان رده عليه ببينه قامت على العيب رد على الموكل لان البينه حجة مطلقه وهو نايب عنه فيلزم الموكل وان رده عليه بنكوله فكذلك لان نكوله مضاف الى الموكل لكونه مضطرا الجا اليه الا ترى انه لا يملك في الخصومة وانما جا هذا الاضطرار من ناحية الموكل لانه هو الذي اوقعه فيه فكان مضافا اليه وان رد عليه باقراره بالعيب ينظر ان كان عيبا لا يحدث مثله رد على الموكل لانه علم بثبوته عند البيع بيقين وان كان يحدث مثله لا يرد على الموكل حتى يقيم البينه فان كان رد عليه بقضا القاضي باقراره لا يرد لان اقرار المقر يلزمه دون غيره لانه حجة قاصرة فكان ذلك في حقه خاصة لا في حق موكله وان رد عليه بغير قضاء لزم الوكيل خاصة سوا كان العيب يحدث مثله او لا يحدث مثله لان الرد بغير قضا وان كان فسخا في حق العاقدين فهو بيع جديد في حق غيرهما فلا يملك الرد على الموكل كما لو اشتراه فاما المضارب والشريك فيقبولهما يلزم رب المال والشريك الاخر لان حكم شركتهما يلزمهما بخلاف الوكيل والله اعلم واما بيان ما يمنع الرد بالعيب

بيان ما يمنع الرد بالعيب ويسقط به الخيار

ويسقط به الخيار بعد ثبوته ويلزم البيع وما لا يسقط ولا يلزم فنقول الرد بالعيب يمتنع باسباب منها الرضا بالعيب بعد العلم به لان حق الرد لفوات السلامة المشروطة في العقد دلالة فلما رضي بالعيب بعد العلم دل انه ما شرط السلامة ولانه ثبت نظرا للمشتري دفعا للضرر عنه فاذا رضي بالعيب فلم ينظر لنفسه ورضي بالضرر ثم الرضا نوعان نصريح وما هو في معنى الصريح ودلالة اما الاول فنحو قوله رضيت بالعيب او اجزت هذا البيع او اوجبته وما يجري هذا المجرى واما الثاني فهو ان يوجد من المشتري بعد العلم بالعيب تصرف في المبيع

المبيع بعد العلم

يدل على الرضا بالعيب نحو ما اذا كان ثوبا فصبغه او قطعه او سويقا فلته بسمن او ارضا فبنى عليها او حنطة فطحنها او لحما فشواه ونحو ذلك او تصرف تصرفا اخرجه عن ملكه وهو عالم بالعيب او ليس بعالم او باعه المشتري او وهبه وسلم او اعتقه

اوكاتبه

او كاتبه او دبره او استولدها لان الاقدام على هذه التصرفات مع العلم بالعيب دليل الرضى بالعيب ولكون العلم بالعيب وكل ذلك يبطل حق الرد ولو باعه المشتري ثم رد عليه بعيب فان كان قبل القبض له ان يرده على بايعه

باعه المشتري ثم رد عليه بعيب كان ثم

سوا كان الرد بقضا القاضي او بالتراضي بالاجماع وان بعد القبض فان كان بقضا القاضي له ان يرده على بايعه بلا خلاف وان كان قبله البايع بغير قضا القاضي ليس له ان يرده عندنا وعند الشافعي له ان يرده وجه قوله ان المانع من الرد خروج السلعة عن ملكه فاذا عادت اليه فقد زال المانع وصار كانه لم يخرج وهذا اذا رد عليه بقضا له ان يرده على بايعه وكذا اذا رد عليه بخيار شرط او بخيار رؤية على اصلكم ولنا ان القبول بغير قضا فسخ في حق العاقدين بيع جديد في حق غيرهما فصار كما لو عاد اليه بشرا ولو اشتراه لم يملك الرد على بايعه كذا هذا والدليل على ان القبول بغير قضا بيع جديد في حق غير العاقدين ان معنى البيع موجود فكان شبهة الشرا قايمة فكان الرد عند التراضي بيعا لوجود معنى البيع فيه الا انما عطى له حكم الفسخ في حق العاقدين فبقي بيعا جديدا في حق غيرهما بمنزله الشرا المبتدا ولهذا ثبت للشفيع حق الشفعه وحق الشفعه انما ثبت بالبيع بخلاف الرد بقضا القاضي لانه لم يوجد فيه معنى البيع اصلا لانعدام التراضي فكان فسخا والفسخ رفع العقد من الاصل وجعله كانه لم يكن ولهذا لم يثبت للشفيع حق الشفعة وبخلاف ما قبل القبض لان الصفقة لا تمام لها قبل القبض الا ترى ان حدوث العيب قبل القبض كوجوده قبل البيع وكان الرد قبل القبض في معنى الامتناع من القبول كان المشتري رد ايجاب البايع ولم يقبله ولهذا لم يفتقر الرد بعد القبض الى القاضي وبخلاف ما اذا رد عليه بخيار شرط او روية انه يرده على بايعه لان معنى البيع لم يوجد فهذا الرد الا ترى انه يرده على بايعه من غير رضاه فكان فسخا ورفعا للعقد من الاصل كانه لم يكن وكذا لو وطي الجارية المشتراه او لمسها بشهوة او نظر الى فرجها عن شهوة مع العلم بالعيب لما قلنا

اذا وطي الجارية المشتراه

وكذا بدون العلم بالعيب وقال الشافعي ان كانت الجاريه بكرا فوطيها المشتري فكذلك واما اذا كانت ثيبا فوطيها بدون العلم بالعيب لا يمتنع الرد بالعيب وستاتي المسيله ان شا الله تعالى ولو قبلت الجاريه المشتري بشهوه فقد مر تفصيل الكلام فيه في شرط الخيار ولو استخدم المشترا بعد ما علم بالعيب فالقياس ان يسقط خياره وفي الاستحسان لا وقد ذكرنا وجه القياس والاستحسان في خيار الشرط ولو كان المشترا دابة فركبها بعد العلم بالعيب فان ركبها لحاجة نفسه يسقط خياره وان ركبها ليسقيها او ليردها على البايع او ليشتري لها علفا ففيه قياس واستحسان كما في الاستخدام وقد ذكرنا ذلك في خيار الشرط ولو ركبها لينظر الى سيرها بعد العلم بالعيب يكون رضا

المشتري دابة فركبها بعد العلم بالعيب

يسقط خياره وفي شرط الخيار لا يسقط والفرق بينهما قد تقدم في خيار الشرط وكذا لو كان المشترا ثوبا فلبسه بعد العلم لينظر الى طوله وعرضه بطل خياره وفي خيار الشرط لا يبطل ووجه الفرق بينهما قد ذكرنا في شرط الخيار وان كان المشترا دارا فسكنها بعد ما علم بالعيب او رم منها شيا او هدم سقط خياره وذكر في بعض شروح مختصر الطحاوي في السكنى روايتان والحاصل ان كل تصرف يوجد من المشتري في المشترا بعد العلم بالعيب يدل على الرضى بالعيب يسقط الخيار ويلزم البيع والله اعلم ومنها اسقاط الخيار صريحا او ما هو في معنى الصريح نحو ان يقول المشتري اسقطت الخيار او ابطلته او الزمت البيع او اوجبته وما يجري هذا المجرى لان خيار العيب حقه والانسان يستبد بالتصرف في حقه استيفا واسقاطا ومنها ابرا المشتري عن العيب لان الابرا اسقاط وله ولاية الاسقاط لان الخيار حقه والمحل قابل للسقوط الا ترى كيف احتمل السقوط بالاسقاط صريحا فاذا اسقطه سقط ومنها هلاك المبيع لفوات محل الرد ومنها نقصانه وجملة الكلام فيه ان نقصان المبيع لا يخلوا اما ان يكون قبل القبض واما ان يكون بعده وكل ذلك لا يخلو من ان يكون بافة سماويه او بفعل المشتري او بفعل البايع او بفعل المبيع او بفعل اجنبي فان كان قبل القبض بافة سماويه او بفعل المبيع فهذا وما اذا لم يكن عيب سوا وقد ذكرنا حكمه في البيع في الباب فيما تقدم ان المشتري بالخيار ثم ان كان النقصان نقصان قدر فان شا اخذ الباقي بحصته من الثمن وان شا ترك وان كان نقصان وصف فان شا اخذ بجميع الثمن وان شا ترك لما ذكرنا هنالك وان كان بفعل

نقصان المبيع

البايع فكذلك الجواب فيه وفيما اذا لم يكن به عيب سوا وهو ان المشتري بالخيار ان شا اخذه وطرح عنه قدر
النقصان الذي حصل بفعل البايع من الثمن وان شا ترك كما اذا لم يجد به عيبا وان كان بفعل المشتري لا خيار
له ويصير قابضا بالجنايه ويتقرر عليه جميع الثمن ان لم يجد به عيبا كان يعند البايع على ما ذكرنا فيما تقدم
وان وجد به عيبا كان يعند البايع فان شا رجع بنقصان العيب وان شا رضي به وان قال البايع انا اخذه
مع النقصان ليس للمشتري ان يحبسه ويرجع عليه بالنقصان بل يرده عليه ويسقط جميع الثمن ويستذكر
الاصل في جنس هذه المسايل في بيان ما يمنع الرجوع بنقصان العيب وما لا يمنع ان شا الله تعالى هذا اذا لم
يوجد من البايع منع المبيع لاستيفا الثمن بعد ما صار المشتري قابضا بالجنايه فاما اذا وجد منه منع

منع البايع المبيع بعد الجناية ثم وجد المشتري به عيبا

بعد ذلك ثم وجد المشتري به عيبا له ان يرده على البايع ويسقط عن المشتري جميع الثمن لانه بالمنع صار
مستردا للمبيع ناقضا ذلك القبض فانتقض وجعل كانه لم يكن فكان له حق الرد على البايع ويسقط عنه جميع
الثمن الا قدر ما نقص بفعله وان كان بفعل اجنبي فللمشتري بالخيار ان شا رضي به بجميع الثمن واتبع الجاني
بالارش وان شا ترك وسقط عنه جميع الثمن واتبع البايع الجاني كما اذا لم يجد المشتري به عيبا هذا اذا حدث
النقصان قبل القبض ثم وجد به عيبا فاما اذا حدث بعد القبض بشر وجد به عيبا فان حدث بافة
سماوية او بفعل المبيع او بفعل المشتري لم يكن له ان يرده بالعيب عند عامة العلما وقال مالك
له ان يرده ويرد معه ارش العيب الحادث وجه قوله ان حق الرد بالعيب ثبت نظرا للمشتري فلو
امتنع انما يمتنع نظرا للبايع والمشتري باستحقاق النظر اولى من البايع لانه لم يدلس العيب والبايع قد
دلس ولنا ان شرط الرد ان يكون المردود عند الرد على الصفة التي كان عليها عند القبض ولم يوجد
لانه خرج عن ملك البايع معيبا بعيب واحد ويعود على ملكه معيبا بعيبين فانعدم شرط الرد فلا يرد
ولو كان المبيع جارية فوطيها المشتري ثم اطلع على عيب بها فان كانت بكرا لم يردها بالاجماع وان كانت

اشتري جاريه فوطيها ثم اطلع على عيب

ثيبا فكذلك عندنا وقال الشافعي يرد وجه قوله انه وجد سبب ثبوت حق الرد مع شرطه وما
بعد السبب وشرطه الحكم اما السبب فهو العيب وقد وجد واما الشرط ان يكون المردود وقت الرد
كما كان وقت القبض وقد وجد لان الوطي لا يوجب نقصان العين اذ هو استيفا منافع البضع
فاشبه الاستخدام بخلاف وطي البكر لان العذره عضو منها وقد ازالها ولنا ان منافع البضع لها حكم
الاجزا والاعيان بدليل انها مضمونة بالعين وغير العين لا يضمن بالعين هو الاصل اذ قام الدليل
على ان المنافع لا تضمن بالاتلاف عندنا اصلا فكان استيفاوها في حكم اتلاف الاجزا والاعيان
فانعدم شرط الرد فيمتنع الرد كما اذا قطع طرفا منها وكما في وطي البكر بخلاف الاستخدام لانه استيفا
منفعة محضة ما لها حكم الجزء والعين ولانه لو رد الجارية وفسخ العقد من الاصل من كل وجه او من وجه
فتبين ان الوطي صادف ملك البايع من كل وجه او من وجه وانه حرام فكان المنع من الرد طريق الصيانه
عن الحرام وانه واجب وعلى هذا يخرج قول ابي حنيفه رحمه الله فيما اذا اشترى رجلان شيا ثم اطلعا على عيب

اشتريا جاريه ثم اطلعا على عيب عند البايع لا ينفرد احدهما بالفسخ

به كان يعند البايع انه لا ينفرد احدهما بالفسخ دون صاحبه وعند ابي يوسف ومحمد ينفرد احدهما بالفسخ
وعلى هذا الخلاف لو اشتريا شيا على انهما بالخيار فيه ثلاثه ايام او اشتريا شيا لم يرياه وجه قولهما انه رد
المشترى كما اشتري فيصح كما اذا اشتري عبدا على انه بالخيار في نصفه ثلاثه ايام فرد النصف ودلاله الوصف
انه اشتري النصف لانهما لما اشتريا العبد جملة واحدة كان كل واحد منهما مشتريا نصفه وقد رد النصف
فقد رد ما اشتري كما اشتري ولابي حنيفه رحمه الله انه لم يوجد شرط الرد وثبوت حق الرد عند انعدام
شرطه ممتنع والدليل على انه لم يوجد شرط الرد ان الشرط ان يكون المردود على الوصف الذي كان مقبوضا
ولم يوجد لانه قبضه غير معيب بعيب زايد فلو رده لرده وهو معيب بعيب زايد وهو عيب الشركه لان الشركه

في

في الاعيان عيب لان نصف العين لا يشتري بالثمن الذي يشتري به لو لم يكن مشتركا فلم يوجد رد ما اشتري
كما اشتري فلا يصح الرد دفعا للضرر عن البايع ولهذا لو اوجب البايع البيع في عبد لاثنين فقبل احدهما دون الاخر
لم يصح لان البايع لم يرض بزواله ملكه الا عن الجملة فاذا قبل احدهما فقد فرق الصفقة على البايع فلم يصح دفعا
للضرر عنه كذا هذا وكذلك لو كان النقصان بفعل اجنبي او بفعل البايع بان قطع يده ووجب الارش
او كانت جارية فوطيها ووجب العقر لم يكن له ان يرد بالعيب لما قلنا ولمعنى اخر يخص به وهو ان النقصان بفعل الاجنبي
او بفعل البايع يوجب الارش او العقر للمشتري وانه زيادة ولهذا يمنع الزيادة الرد بالعيب على ما سنذكر ولو اشترى

اشتري ما يوكل فكسره فوجده فاسدا

ماكولا في جوفه كالبطيخ والجوز والقثا والخيار والرمان والبيض ونحوها فكسره فوجد فاسدا فهذا في الاصل لا يخلوا
من احد وجهين اما ان يكون وجد كله فاسدا واما ان وجد بعضه فاسدا وبعضه صحيحا فان وجد كله فاسدا فان كان
مما لا ينتفع به اصلا فالمشتري يرجع على البايع بجميع الثمن لانه تبين انه وقع باطلا لانه بيع ما ليس بمال وبيع ما ليس
بمال لا ينعقد كما اذا اشتري عبدا ثم تبين انه حر وان كان مما يمكن الانتفاع به في الجملة ليس له ان يرده بالعيب
عندنا وعند الشافعي له ان يرده وجه قوله انه لما باعه منه فقد سلطه على الكسر فكان الكسر حاصلا بتسليط البايع
فلا يمنع الرد ولنا ما ذكرنا فيما تقدم ان شرط الرد ان يكون المردود وقت الرد على الوصف الذي كان عليه وقت
القبض ولم يوجد لانه تعيب بعيب زايد بالكسر فلو رده عليه لرد معيبا بعيبين فانعدم شرط الرد واما قوله البايع
سلطه على الكسر فنعم لكن بمعنى انه مكنه من الكسر باثبات الملك له فيكون هو بالكسر متصرفا في ملك نفسه لا في ملك
البايع بامره ليكون ذلك منه دلالة الرضا بالكسر وان وجد بعضه فاسدا دون البعض ينظر ان كان الفاسد
كثيرا يرجع على البايع بجميع الثمن لانه ظهر ان البيع في القدر الفاسد وقع باطلا لانه تبين انه ليس بمال واذا بطل في ذلك
القدر يفسد في الباقي كما اذا جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة واحدة وان كان قليلا فكذلك في القياس وفي الاستحسان
صح البيع في الكل وليس له ان يرده ولا ان يرجع فيه بشي لان قليل الفساد فيه مما لا يمكن التحرز عنه اذ هذه الاشيا في العادة
لا تخلوا عن قليل فساد فكان فيه ضرورة فيلحق ذلك القدر بالعدم ومن مشايخنا من فصل تفصيلا اخر فقال
ان وجد كله فاسدا فان لم يكن لقشره قيمة فالبيع باطل لانه تبين انه باع ما ليس بمال وان كان لقشره قيمة
كالرمان ونحوه فالبيع لا يبطل لانه اذا كان لقشره قيمة كان القشر مالا ولكن البايع بالخيار ان شا رضي به
ناقصا وقبل قشره ورد جميع الثمن وان شا لم يقبل لانه تعيب بعيب زايد ورد على المشتري حصة المعيب
من الثمن وان وجد بعضه فاسدا فهو على هذا التفصيل ايضا لانه ان لم يكن لقشره قيمة رجع على البايع بحصته
من الثمن وان كان لقشره قيمة رجع بحصة العيب دون القشر اعتبارا للبعض بالكل الا اذا كان الفاسد منه
قليلا قدر ما لا تخلوا مثله عن مثله فلا يرد ولا يرجع بشي والله اعلم ومنها الزيادة المنفصلة المتولدة من المبيع بعد

الزيادة المنفصلة المتولدة من المبيع بعد القبض

القبض وجملة الكلام في الزيادة انها لا تخلوا اما ان حدثت قبل القبض واما ان حدثت بعده وكل واحد من
الزيادتين لا تخلوا من ان تكون متصلة ومنفصلة والمتصلة لا تخلوا من ان تكون متولدة من الاصل كالحسن
والجمال والكبر والسمن والسمع وانجلا بياض احدى العينين ونحو ذلك او غير متولدة منه كالصبغ في الثوب
والسمن او العسل الملتوت بالسويق والبنا في الارض ونحوها وكذلك المنفصلة لا تخلوا من ان تكون متولدة
من الاصل كالولد والثمر واللبن ونحوها او غير متولدة من الاصل كالكسب والصدقة والغلة والبيع لا تخلوا ان يكون
صحيحا او فاسدا اما الزيادة في البيع الفاسد فحكمها نذكره في بيان حكم البيع الفاسد ان شا الله تعالى واما في البيع
الصحيح فان حدثت الزيادة قبل القبض فان كانت منفصلة متولدة من الاصل فانها لا تمنع الرد بالعيب لان هذه
الزيادة تابعة للاصل حقيقة لقيامها بالاصل فكانت تبيعة تبعا والاصل ان ما كان تابعا في العقد يكون
تابعا في الفسخ لان الفسخ رفع العقد فينفسخ العقد في الاصل بالفسخ فيه مقصودا وينفسخ في الزيادة تبعا للانفساخ
في الاصل وان كانت متصلة غير متولدة من الاصل فانها تمنع الرد بالعيب لان هذه الزياده ليست بتابعة

بل هي اصل بنفسها الا ترى انه لا يثبت حكم البيع فيها اصلا ورأسا فلو رد المبيع لكان لا يخلو اما ان يرده وحده
بدون الزيادة واما ان يرده مع الزيادة لا سبيل الى الاول لانه متعذر لتعذر الفصل ولا سبيل الى الثاني
لان الزيادة ليست بتابعة في العقد فلا تكون تابعة في الفسخ ولان المشتري صار قابضا للمبيع باحداث هذه
الزيادة فصار كانها حدثت بعد القبض وحدوثها بعد القبض يمنع الرد بالعيب والله اعلم وان كانت
منفصلة متولدة من الاصل لا تمنع الرد فان شا المشتري ردهما جميعا وان شا رضي بهما بجميع الثمن بخلاف ما بعد
القبض عندنا انها تمنع الرد بالعيب وسنذكر الفرق ان شا الله تعالى ولو لم يجد بالاصل عيبا ولكن وجد بالزيادة

وجد بالزيادة عيبا دون الاصل

عيبا ليس له ان يردها لان هذه الزيادة قبل القبض مبيعة تبعا والمبيع تبعا لا يحتمل فسخ العقد فيه
مقصودا الا اذا كان حدوث هذه الزيادة قبل القبض مما يوجب نقصانا في المبيع كولد الجارية فله خيار
الرد لكن لا للزيادة بل للنقصان ولو قبض الاصل والزيادة جميعا ثم وجد بالاصل عيبا له ان يرده خاصة
بحصته من الثمن بعد ما قسم الثمن على قدر الاصل وقت البيع وعلى قيمة الزيادة وقت القبض لان الزيادة
انما تاخذ قسطا من الثمن بالقبض كذلك يعتبر قيمتها وقت القبض ولو لم يوجد بالاصل عيبا ولكنه وجد بالزيادة
عيبا له ان يردها خاصة بحصتها من الثمن لانه صار لها حصة من الثمن بالقبض فردها بحصتها من الثمن وان
كانت الزيادة منفصلة من الاصل فانها لا تمنع الرد بالعيب لان هذه الزيادة ليست بمبيعة لانعدام ثبوت
حكم البيع فيها وانما هي مملوكة بسبب على حدة وهو ملك الاصل فبالرد ينفسخ العقد في الاصل وتبقى الزيادة مملوكة
بوجود سبب الملك فيه مقصودا وهو ملك الاصل لا بالبيع فكانت ربحا لا ربوا لاختصاص الربوا بالبيع لانه فضل مال
قصدا استحقاقه بالبيع في عرف الشرع ولم يوجد شرا ذا رد الاصل فالزيادة تكون للمشتري بغير ثمن عند
ابي حنيفة رحمه الله لكنها لا تطيب له لانها حدثت على ملكه الا انه ربح ما لم يضمن فلا يطيب وعند ابي يوسف
ومحمد الزيادة تكون للبايع لكنها لا تطيب له هذا اذا اختار المشتري الرد بالعيب فان رضي بالعيب

قبض المبيع مع الزيادة ثم وجد بالمبيع عيبا

واختار البيع فالزيادة لا تطيب له بلا خلاف لانها ربح ما لم يضمن وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن ذلك ولانها زيادة لا يقابلها عوض في عقد البيع فانه تفسير الربوا ولو قبض المبيع مع هذه الزيادة
ثم وجد بالمبيع عيبا فان كانت الزيادة هالكة له ان يرد المبيع خاصة بجميع الثمن بلا خلاف وان كانت قائمة
فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد يرد معه الزيادة وجه قولهما ان هذه زيادة
حدثت قبل القبض فيردها مع الاصل ولابي حنيفة رحمه الله ان هذه الزيادة لا تتبع الاصل في حكم العقد
فلا تتبعه في حكم الفسخ ولو وجد بالزيادة عيبا ليس له ان يردها لانه لا حصة لهذه الزيادة من الثمن فلا يحتمل
الرد بالعيب لانها لو ردت لردت بغير شي هذا اذا حدثت الزيادة قبل القبض فاما اذا حدثت بعد القبض
فان كانت متصلة متولدة من الاصل فانها لا تمنع الرد ان رضي المشتري يردها مع الاصل بلا خلاف لانها تابعة
حقيقة وقت الفسخ فبالرد ينفسخ العقد من الاصل مقصودا وينفسخ في الزيادة تبعا وان ابى ان يرده واراد ان
ياخذ نقصان العيب من البايع وابى البايع الا الرد مع العيب ودفع جميع الثمن اختلف فيه قال ابو حنيفة وابو يوسف
رحمهما الله للمشتري ان ياخذ نقصان العيب من البايع وليس للبايع ان يابى ذلك ويطلب الرد ويقول
لا اعطيك نقصان العيب ولكن رد علي المبيع معيبا لادفع اليك جميع الثمن وقال محمد ليس للمشتري ان يرجع
بالنقصان على البايع اذا ابى ذلك وللبايع ان يقول له رد علي المبيع حتى ارد اليك الثمن كله ولقب المسئلة ان
الزيادة المتصلة المتولدة من الاصل بعد القبض هل تمنع الرد بالعيب اذا لم يرض صاحب الزيادة وهو المشتري
برد الزيادة ويريد الرجوع بنقصان العيب عندهما تمنع وعنده لا تمنع واصل المسئلة في النكاح اذا ازداد المهر
زيادة متصلة متولدة من الاصل بعد القبض ثم ورد الطلاق قبل الدخول انها هل تمنع التنصيف عندهما تمنع
وعليها نصف القيمة يوم قبضت وعنده لا تمنع وقد ذكر المسئلة في النكاح ان شا الله تعالى وان كانت متصلة

خير

الزيادة تمنع الفسخ من الاقالة والرد بخيار الشرط وخيار الرؤية

غير متولدة من الاصل تمنع الرد بالاجماع ويرجع بنقصان العيب لما ذكرنا انه لو رد الاصل فاما ان يرده وحده واما
ان يرده مع الزيادة والرد وحده لا يمكن والزيادة ليست بتابعة في العقد فلا يمكن جعلها تابعة في الفسخ الا
اذا تراضيا على الرد لانه صار بمنزلة بيع جديد وان كانت متصلة متولدة من الاصل فانها تمنع الرد بالعيب عندنا
وعند الشافعي لا تمنع ويرد الاصل بدون الزيادة وكذلك هذه الزيادة تمنع الفسخ عندنا من الاقالة والرد بخيار
الشرط وخيار الرؤية والكلام فيه مبني على اصل ذكرناه فيما تقدم وهو ان الزيادة عندنا مبيعة تبعا لثبوت
حكم الاصل فيه تبعا وبالرد بدون الزيادة ينفسخ العقد في الاصل مقصودا وتبقى الزيادة في يد المشتري مبيعا
مقصودا بلا ثمن يستحق بالبيع وهذا تفسير الربوا في عرف الشرع بخلاف الزيادة قبل القبض لانها لا ترد بدون
الاصل ايضا احترازا عن الربوا بل ترد مع الاصل وردها مع الاصل لا يتضمن الربوا ثم انما لا يرد الاصل مع الزيادة
ههنا ويرد هناك اما امتناع رد الاصل بدون الزيادة فلما قلنا انه يودي الى الربوا واما رده مع الزيادة فلانه
يودي الى ان يكون الولد التابع بعد الرد ربح ما لم يضمن لانه ينفسخ العقد في الزيادة ويعود الى البايع ولم يصل الى
المشتري مقابلة شي من الثمن في الفسخ لانه لا حصة له من الثمن فكان الولد للبايع ربح ما لم يضمن لانه حصل في ضمان
المشتري فاما الولد قبل القبض فقد حصل في ضمان البايع فلو انفسخ العقد فيه لا يكون ربح ما لم يضمن بل ربح ما ضمن
وان كانت منفصلة غير متولدة من الاصل لا تمنع الرد بالعيب ويرد الاصل على البايع والزيادة للمشتري طيبة له

ما هلكت الزيادة

لما مر ان هذه الزيادة ليست بمبيعة اصلا لانعدام ثبوت حكم البيع فيها بل ملكت بسبب على حدة فامكن اثبات حكم
الفسخ فيه بدون الزيادة فيرد الاصل وينفسخ العقد فيه وتبقى الزيادة مملوكة للمشتري بوجود سبب الملك فيها
شرعا فيطيب له هذا اذا كانت الزيادة قايمة في يد المشتري فاما اذا كانت هالكة فهلاكها لا يخلو اما ان يكون
بآفة سماوية او بفعل المشتري او بفعل اجنبي فان كان بآفة سماوية له ان يرد الاصل بالعيب وتجعل الزيادة
كانها لم تكن وان كانت بفعل المشتري فالبايع بالخيار ان شا قبل ورد جميع الثمن وان شا لم يقبل ويرد
نقصان العيب سوا كان تحدوث تلك الزيادة اوجب نقصانا في الاصل او لم يوجب نقصانا فيه لان اتلاف
الزيادة بمنزلة اتلاف جزء متصل بالاصل لكونها متولدة من الاصل وذا يوجب الخيار للبايع وان كان بفعل
اجنبي ليس له ان يرد لانه يجب ضمان الزيادة على الاجنبي فيقوم الضمان مقام العين فكان عينه قايم فيمتنع الرد
ويرجع بنقصان العيب والله اعلم واما بيان ما ينفسخ به العقد فالكلام ههنا يقع في موضعين احدهما في بيان

بيان ما ينفسخ به العقد

ما ينفسخ به والثاني في بيان شرايط جواز الفسخ اما الاول فنوعان اختياري وضروري فالاختياري نحو قوله
فسخت او نقضت او رددته وما في معناه والضروري هلاك المعقود عليه قبل القبض واما شرايط جواز الفسخ
فمنها سقوط الخيار لان البيع يلزم بسقوط الخيار فيخرج عن احتمال الفسخ ومنها علم صاحبه بالفسخ بلا خلاف بين اصحابنا
سوا كان بعد القضا او قبله بخلاف خيار الشرط والرؤية وهل يشترط له القضا او الرضا ان كان قبل القبض
لا يشترط قضا القاضي ولا رضى البايع وان كان بعد القبض يشترط له القضا او الرضا وقد ذكرنا فيما تقدم ومنها ان
لا تتضمن الفسخ تفريق الصفقة على البايع قبل التمام فان تضمن لا يجوز الا ان يرضى به البايع لان تفريق الصفقة على البايع
قبل التمام اضرار به على ما نذكر والضرر واجب الدفع ما امكن الا ان يرضى به البايع لان الضرر المرضي به من جهة المتضرر

وجد بالمبيع عيبا فاراد رد بعضه قبل القبض

لا يجب دفعه وعلى هذا يخرج ما اذا وجد المشتري المبيع معيبا فاراد رد بعضه دون بعض قبل القبض وجملة الكلام
فيه ان المبيع لا يخلو اما ان يكون شيا واحدا حقيقة وتقديرا كالعبد والثوب والدار والكرم والمكيل والموزون
والمعدود المتقارب في وعا واحد وصبرة واحدة واما ان تكون اشيا متعددة كالعبدين والثوبين والدابتين
والمكيل والموزون والمعدود في وعايين او صبرتين وكل شيين ينتفع باحدهما فيما وضع بدون الاخر واما ان يكون
شيين حقيقة وشيا واحدا تقديرا كالخفين والنعلين والمكعبين ومصراعي الباب وكل شيين لا ينتفع باحدهما
فيما وضع له بدون الاخر ولا يخلو اما ان يكون المشتري قبض كل المبيع واما ان لم يقبض شيا منه واما ان قبض البعض دون

البعض والحادث في المبيع لا يخلوا اما ان يكون عيبا او استحقاقا اما العيب فان وجد ببعض المبيع قبل القبض
بعض منه فالمشتري بالخيار ان شا رضي بالكل ولزمه جميع الثمن وان شا رد الكل وليس له ان يرد المعيب خاصة
بحصته من الثمن سوا كان المبيع شيا واحدا او اشيا لان الصفقة لا تمام لها قبل القبض وتفريق الصفقة قبل تمامها باطل
والدليل على ان الصفقة لا تتم قبل القبض ان الموجود قبل القبض اصل العقد والملك لا صفة التاكد الا ترى انه يحتمل
الانفساخ بهلاك المعقود عليه وهو امارة عدم التاكد واذا قبض وقع الامن عن الانفساخ بالهلاك فكان حصول
التاكد بالقبض والتاكيد اثبات من وجه او له شبهة الاثبات وكذا ملك التصرف يتوقف على القبض فيدل على
نقصان الملك قبل القبض ونقصان الملك دليل نقصان العقد وكذا المشتري اذا وجد بالمبيع عيبا ينفسخ البيع
بنفس الرد من غير الحاجة الى قضا القاضي ولا الى التراضي ولو كانت الصفقة تامة قبل القبض لما احتمل الانفساخ بنفس
الرد كما بعد القبض فثبتت بهذه الدلايل ان الصفقة ليست بتامة قبل القبض والدليل على انه لا يجوز تفريق
الصفقة على البايع قبل تمامها ان في القبض ضررا بالبايع والضرر واجب الدفع ما امكن وبيان الضرر ان المبيع
لا يخلوا اما ان يكون شيا واحدا واما ان يكون اشيا فالتفريق يتضمن الشركة والشركة في الاعيان عيب فكان التفريق
تعييبا وانه عيب زايد لم يكن عند البايع فيتضرر به البايع وان كان المبيع اشيا فالتفريق يتضمن ضررا اخر
وهو لزوم البيع في الجيد بثمن الردي لان ضم الردي الى الجيد والجمع بينهما في الصفقة من عادة التجار ترويجا للردي
بواسطة الجيد فمن الجايز ان يجد المشتري العيب بالردي فيرده فيلزم البيع في الجيد بثمن الردي فيتضرر به البايع
فدل ان في التفريق ضررا فيجب دفعه ما امكن ولهذا لم يجز التفريق في القبول بان اضاف الى جملة فقبل المشتري
في البعض دون البعض دفعا للضرر عن البايع بلزوم حكم البيع في البعض من غير اضافة الايجاب اليه لانه ما اوجب
البيع الا في الجملة فلا يصح القبول الا في الجملة ليلا يزول ملكه من غير ازالته فيتضرر به على ان تمام الصفقة لما
تعلق بالقبض كان القبض في معنى القبول من وجه فكان ردا لبعض قبل القبض تفريقا في القبول من
وجه فلا يملك الا ان يرضى البايع برد المعيب عليه فياخذ ويدفع حصته من الثمن فيجوز ويأخذ المشتري
الباقي بحصته من الثمن لان امتناع الرد كان لدفع الضرر عنه نظرا له فاذا رضي به فلم ينظر لنفسه وان كان المشتري
قبض بعض المبيع دون البعض فوجد ببعضه عيبا فكذلك لا يملك رد المعيب خاصة بحصته من الثمن سوا
كان المبيع شيا واحدا او اشيا وسوا وجد العيب بغير المقبوض او بالمقبوض في ظاهر الرواية لان الصفقة لا
الا بقبض جميع المعقود عليه فكان رد البعض دون البعض تفريق الصفقة قبل التمام وانه باطل وروي عن ابي يوسف
انه اذا وجد العيب بغير المقبوض فكذلك فاما اذا وجد بالمقبوض فله ان يرده خاصة بحصته من الثمن فهو
نظير المعيب منهما ايهما كان واعتبر الاخر به فان كان المعيب غير المقبوض اعتبر الاخر غير مقبوض فكانهما
لم يقبضا جميعا وان كان المعيب مقبوضا اعتبر الاخر مقبوضا فكانه قبضهما جميعا لكن هذا الاعتبار ليس بسديد
لانه في حد التعارض اذ ليس اعتبار غير المعيب بالمعيب في القبض وعدمه اولى من اعتبار المعيب بغير المعيب
في القبض بل هذا اولى لان الاصل عدم القبض فالعمل بالاصل عند التعارض وعلى هذا اذا كان المشتري لم يقبض
شيا من المبيع او قبض البعض دون البعض فان كان قبض الكل ثم وجد به عيبا فان كان المبيع شيا واحدا حقيقة
وتقديرا فكذلك الجواب ان المشتري ان شا رضي بالكل بكل الثمن وان شا رد الكل واسترد جميع الثمن وليس له ان
يرد المعيب خاصة بحصته من الثمن لما ذكرنا ان فيه الزام عيب الشركة والشركة عيب حادث مانع من الرد وان كان اشيا حقيقة
شيا واحدا تقديرا فكذلك لان افراد احدهما بالرد اضرار بالبايع اذ لا يمكن الانتفاع باحدهما فيما وضع له بدون الاخر
فكانا فيما وضعا له من المنفعة كشي واحد فكان المبيع شيا واحدا من حيث المعنى فبالرد تثبت الشركة من حيث المعنى
والشركة في الاعيان عيب واذا كان لا يمكن الانتفاع باحدهما بدون صاحبه فيما وضع له كان التفريق تعييبا
فيعود المبيع الى البايع بعيب زايد حادث لم يكن عنده وان كان اشيا حقيقة وتقديرا ليس له ان يرد الكل

الاعند القاضي وله ان يرد المعيب خاصة بحصته من الثمن عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر والشافعي ليس له ذلك
بل يردهما او يمسكهما وجه قولهما ان في التفريق بينهما في الرد اضرارا بالبايع لما ذكرنا ان ضم الردي الى الجيد في البيع من عادة
التجار لترويج الردي بواسطة الجيد وقد يكون العيب بالردي فرده على البايع يلزمه البيع في الجيد بثمن الردي وهذا
ضرر بالبايع ولهذا امتنع الرد قبل القبض كذا هذا ولنا ان ما ثبت له حق الرد وجد في احدهما فكان له ان يرد
احدهما وهذا لان حق الرد انما يثبت لفوات السلامة المشروطة في العقد دلالة او الثابتة مقتضى العقد على
ما بينا والسلامة فاتت في احدهما فكان له رده خاصة فلو امتنع الرد انما يمتنع لتضمنه تفريق الصفقة وتفريق الصفقة
باطل قبل التمام لا بعده والصفقة قد تمت بقبضهما فزال المانع واما قولهما يتضرر البايع برد الردي خاصة فنعم
لكن هذا ضرر مرضي به من جهته لان اقدامه على بيع المعيب وتدليس العيب مع علمه ان الظاهر من حال المشتري
انه لا يرضى بالعيب دلالة الرضا بالرد بخلاف ما قبل القبض لانه لا تمام للعقد قبل القبض فلا يكون قبل القبض
دلالة الرضى بالرد فكان الرد ضررا غير مرضي به فيجب دفعه وهذا بخلاف خيار الشرط وخيار الرؤية ان
المشتري لا يملك رد البعض دون البعض سوا كان قبض الكل او لم يقبض شيا او قبض البعض دون البعض وسوا
كان المعقود عليه شيا واحدا او اشيا لان خيار الشرط والرؤية يمنع تمام الصفقة بدليل انه يرد من غير قضا ولا
رضاء سوا كان بعد القبض او قبله ولو تمت الصفقة لما احتمل الرد الا بقضا القاضي والتراضي دل ان هذا
الخيار يمنع تمام الصفقة ولا يجوز تفريق الصفقة قبل التمام وههنا بخلافه ولو قال المشتري انا امسك المعيب
واخذ النقصان ليس له ذلك لان قوله امسك المعيب دلالة الرضا بالمعيب وانه يمنع الرجوع بالنقصان
وكذلك لو كان المبيع اشيا فوجد بالكل عيبا فاراد رد البعض دون البعض ان المردود ان كان مما لو كان
العيب به وحده لكان له رده وحده كالعبدين والثوبين فله ذلك لانه اذا امسك البعض فقد رضي بعيبه
فبطل حق الرد فيه لانه تبين ان صفة السلامة لم تكن مشروطة ولا مستحقة بالعقد فيه فصار كانه كان صحيحا
في الاصل ووجد بالاخر عيبا فيرده وان كان المردود مما لو كان العيب به وحده لكان لا يرده كالخفين والنعلين
ونحوها ليس له ذلك لما ذكرنا ان التفريق بينهما تعييب ولو اشترى عبدين فوجد باحدهما عيبا قبل القبض
فقبض المعيب وهو عالم بالعيب لم يكن له ان يرد وسقط خياره ولزمه العبدان لان قبض المعيب مع العلم بالعيب
دليل الرضا والقبض شبيه بالعقد فكان الرضى به عند القبض كالرضا به عند العقد ولو رضي به عند العقد
لسقط خياره ولزماه جميعا كذا هذا ولو قبض الصحيح منهما ولو كانا معيبين فقبض احدهما لم يسقط خياره لان قبض
بعض المعقود عليه والصفقة لا تتم بقبض بعض المعقود عليه وانما تتم بقبض الكل فلو لزمه العقد في المقبوض دون
الاخر لتفرقت الصفقة على البايع قبل التمام وتفريق الصفقة قبل التمام باطل ولا يمكن اسقاط حقه عن غير المقبوض
لانه لم يرض به فبقي له الخيار فيهما كان والله اعلم واما الاستحقاق فان استحق بعض المعقود عليه قبل القبض ولم يجز
المستحق بطل العقد في القدر المستحق لانه تبين ان ذلك القدر لم يكن ملك البايع ولم يوجد الاجازة من المالك
فبطل وللمشتري الخيار في الباقي ان شا رضي به بحصته من الثمن وان شا رده سوا كان استحقاق ما استحقه يوجب
العيب في الباقي او لا يوجب لانه اذا لم يرض المستحق فقد تفرقت الصفقة على المشتري قبل التمام فصار كعيب ظهر
بالسلعة قبل القبض وذلك يوجب الخيار فكذا هذا وان كان الاستحقاق بعد قبض البعض دون البعض
فكذلك الجواب سوا ورد الاستحقاق على المقبوض او على غير المقبوض وان كان قبض الكل ثم استحق بعضه بطل البيع
في القدر المستحق لما قلنا ثم ينظر ان كان استحقاق ما استحق يوجب العيب في الباقي بان كان المعقود عليه شيا
واحدا حقيقة وتقديرا كالدار والكرم والارض والعبد ونحوها فالمشتري بالخيار في الباقي ان شا رضي بحصته من
الثمن وان شاء رد لان الشركة في الاعيان عيب وكذلك ان كان المعقود عليه شيان من حيث الصورة شيا واحدا من حيث
المعنى فاستحق احدهما فله الخيار في الباقي وان كان استحقاق ما استحق لا يوجب العيب في الباقي بان كان المعقود عليه

الاعند

قبض كل المبيع ثم وجد به عيبا

وجد بعض المبيع عيبا له ان يرده ويمسك الباقي

ان

اشتري عبدين فوجد باحدهما عيبا قبل القبض

العقدم

استحقاق بعض المعقود عليه

شيا واحدا حقيقه وبقديرا كالدار والكرم والارض والعبد ونحوها فالمشتري بالخيار في الباقي ان شا رضي ب
بحصته من الثمن وان شا رد لان الشركه في الاعيان عيب وكذلك ان كان المعقود عليه شيان من حيث الصورة شيا واحد
من حيث المعني فاستحق احدهما فله الخيار في الباقي وان كان استحقاق ما استحق لا يوجب العيب في الباقي بان كان المع
عليه شيان صورة ومعني كالعبدين فاستحق احدهما او كان صبرة حنطة او جملة وزني فاستحق بعضه فانه يلزم
المشتري الباقي بحصته من الثمن لانه لا ضرر في تبعيضه فلم يكن له خيار الرد والله اعلم واما بيان ما يمنع الرجوع

بيان ما يمنع الرجوع بنقصان العيب

بنقصان العيب وما لا يمنع فالكلام في حق الرجوع بالنقصان في موضعين احدهما في بيان شرايط ثبوت حق الرج
والثاني في بيان ما يبطل به هذا الحق بعد ثبوته وما لا يبطل اما الشرايط فمنها امتناع الرد وتعذره فلا
يثبت مع امكان الرد حتى لو وجد به عيبا ثم اراد المشتري ان يمسك المبيع مع امكان رده على البايع ويرج
بالنقصان ليس له ذلك لان حق الرجوع بالنقصان كالخلف عن الرد والقدرة على الاصل تمنع المصير الى الخلف
ولان امساك المبيع المعيب مع علمه بالعيب دلالة الرضا بالعيب والرضا بالعيب يمنع الرجوع بالنقصان كما يمنع الرد ومنها
ان يكون امتناع الرد لا من قبل المشتري فان كان من قبله لا يرجع بالنقصان لانه يصير حابسا المبيع بفعله ممسكا عن
الرد وهذا يوجب بطلان الحق اصلا وراسا وعلى هذا يخرج ما اذا هلك المبيع او انتقص بافة سماوية او بفعل الم
ثم علم انه يرجع بالنقصان لان امتناع الرد في الهلاك لضرورة فوات المحل وفي النقصان لامر يرجع الى البايع

بالعيب

وهو دفع ضرر زايد يلحقه بالرد الا ترى ان للبايع ان يقول انا اقبله مع النقصان فادفع اليك جميع الثمن واذ
كان امتناع الرد لامر يرجع اليه وهو لزوم الضرر اياه بالرد فاذا دفع الضرر عنه بامتناع الرد لا بد من دفع الضرر
عن المشتري بالرجوع بالنقصان وسوا كان النقصان يرجع الى الذات بفوات جزء من العين او لا يرجع اليه
كما اذا باع المبيع جارية ثيبا فوطيها المشتري او قبلها بشهوة ثم علم بالعيب لان الرد امتنع لا من قبل المشتري
بل من قبل البايع الا ترى ان له ان يقبلها موطوءة ولو كان لها زوج عند البايع فوطيها زوجها في يد المشتري فان
كان زوجها قد وطيها في يد البايع لم يرجع بالنقصان لان هذا الوطي لا يمنع الرد وامكان الرد يمنع الرجوع بالنق
وان كان لم يطاها عند البايع فوطيها عند المشتري فان كانت بكرا يرجع بالنقصان لان وطي البكر يمنع الرد بالعيب لان
يوجب نقصان العين بازالة العذره والامتناع ههنا ليس لمعنى من قبل المشتري بل من قبل البايع فلا يمنع الرجوع
بالنقصان وان كانت ثيبا لم يذكر في الاصل انه يمنع الرد ام لا وقيل لا يمنع فلا يرجع بالنقصان مع امكان الرد
وكذا لو كان المبيع قايما حقيقة هالكا تقديرا بان اعطي له حكم الهلاك كما اذا كان المبيع ثوبا فقطعه وخاطه او حنطة
فطحنها او دقيقا فخبزه او لحما فشواه فانه يرجع بالنقصان لان امتناع الرد في هذه المواضع من قبل البايع ولو حدث

لو حدث في المبيع او بسببه زيادة مانعة من الرد

في المبيع او بسببه زيادة مانعة من الرد كالولد والثمر واللبن والارش والعقر يرجع بالنقصان لان امتناع الرد ههنا
لا من قبل المشتري بل من قبل الشرع لما ذكرنا فيما تقدم انه لو رد الاصل بدون الزيادة لبقيت الزيادة في يده مقصو
بلا ثمن وهذا تفسير الربوا في متعارف الشرع وحرمة الربوا شرعا حقا للشرع ولهذا لو تراضيا على الرد لا تقض
بالرد لان الحرمة الثابتة حقا للشرع لا تسقط برضا العبد فاذا كان امتناع الرد لمعني يرجع الى الشرع لا الى المشتري
بقي حق المشتري في وصف السلامة واجب الرعاية فكان له ان يرجع بالنقصان جبرا لحقه ولو كان الزيادة المانعة
سمنا او عسلا لته بسويق او عصفرا او زعفرانا صبغ به الثوب او بنا على الارض يرجع بالنقصان لان التعذر ليس من
المشتري ولا من قبل البايع بل من قبل الشرع الا ترى انه ليس للبايع ان يقول انا اخذه كذلك وتعذر الرد لحق الشرع
لا يمنع الرجوع بالنقصان لما ذكرنا ولو باعه المشتري او وهبه ثم علم بالعيب لم يرجع بالنقصان لان امتناع الرد

باعه المشتري او وهبه ثم علم بالعيب

ههنا من قبل المشتري لانه بالبيع صار ممسكا عن الرد لان المشتري قام مقامه فصار مبطلا للرد الذي هو الحق فلا
يرجع بشي وكذلك لو كاتبه لان الكتابة توجب صيرورة العبد حرا يدا فصار بالكتابة ممسكا عن الرد فاشبه البيع وكذلك

لو اعتقه على مال

لو اعتقه على مال ثم وجد به عيبا لان الاعتاق على مال في حق المعتق في معنى البيع لانه اخذ العوض مقابلته والبيع

منع

منع الرجوع بالنقصان كذا هذا وروي عن ابي يوسف انه لا يمنع ولو اعتقه على غير مال ثم وجد به عيبا فالقياس

اعتقه على غير مال ثم وجد به عيبا

ان لا يرجع وهو قول الشافعي رحمه الله وفي الاستحسان يرجع وجه القياس ان الرد امتنع بفعله وهو الاعتاق فاشبه البيع
والكتابة وجه الاستحسان ان تعذر الرد ههنا ليس من قبل المشتري لان الاعتاق ليس بازالة الملك بل الملك ينتهي
عند الاعتاق وهذا لان الاصل في الادمي عدم الملك والمالية اذ الاصل فيه ان يكون حرا لان الناس كلهم اولاد ادم
وحوا عليهما السلام والمتولد من الحرين يكون حرا الا ان الشرع ضرب الملك والمالية عليه بعارض الكفر موقتا الى غاية
الاعتاق والموقت الى غاية ينتهي عند وجود الغاية فينتهي الملك والمالية عند الاعتاق فصار كما لو انتهى بالموت وبه
تبين ان الاعتاق ليس بحبس بخلاف البيع لانه لما اخذ العوض فقد اقام المشتري مقام نفسه فكانه استبقاه على ملكه
فصار حابسا اياه بفعله ممسكا عن الرد فلم يرجع بالنقصان وكذلك لو دبره او استولدها ثم وجد به عيبا يرجع

لو دبره او استولدها اذا قتله المشتري

بالنقصان لان الرد لم يمتنع من قبل المشتري بل من قبل الشرع ولو قتله المشتري لم يرجع بالنقصان في ظاهر الرواية
وروي عن ابي يوسف انه يرجع لان المقتول ميت باجله فينتهي حياته عند القتل كما ينتهي عند الموت فصار كما لو
مات حتف انفه وهناك يرجع بالنقصان كذا ههنا وجه ظاهر الرواية ان فوات الحياة ان لم يكن اثر فعل
القاتل حقيقة فهي اثر فعله عادة فجعل في حق القاتل كانه تفويت الحياة حقيقة وازالتها وان كان لحتها
حقيقة كالاعتاق على مال انه الحق بالبيع في حق المعتق وان لم يكن كذلك في حق العبد فصار حابسا للعبد بصنعه

كان المبيع طعاما فاكله المشتري او ثوبا فلبسه

ممسكا ولو كان المبيع طعاما فاكله المشتري او ثوبا فلبسه حتى تخرق لم يرجع بالنقصان في قول ابي حنيفة رحمه الله
وعند ابي يوسف ومحمد يرجع وجه قولهما ان اكل الطعام ولبس الثوب استعمال الشي فيما وضع له وانه انتفاع لا اتلاف
بخلاف القتل فانه ازالة الحياة في حق القاتل فكان حبسا وامساكا وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان المشتري باكل
الطعام ولبس الثوب اخرجهما عن ملكه حقيقة اذ الملك فيهما يثبت مطلقا لا موقتا بخلاف العبد فاشبه القتل ولو
استهلك الطعام او الثوب بسبب اخر ورا الاكل واللبس ثم وجد به عيبا لم يرجع بالنقصان بلا خلاف لان استهلاكهما
في غير ذلك الوجه ابطال محض فيشبه القتل ولو اكل بعض الطعام ثم وجد به عيبا ليس له ان يرد الباقي ولا ان
يرجع بالنقصان عند ابي حنيفة رحمه الله لان الطعام كله شي واحد بمنزلة العبد وقد امتنع رد بعضه بمعنى من قبل
المشتري فيبطل حقه اصلا في الرد والرجوع كما لو باع بعض الطعام دون بعض وروي عن ابي يوسف انه قال يرد
الباقي ويرجع بارش اكل الماكول والباقي الا اذا رضي البايع ان ياخذ الباقي بحصته من الثمن وروي عن محمد انه قال
يرد الباقي ويرجع بنقصان العيب فيما اكل لانه ليس في تبعيض الطعام ضرر فيمكن رد البعض فيه دون البعض وليس

باع بعض الطعام دون بعض لم يرد الباقي

للبايع ان يمتنع عن ذلك وبه كان يفتي الفقيه ابو جعفر وهو اختيار الفقيه ابي الليث رحمهما الله ولو باع بعض الطعام
دون البعض لم يرد الباقي ولا يرجع بالنقصان عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر يرد الباقي ويرجع بنقصان العيب
الا اذا رضي البايع ان ياخذ الباقي بحصته من الثمن وجه قول زفر ان امتناع الرد والرجوع بالنقصان لاجل البيع
وانه وجد في البعض دون البعض فيمتنع في البعض دون البعض لان الاصل ان يكون الامتناع بقدر المانع ولنا
ما ذكرنا ان الطعام كله شي واحد كالعبد فالامتناع في البعض لمعنى من قبل المشتري يوجب الامتناع في الاكل
ولو كان المبيع دارا فبناها مسجدا ثم اطلع على عيب لم يرجع بالنقصان لانه لما بناها مسجدا فقد اخرجها عن ملكه
فصار كما لو باعها ولو اشترى ثوبا وكفن به ميتا ثم اطلع على عيب به فان كان المشتري وارث الميت وقد اشتري

اشترى ثوبا وكفن به ميتا ثم اطلع على عيب

من التركه يرجع بالنقصان لان الملك في الكفن لم يثبت للمشتري وانما يثبت للميت لان الكفن من الحوايج الاصليه
للميت وقد امتنع رده بالعيب لا من قبل المشتري فكان له ان يرجع بالنقصان وان كان المشتري اجنبيا
فتبرع بالكفن لم يرجع بالنقصان لان الملك في المشترى وقع له فاذا كفن به فقد اخرجه عن ملكه بالتكفين فاشبه
البيع والله اعلم ومنها عدم وصول عوض المبيع الى المشتري مع تعذر الرد في ظاهر الرواية فان وصل اليه عوضه

قتله اجنبي بدون خطا لا يرجع بالنقصان

[illegible] اجنبي بدم خطا لا يرجع بالنقصان وان تعذر رده على البايع وروي عن ابي يوسف ومحمد انه يرجع بالنقصا

لانه لم يصل اليه حصته من العيب وانما وصل اليه قيمة المعيب فكان له ان يرجع بمقدار العيب والصحيح جواب
ظاهر الرواية لانه لما وصل اليه قيمته قامت مقام فكانها قايم في يده فلما وصل اليه عوضه فصار كانه
باعه ولو باعه المشتري ثم اطلع على عيب به لم يرجع بالنقصان كذا هذا ومنها عدم الرضا بالعيب صريحا ودلالة

اذا تصرف في المبيع بعد العلم بالعيب تصرفا يدل على الرضى

وهي ان يتصرف في المبيع بعد العلم بالعيب تصرفا يدل على الرضا بالعيب فان ذلك يمنع ثبوت حق الرد والرجوع
جميعا وقد ذكرنا التصرفات التي هي دليل الرضى بالعيب بعد العلم بالعيب فيما تقدم ولو لم يعلم بالعيب حتى تصرف
فيه تصرفا يمنع الرد ثم علم فان كان التصرف مما لا يخرج السلعة عن ملكه يرجع بالنقصان الا الكتابة لانه
دلالة الرضا وفي الكتابة يرجع لانها في معنى البيع على ما مر وان كان التصرف مما يخرج السلعة عن ملكه كالبيع
ونحوه لا يرجع بالنقصان الا الاعتاق لا على ما استحسانا على ما ذكرنا فيما تقدم واما بيان ما يبطل به حق الرجوع

بيان ما يبطل به حق الرجوع بعد ثبوته

بعد ثبوته وما لا يبطل فحق الرجوع يبطل بصريح الابطال وما يجري مجرى الصريح نحو قوله ابطلته او اسقطته
او ابرأتك عنه وما يجري هذا المجرى لان خيار الرجوع حقه كخيار الرد لثبوته بالشرط وهي السلامة المشروطة
في العقد دلالة بخلاف خيار الرؤية والانسان سبيل من التصرف في حقه استيفا واسقاطا ويسقط ايضا بالرضا
بالعيب وهو نوعان صريح وما يجري مجرى الصريح ودلالة فالصريح هو ان يقول رضيت بالعيب الذي به او اخترت
او اجزت البيع وما يجري مجراه والدلالة هو ان يتصرف في المبيع بعد العلم بالعيب تصرفا يدل على الرضا بالعيب كما
اذا انتقص المبيع في يد المشتري وامتنع الرد بسبب النقصان ووجب الارش ثم تصرف فيه تصرفا اخرجه عن ملكه
بان باعه او وهب وسلم او اعتق او دبر او استولد مع العلم بالعيب لان التصرف المخرج عن الملك مع العلم بالعيب
دلالة الامساك عن الرد وذا دليل الرضا بالعيب فيبطل حق الرجوع ولو امتنع الرد بسبب الزيادة المنفصلة المتولدة

امتنع الرد بسبب الزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل

من الاصل كالولد ونحوه او الحاصلة بسبب الاصل غير المتولدة منه كالارش والعقر والزيادة المتصلة غير المتولدة
كالصبغ ونحو ذلك ثم تصرف تصرفا اخرجه عن ملكه لا يبطل حق الرجوع بالارش بل يبقى الارش على حاله لان التصرف
في هذه الصورة لم يقع دلالة على الامساك عن الرد لان امتناع الرد كان ثابتا قبله الا ترى انه ليس للبايع حق
الاسترداد بان يقول انا اقبله كذلك مع العيب واود اليك جميع الثمن واذا كان الرد ممتنعا قبل التصرف لم يكن
هو بالتصرف ممسكا عن الرد فلا يكون دليل الرضا فبقي الارش واجبا كما كان بخلاف الفصل الاول لان هناك
لم يكن الرد ممتنعا حتما الا ترى ان للبايع ان يقبله ناقصا مع العيب فكان المشتري بتصرفه مفوتا على نفسه حق الرد
فكان حابسا المبيع بفعله ممسكا اياه عن الرد وانه دليل الرضا بالعيب فيبطل حق الرجوع فصار الاصل في هذا الباب
ان وجوب الارش اذا لم يكن ثابتا على سبيل الحتم والالزام بل كان بخيار الاسترداد مع العيب فتصرف المشتري بعد
ذلك تصرفا مخرجا عن الملك لا يوجب بطلان الارش وان كان وجوبه ثابتا حتما بان لم يكن للبايع خيار الاسترداد
فتصرف المشتري لا يبطل الارش ووجه الفرق بين الفصلين على ما بينا والله اعلم واما بيان طريق معرفة نقصان

بيان طريق معرفه نقصان العيب

العيب فطريقه ان يقوم السلعة وليس بها ذلك العيب ويقوم وبها ذلك فينظر الى نقصان ما بين القيمتين
فيرجع على بايعه بقدر ما نقصه العيب من حصته من الثمن ان كانت قيمته مثل ثمنه وان اختلفا فان كان
النقصان قدر عشر القيمة يرجع على بايعه بعشر الثمن وان كان قدر خمسه يرجع بخمس الثمن مثاله اذا
اشترى ثوبا قيمته عشرة بعشرة فاطلع على عيب به ينقصه عشر قيمته وهو درهم يرجع على بايعه بعشر الثمن
وهو درهم ولو اشترى ثوبا قيمته عشرون بعشرة فاطلع على عيب به ينقصه عشر القيمة وذلك درهمان فانه
يرجع على البايع بعشر الثمن وذلك درهم واحد ولو كانت قيمته عشرة وقد اشتراه بعشرين والعيب ينقص
عشر القيمة وذلك درهم واحد يرجع على بايعه بعشر الثمن وذلك درهمان على هذا القياس فافهم والله اعلم

الكلام في خيار الرويه

واما الخيار الثابت شرعا لا شرطا فهو خيار الرؤية والكلام فيه في مواضع في بيان شرعية البيع الذي فيه خيار
الرؤية وفي بيان صفته وفي بيان حكمه وفي بيان شرايط ثبوت الخيار وفي بيان وقت ثبوته وفي بيان

كيفيه

كيفيه ثبوته وفي بيان ما يسقط به الخيار بعد ثبوته ويلزم البيع وما لا يسقط ولا يلزم اما الكلام في شرعيته فقد
مر في موضعه واما صفته فهي ان شرا ما لم يره المشتري غير لازم لان عدم الرؤية يمنع تمام الصفقة لما روي عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من اشترى شيا لم يره فهو بالخيار اذا راه ولان جهالة الوصف تؤثر في الرضا
فيوجب خللا فيه واختلال الرضا في البيع يوجب الخيار ولان من الجايز اعتراض الندم لما عسى يصلح له اذا راه فيحتاج
الى التدارك فيثبت له الخيار لامكان التدارك عند الندم نظرا له كما ثبت خيار الرجعة شرعا نظرا للزوج تمكينا له

بيع ما لم يره البايع

من التدارك عند الندم كما قال تعالى لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك امرا واما بيع ما لم يره البايع فهل يلزم
روي ان ابا حنيفة كان يقول اولا لا يلزم ويثبت له الخيار ثم رجع وقال يلزم ولا يثبت له الخيار وجه قوله الاول
انما ثبت له الخيار في شرا ما لم يره المشتري وهو ما ذكرنا من المعاني موجود في بيع ما لم يره البايع فورود الشرع
بالخيار ثمه يكون ورودا ههنا دلالة ووجه قوله الاخر ما روي ان عثمان باع ارضا له من طلحة بن عبيد الله رضي
الله عنهما ولم يكونا راياها فقيل لعثمان رضي الله عنه غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره وقيل لطلحة رضي الله
عنه مثل ذلك فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره فحكما في ذلك جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة رضي الله عنه

يشتري

وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه احد منهم فكان اجماعا منهم على ذلك والاعتبار بجانب المشتري
ليس بسديد لان مشتري ما لم يره على انه خير مما ظنه فيكون بمنزلة مشتري شي على انه جيد فاذا هو ردي ومن
اشترى شيا على انه جيد فاذا هو ردي فله الخيار وبايع شي لم يره يبيع على انه ادون مما ظنه فكان بمنزلة بايع شي
على انه ردي فاذا هو جيد ومن باع شيا على انه ردي فاذا هو جيد لا خيار للبايع فلهذا افترقا والله اعلم واما
حكمه فحكم البيع الذي لا خيار فيه وهو ثبوت الحل للمشتري في المبيع وثبوت الملك للبايع في الثمن للحال لان ركن
البيع صدر مطلقا عن شرط كان ينبغي ان يلزم الا انه ثبت الخيار شرعا لا شرطا بخلاف البيع بشرط الخيار لان الخيار

شرايط ثبوت الخيار

ثبت بنص كلام العاقدين فاثر في الركن بالمنع من الانعقاد في حق الحكم على ما مر والله اعلم واما بيان شرايط ثبوت
الخيار فمنها ان يكون المبيع مما يتعين بالتعيين فان كان مما لا يتعين بالتعيين لا يثبت فيه الخيار حتى انهما
لو تبايعا عينا بعين ثبت الخيار لكل واحد منهما ولو تبايعا دينا بدين لا يثبت الخيار لواحد منهما ولو اشترى
عينا بدين فللمشتري الخيار ولا خيار للبايع وانما كان كذلك لان المبيع اذا كان مما لا يتعين بالتعيين لا ينفسخ العقد
برده لانه اذا لم يتعين للعقد لا يتعين للفسخ فيبقى العقد وقيام العقد يقتضي ثبوت حق المطالبة بمثله واذا قبض
برده هكذا الى ما لا يتناهى فلم يكن الرد مفيدا بخلاف ما اذا كان عينا لان العقد ينفسخ برده لانه يتعين في العقد
فيتعين في الفسخ ايضا فكان الرد مفيدا ولان الفسخ انما يرد على المملوك بالعقد وما لا يتعين بالتعيين لا يملك
بالعقد وانما يملك بالقبض فلا يرد عليه الفسخ ولهذا ثبت خيار الرؤية في الاجارة والصلح عن دعوى المال والقسمة
ونحو ذلك لان هذه العقود تنفسخ برد هذه الاشيا فيثبت خيار الرؤية ولا يثبت في المهر وبدل الخلع والصلح عن دم
العمد ونحو ذلك لان هذه العقود لا تحتمل الانفساخ برد هذه الاموال فصار الاصل ان كل ما ينفسخ العقد

اشتراه وهو يراه فلا خيار له

فيه برده يثبت فيه خيار الرؤية وما لا فلا والفقه ما ذكرنا والله اعلم ومنها عدم الرؤية فان اشتراه وهو
يراه فلا خيار له لان الاصل هو لزوم العقد وانبرامه لان ركن العقد وجد مطلقا عن شرط الا انا عرفنا
ثبوت الخيار شرعا بالنص والنص ورد بالخيار فيما لم يره المشتري بقوله صلى الله عليه وسلم من اشترى
شيا لم يره فهو بالخيار اذا راه فبقي الخيار عند الرؤية مبقيا على الاصل وان كان المشتري لم يره وقت
الشرا ولكن قد راه قبل ذلك نظر في ذلك ان كان المبيع وقت الشرا على حاله التي كان عليها لم يتغير فلا خيار له
لان الخيار ثبت معدولا به عن الاصل بالنص الوارد في شرا ما لم يره وهذا اشترى شيا قد راه فلا يثبت له

اختلفا في التغير وعدمه

الخيار وان كان قد تغير عن حاله فله الخيار لانه اذا تغير عن حاله فقد صار شيا اخر فكان مشتريا شيا لم يره
فله الخيار اذا راه [illegible] اختلفا في التغير وعدمه فقال البايع لم يتغير وقال المشتري قد تغير فالقول قول

البايع لان الاصل عدم التغير والتغير عارض فكان البايع متمسكا بالاصل والمشتري مدعيا امرا عارضا فكا
القول قول البايع لكن مع يمينه لان حق الرد امر يجري فيه البدل والاقرار فيجري فيه الاستحلاف ولان المشتري
بدعوى التغير يدعي حق الرد والبايع ينكر فكان القول قول المنكر ولو اختلفا فقال البايع للمشتري رايت
وقت الشرا وقال المشتري لم اره فالقول قول المشتري لان عدم الروية اصل والروية عارض فكان الظاهر
شاهدا للمشتري فكان القول قوله مع يمينه ولان البايع بدعوى الرويه يدعي عليه الزام العقد والمشتري ينكر
فكان القول قوله ولو اراد المشتري الرد فاختلفا فقال البايع ليس هذا الذي بعتك وقال المشتري هو ذا بعينه

لو اراد المشتري الرد فاختلفا

فالقول قوله انه بعينه وكذلك هذا في خيار الشرط بخلاف خيار العيب فان القول فيه قول البايع ووجه الفرق
ان المشتري في خيار الروية والشرط بقوله هذا مالك لا يدعي ثبوت حق الرد عليه لان حق الرد ثابت له حتى يرد بلا
من غير قضا ولا رضا ولكنه يدعي ان هذا هو الذي قبضه منه فكان اختلافهما في الحقيقة راجعا الى المقبوض
والاختلاف متى وقع في تعيين المقبوض كان القول فيه قول القابض وان كان قبضه بغير حق كقبض الغصب
ففي القبض الحق اولى بخلاف العيب لان المشتري لا ينفرد بالرد في خيار العيب الا ترى انه لا يملك الرد الا بقضا القاضي
او التراضي فكان هو بقوله هذا مالك بعينه يدعي حق الرد في هذا المعين والبايع ينكر ثبوت حق الرد
فيه فكان القول قوله هذا اذا كان المشتري بصيرا فاما اذا كان اعمى فشرط ثبوت الخيار له عدم الجس فيما يجس

خيار الاعمى

والذوق فيما يذاق والشم فيما يشم والوصف فيما يوصف وقت الشرا لان هذه الاشيا في حقه بمنزلة الروية في حق
البصير فكان انعدامها شرطا لثبوت الخيار له فاذا وجد شي منه وقت الشرا فاشتراه فلا خيار له وكذا اذا وجد
قبل الشرا ثم اشتراه او اشتراه قبل القبض ثم قبض فلا خيار لان وجود شي من ذلك عند القبض في حقه بمنزلة وجوده عند العقد كالروية في حق
البصير بان راه قبل القبض ثم قبضه لان كل ذلك دلالة الرضا بلزوم العقد على ما نذكر ان شا الله تعالى هذا الذي
ذكرنا اذا راى المشتري كل المبيع وقت الشرا فاما اذا راى بعضه دون البعض فجملة الكلام في جنس هذه المسايل

اذا راى بعض المبيع دون بعض

ان المبيع لا يخلو اما ان يكون شيا واحدا واما ان يكون اشيا فان كان شيا واحدا فراى بعضه لا يخلو اما ان كان
ما راه منه مقصودا وما لم يره منه تبعا واما ان كان كل واحد منهما مقصودا بنفسه فان كان ما لم يره تبعا لما راه
فلا خيار له سوا كان روية ما راه تفيد العلم بحال ما لم يره او لا تفيد لان حكم التبع حكم الاصل فكان روية
الاصل روية التبع وان كان مقصودا بنفسه ينظر في ذلك ان كان روية ما راى تفيد له العلم بحال
ما لم يره فلا خيار له لان المقصود العلم بحال الباقي فكانه راى الكل وان كان لا تفيد له العلم بحال الباقي
فله الخيار لان المقصود لم يحصل بروية ما راه فكانه لم ير شيا منه اصلا فعلى هذا الاصل تخرج المسايل اذا اشترى
عبدا او جارية فراى وجهه دون ساير اعضايه لا خيار له وان كانت روية الوجه لا تفيد العلم بما وراه لان

راى وجه العبد والجارية

الوجه اصل في الروية في بني ادم وساير الاعضا تبع له فيها ولو راى ساير اعضايه دون الوجه فله الخيار لان
روية التبع لا تكون روية الاصل فكانه لم ير شيا منه ولو اشترى فرسا او بغلا او حمارا او نحو ذلك فراى وجهه
لا غير روي ابن سماعة عن محمد انه يسقط خياره وسوى بينه وبين الرقيق وروي عن ابي يوسف ان له الخيار ما لم ير
وجهه وكفله وهو الصحيح لان الوجه والكفل كل واحد منهما عضو مقصود في الروية في هذا الجنس
فما لم يرهما هو على خياره وان اشترى شاة فان كانت نعجة حلوبا اشتراها للقنية او اشترى بقرة
حلوبا او ناقة حلوبا اشتراها للقنية لا بد من النظر الى ضرعها وان اشترى شاة اللحم لا بد من الجس حتى لو راه
من بعيد فهو على خياره لان اللحم مقصود من شاة اللحم والضرع مقصود من الحلوب والروية من بعيد لا تفيد
العلم لهذين المقصودين والله اعلم واما البسط فان كان مما يختلف وجهه وظهره فراى وجهه دون
ظهره كالمعافر ونحوها لا خيار له ولو راى الظهر دون الوجه فله الخيار كذا روي الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله
ولو اشترى ثوبا واحدا فراى ظاهره مطويا ولم ينشره فان كان ساذجا ليس بمنقش ولا بذي علم لا خيار

اشترى ثوبا مطويا فراى ظاهره

ط

له لان روية ظاهر الثوب مطويا تفيد العلم بالباقي وان كان منقشا فهو على خياره ما لم ينشره ويرى
نقشه لان النقش في الثوب مقصود وان لم يكن منقشا ولكنه ذو علم فراى علمه فلا خيار له وان لم ير
كله ولو راى كله الا علمه فله الخيار لان العلم في الثوب المعلم مقصود كالنقش في المنقش ولو اشترى دارا
فراى خارجها او بستانا فراى خارجه ورووس الاشجار فلا خيار له كذا ذكر في ظاهر الرواية لان الدار

راى خارج الدار او البستان

شي واحد وكذا البستان فكان روية البعض روية الكل الا ان مشايخنا قالوا ان هذا ما وله وتاويله ان
لا يكون في داخل الدار بيوت وابنية فيحصل المقصود بروية الخارج فاما اذا كان في داخلها ابنية فله
الخيار ما لم ير داخلها لان الداخل هو المقصود من الدار والخارج كالتابع له بمنزلة الثوب المعلم اذا راى
كله الا علمه كان على خياره لان العلم هو المقصود منه وذكر الكرخي ان ابا حنيفة رحمه الله اجاب على عادة
اهل الكوفة في زمنه فان دورهم في زمنه كانت لا تختلف في البنا وكانت على تقطيع واحد وهية واحدة
وانما كانت تختلف في الصغر والكبر والعلم به يحصل بروية الخارج واما الان فلا بد من روية داخل
الدار وهو الصحيح لاختلاف الابنية في داخل الدور في زماننا اختلافا فاحشا فروية الخارج لا تفيد العلم
بالداخل والله اعلم هذا اذا كان المشتري شيا واحدا فراى بعضه فاما اذا كان اشيا فراى وقت الشرا بعضها

راى وقت الشرا بعض المبيع دون بعض

دون البعض فلا يخلو اما ان كان من المكيلات والموزونات فراى بعضها وقت الشرا فان كان في وعا
واحد فلا خيار له لان روية البعض فيها تفيد العلم بالباقي فكان روية البعض كروية الكل الا اذا
وجد الباقي بخلاف ما راى فيثبت له الخيار لكن خيار العيب لا خيار الروية وان كان في وعايين فان
كان الكل من جنس واحد وعلى صفة واحدة اختلف المشايخ فيه قال مشايخ بلخ له الخيار لان اختلاف الوعايين
جعلهما كجنسين وقال مشايخ العراق لا خيار له وهو الصحيح لان روية البعض من هذا الجنس تفيد العلم
بالباقي سوا كان في وعا واحد او في وعايين بعد ان كان الكل من جنس واحد وعلى صفة واحدة وان كان من جنسين
او من جنس واحد على صفتين فله الخيار بلا خلاف لان روية البعض من جنس وعلى وصف لا تفيد العلم بجنس
اخر او على وصف اخر وان كان من العدديات المتفاوتة كالعبيد والدواب والثياب بان اشترى جماعة
عبيدا وجواري او ابلا او بقرا او قطيع غنم او جراب هروي فراى بعضها او كلها الا واحدا فله الخيار بين ان
يرد الكل او يمسك الكل لان روية البعض من هذا الجنس لا تفيد العلم بما وراه فكانه لم ير شيا منه بخلاف
المكيل والموزون لان روية البعض منه تفيد العلم بالباقي ولو اشترى جماعة ثيابا في جراب وراى اطراف الكل
او طي الكل لا خيار الا اذا كانت معلمة او منقشة لانها اذا لم تكن معلمة ولا منقشة لم يكن البعض من كل واحد
منها مقصودا والبعض تبعا وروية البعض تفيد العلم بحال الباقي فكان روية البعض روية الكل كما اذا اشترى
البطيخ في السريجة والرمان في القفة فراى البعض فله الخيار لان البعض منها ليس تبعا للبعض بل كل واحد
منها مقصود بنفسه وروية البعض فيها لا تفيد العلم بالباقي لكونها متفاوتة تفاوتا فاحشا فكان له الخيار
وان كان من العدديات المتقاربة كالجوز والبيض فراى البعض منها ذكر الكرخي ان له الخيار والحقه بالعدديات

اذا كان المبيع من العدديات المتقاربة

المتفاوتة لاختلافها في الصغر والكبر كالبطيخ والرمان وذكر القاضي الامام الاسبيجابي في شرح مختصر
الطحاوي انه لا خيار له وهو الصحيح لان التفاوت بين صغير البيض والجوز وكبيرها متقارب ملحق بالعدم عرفا
وعادة وشرعا ولهذا الحق بالعدم في السلم حتى جاز السلم فيها عددا عند اصحابنا الثلاثة خلافا لزفر فكان روية
بعضه معرفا لحال الباقي ويجوز ان يكون الجواب على ما ذكره الكرخي ويفرق بين هذا وبين السلم وصوابه
الجوز والبيض مما يتفاوت في الصغر والكبر حقيقة والاصل في الحقايق اعتبارها الا ان الشرع اهدر هذا التفاوت
والحقه بالعدم في السلم لحاجة الناس ولا حاجة الى الاهدار في اسقاط الخيار فبقي التفاوت فيه معتبرا فروية
البعض لا يحصل المقصود وهو العلم بحال الباقي فبقي الخيار والله اعلم ولو اشترى دهنا في قارورة فراى خارج

اشترى دهنا في قارورة

القارورة فعن محمد رحمه الله روايتان روي بن سماعة عنه انه لا خيار له لان الرويه من الخارج تفيد
العلم بالداخل فكان قد راه وهو خارج وروي انه له الخيار لان العلم بما في داخل القارورة لا يحصل بالرويه
من الخارج لان ما في الداخل يتلون بلون القارورة فلا يحصل المقصود من هذه الرويه وقالوا في المشتري اذا
راى المبيع في المراة ان له الخيار وكذا في الما وقالوا لانه لم ير عينه وانما راي مثاله والصحيح انه راي عين المبيع
لا ان عين المبيع في المراه والمقابل يراه حيث هو لكن لا على الوجه المعتاد لخلق الله تعالى فيه الرويه وهذا
ليس بعيد لان المقابله ليست من شرط الرويه فانا نرى الله تعالى بلا مقابلة لكن قد لا يحصل العلم بها به
لتفاوت المراة فيعلم باصله لا بهياته فكذلك يثبت له الخيار لا لما قالوا والله اعلم على ان في العرف لا يشترى
الانسان شيا لم يره ليراه في المراة او في الما ولا يحصل له العلم به بهذا الطريق فلا يكون رويته في المراة
وان راي عينه مسقطة للخيار وعلى هذا قالوا فيمن راي فرج ام امراته في المراة او في الما فنظر اليه بشهوة
لا تثبت حرمة المصاهرة وكذا لا يصير مراجعا المراة المطلقه طلاقا رجعيا لما قلنا ولو اشتري سمكا
في دايرة يمكن اخذه من غير اصطياد وحيله حتى جاز البيع فراه في الما ثم اخذه قال بعضهم لا خيار له لانه راى المبيع
في الما وقال بعضهم له الخيار لانه ما راه كما هو لان الشي لا يرى في الما كما هو بل يرى اكثر مما هو فلم يحصل المقصود بهذه
الرويه وهو معرفته كما هو فله الخيار واما بيان وقت ثبوت الخيار فوقت ثبوت الخيار هو وقت الرويه
لا قبلها حتى لو اجاز قبل الرويه ورضي به صريحا بان قال اجزت او رضيت او ما يجري هذا المجرى ثم راه له
ان يرده لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اثبت الخيار للمشتري بعد الرويه فلو ثبت له خيار الاجازة
قبل الرويه واجاز لم يثبت له الخيار بعد الرويه وهذا خلاف النص ولان المعقود عليه قبل الرويه
مجهول الوصف والرضى بالشي قبل العلم به والعلم بوجود سببه محال فكان ملحقا بالعدم واما الفسخ قبل الرويه
فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز لانه لا خيار قبل الرويه ولهذا لم تجز الاجازة فلا يجوز الفسخ
وقال بعضهم يجوز وهو الصحيح لان هذا عقد غير لازم فكان محل الفسخ كالعقد الذي فيه خيار العيب و
الاعارة والايداع وقد خرج الجواب عن قولهم انه لا خيار قبل الرويه لان ملك الفسخ لم يثبت حكما للخيار وانما
يثبت حكما لعدم لزوم العقد واما بيان كيفيه ثبوت الخيار فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم
ان خيار الرويه بعد الرويه يثبت مطلقا في جميع العمر الى ان يوجد ما يبطله فيبطل حينيذ والا فيبقى على
حاله ولا يتوقف بامكان الفسخ وهو اختيار الكرخي لان سبب ثبوت هذا الخيار هو اختلال الرضى والحكم
يبقى ما بقي سببه وقال بعضهم انه يثبت موقتا الى غاية امكان الفسخ بعد الرويه حتى لو راه وامكنه
الفسخ ولم يفسخ يسقط خياره وان لم يوجد الاسباب المسقطة للخيار على ما نذكرها لان من الاسباب المسقطة
للخيار الرضى والاجازة والامتناع من الفسخ بعد الامكان دليل الاجازة والرضا والله اعلم واما بيان ما يسقط
به الخيار بعد ثبوته ويلزم البيع وما لا يسقط ولا يلزم فنقول وبالله التوفيق ما يسقط به الخيار بعد
ثبوته ويلزم البيع في الاصل نوعان اختياري وضروري والاختياري نوعان صريح وما يجري مجرى الصريح
ودلالة اما الصريح وما في معناه فنحو ان يقول اجزت البيع او رضيت او اخترت او ما يجري هذا المجرى
سوا علم البايع بالاجازة او لم يعلم لان الاصل في البيع المطلق هو اللزوم والامتناع لخلل في الرضا فاذا اجاز
ورضي فقد زال المانع فيلزم واما الدلالة فهو ان يوجد من المشتري تصرف في المبيع بعد الرويه يدل على الاجازة
والرضا نحو ما اذا قبضه بعد الرويه لان القبض بعد الرويه دليل الرضا بلزوم البيع لان للقبض شبها بالعقد
فكان القبض بعد الرويه كالعقد بعد الرويه وذلك دليل الرضى كذا هذا وسوا قبضه بنفسه او وكيله بالقبض
بان قبضه الوكيل بالقبض وهو ينظر اليه وكانت رويته كروية الوكيل عند ابي حنيفه رحمه الله وعند ابي يوسف
ومحمد لا يسقط خياره بقبض الوكيل مع رويته وكذلك المسيله ان الوكيل بالقبض يملك اسقاط خيار الرويه عنده

وعندها

اشتري سمكا في دايرة

وقت ثبوت خيار الرؤية

الفسخ قبل الرؤية

كيفية ثبوت الخيار

بيان ما يسقط به الخيار بعد ثبوته

الوكيل بالقبض يملك اسقاط خيار الرؤية

وعندهما لا يملك واجمعوا على ان الرسول بالقبض لا يملك واجمعوا على ان الوكيل بالشرا يملك وكانت رويته
روية المرسل وثبت الخيار لهما انه اذا لم يره وجه قولهما ان الوكيل متصرف بحكم الامر والمتصرف بحكم الامر
لا يتعدي مورد الامر وهو وكيل بالقبض لا باسقاط الخيار فلا يملك اسقاطه ولهذا لا يملك اسقاط خيار
العيب ولا خيار الشرط وكذا الرسول لا يملك فكذا الوكيل ولابي حنيفه رحمه الله انه وكيل بالقبض لكن بقبض
تام لان الوكيل بالشي وكيل باتمام ذلك الشي ولهذا كان الوكيل بالخصومة وكيلا بالقبض وتمام القبض باسقاط
الخيار لان خيار الرويه يمنع تمام القبض ولهذا لا يملك التفريق بعد القبض لانه غير مقبوض وقد خرج الجواب
عن قولهما انه وكيل بالقبض لا بابطال الخيار لان الوكيل عندنا لا يملك ابطال الخيار مقصودا لان الموكل لا يملك
ذلك فكيف يملك الوكيل وانما يبطل في ضمن القبض بان قبضه وهو ينظر اليه حتى لو قبضه مستورا ثم اراد
ابطال الخيار لا يملك والشي قد يثبت ضمنا لغيره وان كان لا يثبت مقصودا كعزل الوكيل وغيره بخلاف
خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض الا ترى انه يملك التفريق بعد القبض وكذا الرد بعد القبض بغير
قضا لم يكن رفعا للعقد من الاصل بخلاف الرد قبل القبض وبخلاف خيار الشرط لانه ثبت للاختيار والقبض
وسيله الى الاختيار فلم يصلح القبض دليل الرضا وخيار الرويه انما ثبت لخلل في الرضا والقبض مع الرويه
دليل الرضا على الكمال فاوجب بطلان الخيار وبخلاف الرسول بالقبض لانه نايب في المرسل عن القبض فكان
قبضه قبض المرسل فكان اتمام القبض الى المرسل واما الوكيل فاصل في نفس القبض وانما الواقع للموكل حكم
فعله فكان الاتمام الى الوكيل وكذا اذا تصرف فيه تصرف الملاك بان كان ثوبا فقطعه او صبغه احمر او اصفر
او سويقا فلته بسمن او عسل او ارضا فبني عليها او غرس او زرع او جارية فوطيها او لمسها بشهوة او نظر الى
فرجها عن شهوة او دابة فركبها لحاجة نفسه ونحو ذلك لان الاقدام على هذه التصرفات دلالة الاجازة
والرضا بلزوم البيع والملك به اذ لو لم يكن وفسخ لتبين انه تصرف في ملك الغير من كل وجه او من وجه
وانه حرام فجعل ذلك اجازة منه صيانة له عن ارتكاب الحرام وكذا اذا عرضه على البيع او لم يبع لانه لما عرضه
على البيع فقد قصد اثبات الملك اللازم للمشتري ومن ضرورته لزوم الملك له ليمكنه اثباته لغيره
ولو عرض بعضه على البيع يسقط خياره عند ابي يوسف وعند محمد لا يسقط والصحيح قول ابي يوسف لان سقوط
الخيار ولزوم البيع بالعرض لكون العرض دلالة الاجازة والرضا ودلالة الاجازة دون صريح الاجازة ثم
لو صرح بالاجازة في البعض لم يجز ولم يسقط خياره لما فيه من تفريق الصفقه على البايع قبل التمام فلان
لا يسقط بدلالة الاجازة اولي وكذا لو وهبه وسلم او لم يسلم لان الثابت بالهبة لا يعود اليه الا بتراضيه القضا
او الرضا فكان الاقدام عليها دلالة قصد اثبات الملك اللازم فيقتضي لزوم الملك للواهب وكذا اذا رهنه
وسلم او اجره لان كل واحد منهما عقد لازم في نفسه والثابت بهما حق لازم للغير وكذا اذا كاتبه لان الكتابة
عقد لازم في جانب المكاتب والثابت بها حق لازم في حقه وكذا اذا باعه او وهبه وسلم او اعتقه او دبره
او استولده لان هذه تصرفات لازمه والثابت بها ملك لازم او حق لازم فالاقدام عليها يكون اجازة
والتزاما للعقد دلالة ولو باع بشرط الخيار للمشتري يسقط خياره ولو باع بشرط الخيار لنفسه لا يسقط خياره
في رواية وفي رواية يسقط وهي الصحيحة لان البيع بشرط الخيار لا يكون ادنى من العرض على الهبة البيع يسقط
الخيار فهذا اولي وكذا لو اخرج بعضه عن ملكه سقط خياره عن الباقي ولزم البيع فيه لان رد الباقي تفريق الصفقه
على البايع قبل التمام لان خيار الرويه يمنع تمام الصفقة لانه يمنع تمام الرضا وكذا اذا انتقص المعقود عليه بفعله
واما الضروري فهو كل ما يسقط به الخيار ويلزم البيع من غير صنعه نحو موت المشتري عندنا خلافا للشافعي والمسيله
مرت في خيار الشرط وكذا اجازة احد الشريكين فيما اشترياه ولم يرياه دون صاحبه عند ابي حنيفه وقد ذكرنا
المسالة في خيار العيب وكذا اذا هلك بعضه او انتقص بان تعيب بافة سماويه او بفعل اجنبي او بفعل البايع عند

تصرف في المبيع من ان له خيار الرؤية

عرض بعض المبيع على البيع

ابي حنيفة ومحمد او ازداد في يد المشتري زيادة منفصلة او متصلة متولدة او غير متولدة على التفصيل والاتفاق
والاختلاف الذي ذكرنا في خيار الشرط والعيب والاصل ان كل ما يبطل خيار الشرط والعيب يبطل خيار الرؤية
الا ان خيار الشرط والعيب يسقط بصريح الاسقاط وخيار الرؤية لا يسقط بصريح الاسقاط لا قبل الرؤية ولا بعدها
اما قبلها فلما ذكرنا فيما تقدم انه لا خيار قبل الرؤية لان اوان ثبوت الخيار هو اوان الرؤية فقبل الرؤية
لا خيار واسقاط الشي قبل ثبوته وثبوت سببه محال واما بعد الرؤية فلان هذا الخيار ما ثبت باشتراط
العاقدين لان ركن العقد مطلق عن الشرط نصا ودلالة وانما ثبت شرعا لحكمة فيه فكان ثابتا حقا لله تعالى فاما خيار
الشرط والعيب فيثبت باشتراط العاقدين اما خيار الشرط فظاهر لانه منصوص عليه في العقد واما خيار العيب
فلان السلامة مشروطة في العقد دلالة والثابت بدلالة النص كالثابت بصريح النص فكان ثابتا حقا للعبد
وما ثبت حقا للعبد يحتمل السقوط باسقاطه مقصودا الا ان الانسان يملك التصرف في حق نفسه مقصودا استيفاء
واسقاطا فاما ما ثبت حقا لله تعالى فالعبد لا يملك التصرف فيه اسقاطا مقصودا لانه لا يملك التصرف في حق غيره
مقصودا لكنه يحتمل السقوط بطريق الضرورة بان يتصرف في حق نفسه مقصودا لكنه يحتمل السقوط بطريق الضرورة
بان يتصرف في حق نفسه مقصودا ويتضمن ذلك سقوط حق الشرع فيسقط حق الشرع في ضمن التصرف في حق نفسه
كما اذا اجاز المشتري البيع ورضي به بعد الرؤية نصا او دلالة بمباشرة تصرف يدل على الرضى والاجازة لانه وان
ثبت حقا للشرع لكن الشرع اثبته نظرا للعبد حتى اذا راه وصلح له اجازه وان لم يصلح له رده اذ الخيار هو التخيير
بين الفسخ والاجازة فكان المشتري بالاجازة والرضا متصرفا في حق نفسه مقصودا ثم من ضرورة الاجازة لزوم العقد
ومن ضرورة لزوم العقد سقوط الخيار فكان سقوط الخيار من طريق الضرورة بالاسقاط مقصودا ويجوز ان يثبت
الشي بطريق الضرورة وان كان لا يكاد يثبت مقصودا كالوكيل بالبيع اذا عزله الموكل ولم يعلم به فانه لا ينعزل
ولو باع الموكل بنفسه ينعزل الوكيل كذا هنا ولو باع بشرط الخيار قبل الرؤية او عرضه على البيع او وهبه ولم يسلم
او كان المشترى دارا فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة فهو على خياره لان هذه التصرفات دلالة الرضا وهذا الخيار
قبل الرؤية لا يسقط بصريح الرضا فبدلالة الرضا اولى ان لا يسقط وانما يسقط بتعذر الفسخ بان اعتق او دبر او اجر
او رهن وسلم اما الاعتاق والتدبير فلان كل واحد منهما وقع صحيحا لمصادفته محله وكل واحد منهما تصرف
لازم لا يحتمل النقض والفسخ فيتعذر فسخ البيع لتعذر فسخهما واما البيع والاجارة والرهن فلانها تصرفات لازمة
اوجبت ملكا لازما او حقا لازما للغير على وجه لا يملك الاسترداد فيتعذر الفسخ ويتعذر فسخ العقد مع
لزومه لان الفسخ اذا تعذر لم يكن في بقاء العقد فائدة فيسقط ضرورة ولو باع او رهن او اجر ثم رد عليه
بعيب بقضا القاضي او افتك الرهن او انتقضت مدة الاجارة لا يعود الخيار كذا روي عن ابي يوسف لان خيار
الرؤية بعدما سقط لا يعود الا بسبب جديد بخلاف خيار العيب وعلى هذا اذا كاتبه او وهبه وسلم
او باعه بشرط الخيار للمشتري قبل الرؤية يلزم البيع لان هذه عقود لازمة او ثبت حقوقا لازمة اما الكتابة
فلانها عقد لازم في حق المكاتب حتى لا يملك الفسخ من غير رضا المكاتب وكذلك البيع بشرط خيار المشتري
لانه لازم في جانب البائع واما الهبة فلان الملك الثابت بها ملك لا يحتمل العود اليه الا بقضا او رضا فكان في
معنى اللازم واذا تعذر الفسخ بسبب هذه التصرفات وتعذر الفسخ يوجب اللزوم ويسقط الخيار ضرورة عدم
الفائدة بخلاف ما اذا باع بشرط الخيار له لانه ليس بتصرف لازم في حقه وكذا الهبة من غير تسليم والعرض على البيع
والله اعلم ثم ما ذكرنا من سقوط الخيار ولزوم البيع برضا المشتري اذا راى كل المبيع ورضي به فاما اذا راى بعضه
دون بعض فهل يسقط خياره فتفصيل الكلام فيه على النحو الذي ذكرنا فيما اذا راى بعض المبيع دون بعض وقت
الشرا فكل ما يمنع ثبوت الخيار هناك يسقط بعد ثبوته هنا وما لا فلا وفيما ورا ذلك لا يختلفان والله اعلم
وعلى ذلك تخرج ما اذا اشترى مغيبا في الارض كالجزر والبصل والثوم والسلق والفجل ونحوها من المغيبات

باع بشرط الخيار قبل الرؤية او عرضه على البيع

باع او رهن او اجر ثم رد عليه بعيب بقضا القاضي

اشترى مغيبا في الارض كالجزر والبصل والثوم

في

في الارض فقلع بعضه ورضي بالمقلوع انه لا يسقط خياره عند ابي حنيفة رحمه الله حتى انه اذا قلع الباقي كان على خياره
ان شا رد الكل وان شا امسك الكل وقال ابو يوسف ومحمد اذا قلع شيا يستدل به على الباقي في عظمه ورضي به المشتري
فهو لازم له وجه قولهما انه اذا قلع شيا يستدل به على الباقي كان رؤية بعضه كرؤية كله فكانه قلع الكل ورضي به
كما اذا اشترى صبرة فراى ظاهرها سقط خياره كذا هذا وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان هذه المغيبات مما تختلف
في الصغر والكبر والجودة والرداءة اختلافا فاحشا فرؤية البعض منها لا تفيد العلم بحال البقية فاشبه الثياب
وساير العدديات المتفاوتة ولو قلع المشتري الكل بغير اذن البائع سقط خياره لانه نقص المعقود عليه بالقلع
لانه كان ينمو في الارض ويزيد ولا يتسارع اليه الفساد وبعد القلع لا ينمو ويتسارع اليه الفساد وانتقاص
المعقود عليه في يد المشتري بغير صنعه يسقط الخيار ويلزم البيع فبصنعه اولى وكذا اذا قلع بعضه بغير
اذنه لانه نقص بعض المبيع وانتقاص بعض المبيع بنفسه يمنع رد الباقي فبصنعه اولى وان قلع كله باذن البائع
او بعضه او قلع البائع بنفسه لم يذكر الكرخي هذا الفصل وينبغي ان لا يختلف الجواب فيه على قياس قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله كما في البيع بشرط الخيار للمشتري اذا انتقص المبيع بفعل البائع انه يسقط خيار المشتري عندهما
وهو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الاخر لا يسقط وروى بشر عن ابي يوسف ان المشتري اذا قلع البعض
باذن البائع او قلع البائع بعضه انه ينظر ان كان المغيب مما يباع بالكيل او الوزن بعد القلع فقلع قدر ما يدخل
تحت الكيل او الوزن ورضي به يلزم البيع ويسقط خياره لان الرضا ببعض المكيل بعد رؤيته رضى بالكل لان
رؤية بعضه تعرف حال الباقي الا اذا كان المقلوع قليلا لا يدخل تحت الكيل فلا يسقط خياره بقلعه لان قلعه والترك
بمنزلة واحدة فكانه لم يقلع منه شيا وان كان مما يباع عددا كالسلق والفجل ونحوهما فقلع بعضا منه فهو على خياره
لان رؤية البعض منه لا تفيد العلم بحال الباقي للتفاوت الفاحش بين الصغير والكبير من هذا الجنس فلا يجعل المقصود
برؤية البعض فيبقى على خياره وقال ابو يوسف اذا اختلف البائع والمشتري في القلع فقال المشتري اني اخاف
لو قلعته لا يصلح لي ولا اقدر على الرد وقال البائع اني اخاف لو قلعته لا ترضى به فمن تطوع منهما بالقلع جاز وان
تشاحا على ذلك فسخ القاضي العقد بينهما لانهما اذا تشاحا فلا سبيل الى الاجبار لما في الاجبار من الاضرار فتعذر
التسليم فلم يكن في بقا العقد فائدة فيفسخ والله اعلم هذا الذي ذكرنا بيان ما يسقط به الخيار بعد ثبوته في حق
البصير فاما الاعمى اذا اشترى شيا وثبت له الخيار فان خياره يسقط بما ذكرنا من الاسباب المسقطة لكن وجد
منه ما يقوم مقام الرؤية وهو الجس فيما يجس والذوق فيما يذاق والشم فيما يشم والوصف فيما يوصف كالدار
والعقار والثمار على روس الاشجار ونحوها اذا كان الموصوف على ما وصف وكان ذلك في حقه بمنزلة الرؤية
في حق البصير وروي عن الحسن بن زياد انه قال يوكل بصيرا بالرؤية ويكون رؤية الوكيل قايمة مقام رؤيته
وروى هشام عن محمد انه يقوم من المبيع في موضع لو كان بصيرا لراه ثم يوصف له لان هذا اقصى ما يمكن ولو وصف
له فرضي ثم ابصر لا يعود الخيار لان الوصف في حقه كالخلف عن الرؤية لعجزه عن الاصل وهو الرؤية والقدرة
على الاصل بعد حصول المقصود بالخلف لا يبطل حكم الخلف كمن صلى بطهارة التيمم ثم قدر على الما ونحو ذلك ولو
اشترى البصير شيا لم يره حتى ثبت له الخيار ثم عمي فهذا والاعمى عند الشرا سوا لانه ثبت له خيار الرؤية
وهو اعمى فكانت رؤيته رؤية العميان وهي ما ذكرنا والله اعلم واما بيان ما ينفسخ به العقد فالكلام في هذا الفصل
في موضعين احدهما في بيان ما ينفسخ به العقد والثاني في بيان شرايط صحة الفسخ اما الاول فما ينفسخ به
العقد نوعان اختياري وضروري اما الاول فالاختياري هو ان يقول فسخت العقد او نقضته او رددته
وما يجري هذا المجرى والضروري ان يهلك المبيع قبل القبض واما شرايط صحته فمنها قيام الخيار لان الخيار اذا
سقط لزم العقد والعقد اللازم لا يحتمل الفسخ ومنها ان لا يتضمن الفسخ تفريق الصفقة على البائع وان تضمن
بان رد بعض المبيع دون البعض لم يصح وكذا اذا رد البعض واجاز البيع في البعض لم يجز سوا كان قبل

اذا اختلفا في القلع

ما يسقط خيار الرؤية في حق الاعمى

بيان ما ينفسخ به العقد في خيار الرؤية

قبض المعقود عليه او بعد قبضه لان خيار الروية يمنع تمام الصفقة فكان هذا تفريق الصفقة على البايع
قبل تمامها وانه باطل ومنها علم البايع بالفسخ عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف ليس بشرط وقد
ذكرنا دلايل المسئلة في خيار الشرط واما قضا القاضي او التراضي فليس بشرط لصحة الفسخ بخيار الروية
كما لا يشترط لصحة الفسخ بخيار الشرط فيصح من غير قضا ولا رضا قبل القبض وبعده بخلاف خيار العيب وقد
ذكرنا الفرق فيما تقدم والله الموفق واما البيع الفاسد فهو كل بيع فاته شرط من شرايط الصحة وقد ذكرنا
شرايط الصحة في مواضعها واما حكمه فالكلام في حكمه يقع في ثلاثة مواضع احدها في بيان اصل الحكم
والثاني في بيان صفته والثالث في بيان شرايطه اما اصل الحكم فهو ثبوت الملك في الجملة عندنا وقال
الشافعي لا حكم للبيع الفاسد فالبيع عنده قسمان جايز وباطل لا ثالث لهما والفاسد والباطل سوا وعندنا
الفاسد قسم اخر ورا الجايز والباطل وهذا على مثال ما نقول في اقسام المشروعات ان الفرض والواجب
سوا وعندنا هما قسمان حقيقة على ما عرف في اصول الفقه وجه قوله ان هذا بيع منهي عنه فلا يفيد الملك
قياسا على بيع الخمر والخنزير والميتة والدم ودلالة الوصف ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين وروي انه نهى عن بيع وشرط وروي انه قال لعتاب بن اسيد
حين بعثه الى مكة انههم عن اربع عن بيع ما لم يقبضوا وعن ربح ما لم يضمنوا وعن شرطين في بيع وعن بيع وسلف
وروي انه قال لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سوا بسوا ونحو ذلك والمنهي عنه يكون حراما والحرام
لا يصلح سببا لثبوت الملك لان الملك نعمة والحرام لا يصلح سببا لاستحقاق النعمة ولهذا بطل بيع الخمر والخنزير
والميتة والدم كذا هذا ولنا ان هذا بيع مشروع فيفيد الملك في الجملة استدلالا بسایر البياعات المشروعة
والدليل على انه مشروع ان البيع في اللغة مبادلة شي مرغوب بشي مرغوب ما لا كان او غير مال قال الله تعالى اوليك
الذين اشتروا الضلالة بالهدى سمى مبادلة الضلالة بالهدى اشترا وتجارة فقال فما ربحت تجارتهم والتجارة
مبادلة المال بالمال قال تعالى ان الله اشترى من المومنين انفسهم واموالهم بان لهم الجنة سمى مبادلة الانفس
والاموال بالجنة اشترا وبيعا حيث قال في اخر الاية فاستبشروا ببيعكم الذي بايعتم به وفي عرف
الشرع هو مبادلة مال متقوم بمال متقوم وقد وجد فكان بيعا والدليل على انه مشروع النصوص العامة
المطلقة في باب البيع من نحو قوله تعالى واحل الله البيع وقوله يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل
الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ونحو ذلك مما ورد من النصوص في هذا الباب عاما مطلقا فمن ادعى التخصيص
والتقييد فعليه الدليل ولنا الاستدلال بدلالة الاجماع ايضا وهو انا اجمعنا على ان البيع الخالي عن الشروط
الفاسدة مشروع ومفيد للملك وقران هذه الشروط بالبيع ذكرا لم يصح فالتحق ذكرها بالعدم فبقي نفس البيع
خاليا عن المفسد والبيع الخالي عن المفسد مشروع ومفيد للملك بالاجماع وهذا استدلال قوي واما النهي
فالجواب عن التعلق به ان هذا نهي عن غير البيع لا عن عينه لوجوه ثلاثة احدها ان شرعية اصل البيع وحقيقته
ثبت معقول المعنى وهو انه سبب لثبوت الاختصاص وارتفاع المنازعة وانه سبب بقا العالم الى حين اذ
لا قوام للبشر الا بالاكل والشرب والكن واللباس ولا سبيل الى استيفا النفس بذلك الا بالاختصاص به
واندفاع المنازعة وذلك بسبب الاختصاص واندفاع المنازعة وهو البيع ولا يجوز ورود الشرع بما عرف حسنه
او حسن اصله بالعقل لانه يودي الى التناقض ولهذا لم يجز النهي عن الايمان بالله تعالى وشكر النعم واصل العبادات
لثبوت حسنها بالعقل فيحمل النهي المضاف الى البيع على غيره ضرورة والثاني ان سلم جواز ورود النهي عن البيع
في الجملة لكن حمله على الغير ههنا اولى من وجهين احدهما انه عمل بالدليل بقدر الامكان والثاني في الحمل على البيع
نسخ المشروعية وفي العمل على غيره ترك العمل بحقيقة الكلام والحمل على المجاز ولا شك ان الحمل على المجاز اولى من الحمل على
النسخ لان الحمل على المجاز من باب فسخ الكلام وفسخ المشروعية نسخ الحكم والحكم هو المقصود فالكلام وسيلة

ونسخ

بيان ذكر احكام البيع الفاسد

ونسخ الوسيلة اولى من نسخ المقصود والله اعلم واما صفة هذا الحكم فنقول له صفات منها انه ملك غير
لازم بل هو مستحق الفسخ فيقع الكلام في هذه الصفة في مواضع في بيان ان الثابت بهذا البيع مستحق الفسخ
وفي بيان من يملك الفسخ وفي بيان ما يكون فسخا وفي بيان شرط صحة الفسخ وفي بيان ما يبطل به حق الفسخ
بعد ثبوته اما بيان ان الثابت بهذا البيع واجب الفسخ فهو ان البيع وان كان مشروعا في ذاته لفساد مقترن
به ذكرا ورفع الفساد واجب ولا يمكن الا بفسخ العقد فيستحق فسخه لكن لغيره لا لعينه حتى لو امكن رفع الفساد
بدون فسخ البيع لا يفسخ كما اذا كان الفساد لجهالة الاجل فاسقطاه يسقط ويبقى البيع مشروعا كما كان ولان شرط
الربوا وشرط خيار مجهول وادخال الاجال المجهولة في البيع ونحو ذلك معصية والزجر عن المعصية واجب
واستحقاق الفسخ يصلح زاجرا عن المعصية لانه اذا علم انه يفسخ فالظاهر انه يمتنع عن المباشرة واما بيان من يملك
الفسخ فنقول وبالله التوفيق الفساد لا يخلو اما ان كان راجعا الى البدل بان باع بالخمر والخنزير واما ان
لم يكن راجعا اليه كالبيع بشرط منفعة زايدة لاحد المتعاقدين او الى اجل مجهول والحال لا يخلو اما ان كان قبل
القبض واما ان كان بعده فان كان قبل القبض فكل واحد من العاقدين يملك الفسخ من غير رضا الاخر كيف ما كان الفساد لان
البيع الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض فكان الفسخ قبل القبض بمنزلة الامتناع عن القبول والايجاب فيملكه كل واحد منهما
كالفسخ بخيار شرط العاقدين وان كان بعد القبض فان كان الفساد راجعا الى البدل فالجواب فيه وفيما قبل القبض
سوا لان الفساد الراجع الى البدل فساد في صلب العقد الا ترى انه لا يمكن تصحيحه بحذف هذا المفسد لما انه لا قوام
للعقد الا بالبدلين فكان الفساد قويا فيوثر في صلب العقد بسلب اللزوم عنه فيظهر عدم اللزوم في حقهما جميعا
وان لم يكن راجعا الى البدل فقد ذكر القاضي الامام الاسبيجابي رحمه الله في شرحه مختصر الطحاوي انه ولاية الفسخ لصاحب
الشرط لا لصاحبه ولم يحك خلافا لان الفساد الذي لا يرجع الى البدل لا يكون قويا لكونه محتملا للحذف والاسقاط
فيظهر في حق صاحب الشرط لا غير ويوثر في سلب اللزوم في حقه لا في حق صاحبه وذكر الكرخي الاختلاف في المسئلة فقال
على قول ابي حنيفة وابي يوسف يملك كل واحد منهما الفسخ وعلى قول محمد حق الفسخ لمن له شرط المنفعة لا غير وجه قوله
على نحو ما ذكرنا ان من له شرط المنفعة قادر على تصحيح العقد بحذف المفسد واسقاطه فلو فسخه الاخر لابطل حقه
عليه وهذا لا يجوز وجه قولهما ان العقد في نفسه غير لازم لما فيه من الفساد بل هو مستحق الفسخ في نفسه رفعا
للفساد وقوله المفسد ممكن الحذف نعم لكنه الى ان يحذف فهو قايم وقيامه يمنع لزوم العقد وبه تبين ان الفسخ
من صاحبه ليس بابطال لحق صاحب الشرط لان ابطال الحق قبل ثبوته محال واما بيان ما يكون فسخا لهذا العقد
ففسخه بطريق قول وفعل فالقول هو ان يقول من يملك الفسخ فسخت او نقضت او رددت ونحو ذلك فينفسخ بنفس
الفسخ ولا يحتاج الى قضا القاضي ولا الى رضا البايع سوا كان قبل القبض او بعده لان هذا البيع انما استحق الفسخ
حقا لله تعالى لما في الفسخ من رفع الفساد ورفع الفساد حق الله تعالى على الخلوص فيظهر في حق الكل فكان فسخا في
حق الناس كافة فلا تقف صحته على القضا ولا على الرضا والفعل هو ان يرد المبيع على بايعه على اي وجه ما رده ببيع او هبة
او صدقة او اعارة او ايداع بان باعه منه او رهنه او تصدق عليه او اعاره منه او اودعه اياه حتى يبرا المشتري
عن الضمان لانه يستحق الرد على البايع فعلى اي وجه ما رده يقع على جهة الاستحقاق بمنزلة رد العارية والوديعة
انه يكون فسخا للعارية والوديعة باي طريق كان الرد لما قلنا كذا هذا وكذا لو باعه المشتري من وكيل البايع
وسلمه اليه لان حكم البيع يقع لموكله وهو البايع فكانه باعه للبايع ولو باعه المشتري من عبد بايعه وهو مأذون
له في التجارة فان لم يكن عليه دين كان فسخا للبيع ولا يبرى المشتري عن ضمانه حتى يصل الى البايع لانه اذا لم يكن عليه
دين فحكم تصرفه يقع للمولى فكان بيعا من المولى فصار كما اذا باعه من اجنبي ولو اشترى من عبد مأذون لا دين عليه شيا
منه شرا فاسدا وقبضه ثم انه باعه من مولاه فان لم يكن على العبد دين كان فسخا للبيع لانه يكون مشتريا للمولى كانه
اشتراه من مولاه ثم باعه منه وان كان عليه دين لم يكن فسخا لانه يكون مشتريا منه لا من مولاه فكانه اشتراه من اجنبي

صفة حكم العقد الفاسد

بيان من يملك الفسخ

بيان ما يكون فسخا للعقد الفاسد

الفسخ بالفعل

وباعه من مولاه ولو باعه المشتري من مضارب البايع لم يكن فسخا للبيع ويتقرر الضمان على المشتري بخلاف ما اذا
باعه من وكيل بايعه بالشرا انه يكون فسخا ووجه الفرق ان الوكيل بالشرا يتصرف لموكله لا لنفسه الا ترى ان حكم
تصرفه يقع لموكله لا له فنزل منزلة البيع من الموكل وذلك فسخ فاما المضارب فيتصرف لنفسه الا ترى ان الربح مشترك
بينهما فكان بمنزلة الاجنبي ولو كان البايع وكيلا لغيره بالشرا فاشترى المشترا شرا فاسدا لموكله لم يكن فسخا
للبيع لان حكم الشرا يقع لموكله لا له ووجب عليه الثمن للمشتري ويتقرر على المشتري ضمان القيمه وللنقصان قضاه
لعدم القابض في الاستيفا ومراد ان الفصل اذا كان في احدهما فضل والله اعلم واما شرط صحة الفسخ فهو ان يكون الفسخ
بمحضر من صاحبه ذكره الكرخي ولم يذكر الاختلاف فيه وذكر القاضي الامام الاسبيجابي رحمه الله في شرحه مختصر
الطحاوي ان هذا شرط عند ابي حنيفه ومحمد وعند ابي يوسف ليس بشرط وجعله على الاختلاف في خيار
الشرط والروية وقد ذكرنا المسيله فيما تقدم واما بيان ما يبطل به حق الفسخ ويلزم البيع ويتقرر الضمان
وما لا يبطل ولا يلزم ولا يتقرر فنقول وبالله التوفيق الفسخ في البيع الفاسد لا يبطل بصريح الابطال والاسقاط
بان يقول ابطلت او اسقطت او اوجبت البيع او الزمته لان وجوب الفسخ عنه ثبت حقا لله تعالى رفعا للفساد
وما ثبت حقا لله تعالى خالصا لا يقدر العبد على اسقاطه مقصودا كخيار الروية لكن قد يسقط بطريق الضرورة
بان يتصرف العبد في حق نفسه مقصودا فيتضمن ذلك سقوط حق الله تعالى بطريق الضرورة او بفوت محل الفسخ او
ذلك وبيان ذلك في مسايل المشتري شرا فاسدا اذا باع المشترا او وهبه او تصدق به بطل حق الفسخ
وعلى المشتري القيمه او المثل لانه تصرف في محل مملوك له فينفذ تصرفه ولا سبيل للبايع على نقضه لانه حصل عن
تسليط منه ويطيب للمشتري الثاني لانه ملكه بعقد صحيح بخلاف المشتري الاول لانه لا يطيب له لانه ملكه بعقد
فاسد فرق بين هذا وبين ما اذا دخل مسلم دار الحرب بامان فاخذ شيا من اموالهم بغير اذنهم واخرجه الى دار
الاسلام ثم باعه انه يصح بيعه لكنه لا يطيب للمشتري كما لا يطيب للاخذ ووجه الفرق ان عدم الطيب في
الماخوذ من الحربي بغير اذنه لكونه ماخوذا على وجه الغدر والخيانه والماخوذ على هذا الوجه واجب الرد
على صاحبه رد للخيانة وبالبيع لم يخرج من استحقاق الرد على مالكه لحصوله لا بتسليط من جهته فبقي واجب الرد
كما كان وهذا يمنع الطيب بخلاف البيع الفاسد لان انعدام الطيب ههنا لقران الفاسد به ذكرنا لا لحقيه
ولم يوجد ذلك في البيع الثاني وخرج من ان يكون مستحق الرد على البايع لحصول البيع من المشتري بتسليط
والله اعلم ولو باعه فرد عليه بخيار شرط او روية او عيب بقضا قاض وعاد على حكم الملك الاول عاد حق الفسخ
لان الرد بهذه الوجوه فسخ محض فكان رفعا للعقد من الاصل وجعلا له كان لم يكن ولو اشتراه ثانيا او عاد اليه
بسبب مبتدا لا يعود الفسخ لان الملك اختلف لاختلاف السبب فكان اختلاف الملكين بمنزلة اختلاف العين
ولو اعتقه المشتري او دبره بطل حق الفسخ لما قلنا ولان الاعتاق والتدبير كل واحد منهما تصرف لا يحتمل
الفسخ بعد صحته فيوجب بطلان حق الاسترداد والفسخ ضرورة وكذا لو استولدها لما قلنا وتصير الجارية
ام ولد للمشتري لان الاستيلاد قد صح لحصوله في ملكه وعلى المشتري قيمة الجارية لتعذر الرد بالاستيلاد
فصار كما اذا هلكت في يده وهل يغرم العقر ذكر في البيوع انه لا يغرم وفي الشرب روايتان والصحيح
انه لا يضمن العقر لانه وطي ملك نفسه وقد تقرر ملكه بالاستيلاد لتعذر الرد ولو وطيها المشتري ولم تعلق
لا يبطل حق الفسخ وللبايع ان يسترد الجارية مع عقرها باتفاق الروايات فرق بين هذا وبين الجارية الموهوبة
اذا وطيها الموهوب له ولم يعلقها ثم رجع الواهب في هبته واخذ الجارية ان الموهوب له لا يضمن العقر ووجه الفرق
ان الثابت بالهبة ملك محلل للوطي وبالرجوع لم يتبين له حل الوطي لم يكن فكان مستمتعا بملك نفسه فلا عقر
عليه بخلاف البيع الفاسد لان الملك الثابت به لا يظهر في حق حل الوطي فكان الوطي حراما الا انه سقط الحد
للشبهه فوجب العقر وكذلك لو كاتبه لان الكتابة قد صحت لوجودها في الملك ولا سبيل للبايع الى نقضها لحصولها

شرط صحة الفسخ في العقد الفاسد حضور صاحبه
بيان ما يبطل به حق الفسخ ولا يلزم البيع
اذا تصرف المشتري في المبيع الفاسد
لو باعه ثم رد عليه بخيار شرط او روية
وطيها المشتري ولم يعلقها لا يبطل حق الفسخ
كاتب المبيع بيعا فاسدا

من المشتري

175

من المشتري بتسليط البايع فلا يكون له حق النقض عليه وعلى المشتري قيمة العبد فان ادى بدل الكتابة وعتق تقرر
على المشتري ضمان القيمة وان عجز ورد في الرق ينظر ان كان ذلك قبل القضا بالقيمه على المشتري فللبايع ان يسترده لانه
كان يستحق الرد قبل الكتابة لعدم لزوم الملك الا انه امتنع الرد لعارض الكتابة فان عجز ورد في الرق قبل القضا بالقيمة
فقد زال العارض والتحق بالعدم كان لم يكن فعاد مستحق الرد على المشتري كما كان وان كان بعد ما قضي عليه بالقيمة
لا سبيل للبايع على العبد لانه بالقضا بالقيمة تقرر ملك المشتري في العبد ولزم من وقت وجوده فيعود اليه لازما
والملك اللازم لا يحتمل الفسخ والله الموفق ولذلك لو رهنه المشتري بطل حق الفسخ وولاية الاسترداد لما ذكرنا ولو افتكه
المشتري فهو على التفصيل الذي ذكرنا في الكتابة ولو اجر صحت الاجارة لما قلنا ولكن لا يبطل حق الفسخ لان الاجارة وان
كانت عقدا لازما الا انها تفسخ بالعذر ولا عذر اقوى من رفع الفساد فيفسخ به وسلمت الاجرة للمشتري لان المنافع على
اصل اصحابنا لا تتقوم الا بالعقد والعقد وجد من المشتري فكانت الاجارة له وهل يطيب له ينظر ان كان قد
ادى ضمان القيمه ثم اجر طابت الاجرة له لان الضمان بدل المضمون قام مقامه فكانت الاجرة ربح ما قد ضمن وان
اجر ثم ادى الضمان لا يطيب له لانها ربح ما لم يضمن ولو اوصى به صحت الوصيه لما قلنا ثم ان كان الموصي حيا بعد
فللبايع حق الاسترداد لان الوصيه تصرف غير لازم حال حياة الموصي بل يحتمل وان مات بطل حقه لان الثابت
للموصى له ملك جديد بخلاف الثابت للوارث بان مات المشتري شرا فاسدا انه لا يبطل حق الفسخ
وللبايع ان يسترد من ورثته وكذا اذا مات البايع فلورثته ولاية الاسترداد لان الثابت للوارث عين ما كان
للمورث وانما هو خلفه قايم مقامه ولهذا يرد الوارث بالعيب ويرد عليه وملك المورث مضمون الرد مستحق
الفسخ بخلاف الموصى له فان الثابت ملك جديد حصل بسبب جديد ولهذا لم يرد بالعيب ولا يرد عليه وانه
لم يكن مستحق الفسخ ولو ازداد المبيع في يد المشتري فان كانت الزيادة متصلة متولدة من الاصل كالسمن والجمال
فانها لا تمنع الفسخ لان هذه الزيادة تابعه للاصل حقيقه والاصل مضمون الرد فكذلك التبع كما في الغصب
وان كانت غير متولدة من الاصل كما اذا كان المبيع سويقا فلته المشتري بعسل او سمن فانها تمنع الفسخ لانه ان
فسخ اما ان يفسخ على الاصل وحده واما ان يفسخ على الاصل والزيادة جميعا لا سبيل الى الاول لتعذر الفصل ولا
سبيل الى الثاني لان الزيادة لم تدخل تحت البيع لا اصلا ولا تبعا ولم تدخل تحت الفسخ وان كانت منفصلة فان كانت
متولدة من الاصل كالولد واللبن والثمر لا تمنع الفسخ وللبايع ان يسترد الاصل مع الزيادة لان هذه الزيادة تابعه
للاصل لكونها متولدة منه والاصل مضمون الرد فكذا الزيادة كما في باب الغصب وكذا لو كانت الزيادة ارشا
او عقرا لان الارش بدل جزء فايت من الاصل حقيقه كالمتولد من الاصل والعقر بدل ما له حكم الجزء والعين
فكانه متولد من العين ثم في فصل الولد اذا كانت الجارية في يد المشتري فان نقصتها الولادة
وبالولد وفاء بالنقصان ينجبر النقصان بالولد عند اصحابنا الثلاثه خلافا لزفر كما في الغصب ونذكر
المسيله في كتاب الغصب ان شا الله تعالى وان لم تنقصها الولاده استردها البايع ولا شي على البايع وان
نقصتها وليس بالولد وفا بالنقصان ردها مع ضمان النقصان كما في الغصب وان هلك الولد قبل الرد لا ضمان
على المشتري كما في الغصب وعليه ضمان نقصان الولادة كما في الغصب ولو استهلك المشتري الزيادة ضمن كما
في الغصب ولو هلك المبيع والزيادة قايمة فللبايع ان يسترد الزيادة ويضمنه قيمة المبيع وقت القبض لانهما
كانا مضمونين الرد الا انه تعذر استرداد المبيع لفوات المحل فصار مضمون القيمة فبقي الولد على حاله مضمون
الرد كما كان وان كانت الزيادة غير متولدة من الاصل كالهبة والصدقه والكسب فانها لا تمنع الرد وللبايع
ان يسترد الاصل مع الزيادة لان الاصل مضمون الرد وبالرد ينفسخ العقد من الاصل فتبين ان الزيادة حصلت
على ملكه الا انها لا تطيب له لانها لم تحدث في ضمانه بل في ضمان المشتري فكانت في معنى ربح ما لم يضمن ولو هلكت هذه
الزيادة في يد المشتري لا ضمان عليه لان المبيع بيعا فاسدا مضمون بالقبض والقبض لم يرد على الزيادة لا اصلا

اجر المشتري المبيع بيعا فاسدا
اذا اوصى بالمبيع بيعا فاسدا
ازداد المبيع في يد المشتري
ولدت المبيعه بيعا فاسدا
اذا كانت الزيادة غير متولدة من الاصل

ولا تبعا اما اصلا فلانعدامها عند القبض واما تبعا فلانها ليست بتابعة حقيقة بل هي اصل بنفسها ملكت بسبب على حدة لا بسبب الاصل وان استهلكها المشتري فكذلك عند ابي حنيفة لا ضمان عليه وعندهما يضمن واصل المسئلة في الغصب انه اذا استهلك الغاصب هذه الزيادة هل يضمن عنده لا يضمن وعندهما يضمن وسنذكر المسئلة في كتاب الغصب ان شاء الله تعالى ولو هلك المبيع وهذه الزيادة قائمة في يد المشتري تقرر عليه ضمان قيمة المبيع والزيادة للمشتري يتقرر ضمان القيمة بخلاف المتولد كما في الغصب والفرق بين الزيادتين نذكره في الغصب ان شاء الله تعالى هذا اذا زاد المبيع في يد المشتري شراء فاسدا فاما اذا انتقص في يده فان النقصان بآفة سماوية فانه لا يمنع الاسترداد وللبائع ان ياخذه مع ارش النقصان لان المبيع بيعا فاسدا يضمن بالقيمة كالمغصوب والقبض ورد عليه بجميع اجزايه فصار مضمونا بجميع اجزايه والاوصاف تضمن بالقبض وان كانت لا تضمن بالعقد كما في قبض الغصب وكذلك ان كان النقصان بفعل المبيع لانه والنقصان بآفة سماويه سوا وان كان النقصان بفعل المشتري فكذلك لانه لو انتقص بغير صنعه كان مضمونا عليه فبصنعه اولي وان كان بفعل اجنبي فالبايع بالخيار ان شا اخذ الارش من المشتري والمشتري يرجع به على الجاني وان شا اتبع الجاني وهو لا يرجع على المشتري كما في الغصب لانه لما اخذ قيمة النقصان من المشتري فقد تقرر ملكه في ذلك الجزو من وقت البيع فيه فتبين ان الجنايه حصلت على ملك متقرر له فيرجع عليه والاجنبي لم يملك فلا يرجع ولو قتله اجنبي فللبايع ان يضمن المشتري قيمته حالة ولا سبيل له على القاتل ويرجع المشتري على عاقلة القاتل بقيمته في ثلاث سنين فرق هنا بين البيع وبين الغصب فانه لو قتل المغصوب في يد الغاصب قاتل فالمالك بالخيار ان شا ضمن الغاصب قيمته حالة والغاصب يرجع على عاقلة القاتل في ثلاث سنين وان شا ضمن عاقلة القاتل قيمته في ثلاث سنين وهم لا يرجعون على الغاصب ووجه الفرق ان الاجنبي جنى على ملك المشتري لانه ملك المبيع بالقبض وتقرر ملكه فيه بالجناية لا على ملك البايع فلا يملك البايع تضمينه بخلاف الغصب فان الغاصب لا يملك المغصوب الا بتضمين المغصوب منه اياه فقتله لا ملك له فيه فكان القتل جنايه على ملك المالك والقبض جنايه على ملكه ايضا فكان له خيار التضمين وان كان النقصان بفعل البايع لا شي على المشتري لانه صار مستردا بفعله حتى انه لو هلك المبيع في يد المشتري ولم يوجد منه حبس على البايع وان وجد منه حبس ثم هلك ينظر ان هلك من سراية جناية البايع لا ضمان على المشتري ايضا لانه صار مستردا بفعله وان هلك لا من سراية جناية البايع فعلى المشتري ضمانه لكن يطرح منه حصة النقصان بالجنايه لانه استرد ذلك القدر بجنايته ولو قتله البايع لا ضمان على المشتري لانه استرده بالقتل وكذلك لو حفر البايع بيرا فوقع فيه ومات لان ذلك في معنى القتل فيصير مستردا له والله اعلم ولو كان المبيع ثوبا فقطعه للمشتري وخاطه قميصا او بطنه وحشاه بطل حق الفسخ وتقرر عليه قيمته يوم القبض والاصل في هذا ان المشتري اذا احدث في المبيع صنعه لو احدثها الغاصب في المغصوب لانقطع حق المالك يبطل حق الفسخ ويتقرر حقه في ضمان القيمة او المثل كما اذا كان المبيع قطنا فغزله او غزلا فنسجه او حنطة فطحنها او سمسما او عنبا فعصره او ساجه فبنى عليها او شاة فذبحها وشواها او طبخها ونحو ذلك وانما كان كذلك لان القبض في البيع الفاسد كقبض الغصب الا ترى ان في كل واحد منهما مضمون الرد حال قيامه ومضمون القيمة او المثل حال هلاكه فكل ما يوجب انقطاع حق المالك هناك يوجب انقطاع حق البيع للبايع ههنا ولو كان المبيع ثوبا فصبغه المشتري بصبغ يزيد من الاحمر والاصفر ونحوهما ذكر الكرخي انه ينقطع حق البايع عنه الى القيمة وروي عن محمد رحمه الله ان البايع بالخيار ان شا اخذه واعطاه ما زاد الصبغ فيه وان شا ضمنه قيمته وهو الصحيح لان القبض بحكم البيع الفاسد كقبض الغصب ثم الجواب في الغصب هكذا ان المالك بالخيار ان شا اخذ الثوب واعطا الغاصب ما زاد الصبغ فيه وان شا ضمنه قيمته فكذا هنا والله اعلم ولو كان

[في الحاشية: انتقص المبيع في يد المشتري شرا فاسدا كان م...]

[في الحاشية: من البايع هلك م]

[في الحاشية: لو كان المبيع بيعا فاسدا ثوبا فقطعه المشتري وخاطه]

[في الحاشية: اذا كان المبيع ارضا فبنى عليها]

المبيع

المبيع ارضا فبنى عليها بطل حق الفسخ عند ابي حنيفة رحمه الله وعلى المشتري ضمان قيمتها وقت القبض وعندهما لا يبطل وينقض البنا وجه قولهما ان هذا القبض معتبر بقبض الغصب ثم هناك ينقض البنا كذا ههنا ولان البنا ينقض لحق الشفيع بالاجماع وحق البايع فوق حق الشفيع بدليل ان الشفيع لا ياخذ الا بقضا والبايع ياخذ من غير قضا ولا رضا فلما نقض لحق الشفيع فلحق البايع اولي ووجه قول ابي حنيفة رحمه الله انه لو ثبت للبايع حق الاسترداد لكان لا يخلوا اما ان يسترده مع البنا او بدون البنا لا سبيل الى الثاني لانه لا يمكن ولا سبيل الى الاول لان البنا من المشتري بتصرف حصل بتسليط البايع وانه يمنع النقض كتصرف البيع والهبة ونحو ذلك بخلاف الغصب والشفعة لان هناك لم يوجد التسليط على البنا وكذا لا يمنعان نقض البيع والهبة ومنها ان الثابت بالبيع الفاسد ملك مضمون بالقيمة او بالمثل لا بالمسمى بخلاف البيع الصحيح لان القيمة هي الموجب الاصلي في البياعات لانها مثل المبيع في الماليه الا انه يعدل عنها الى المسمى اذا صحت التسميه فاذا لم تصح وجب المصير الى الموجب الاصلي خصوصا اذا كان الفساد من قبل المسمى لان التسميه اذا لم تصح لم يثبت المسمى فصار كانه باع وسكت عن ذكر الثمن ولو كان كذلك لان بيع قيمة المبيع لان البيع مبادلة المال بالمال فاذا لم يذكر البدل صريحا صارت القيمة او المثل مذكورا دلالة فكان بيعا بقيمة المبيع او بمثله ان كان من قبيل الامثال ومنها ان هذا الملك يفيد المشتري انطلاق تصرف ليس فيه انتفاع بعين المملوك بلا خلاف بين اصحابنا كالبيع والهبة والصدقة والاعتاق والتدبير والكتابة والرهن والاجارة ونحو ذلك مما ليس فيه انتفاع بعين المبيع واما التصرف الذي فيه انتفاع بعين المملوك كاكل الطعام ولبس الثوب وركوب الدابة وسكنى الدار والاستمتاع بالجارية فالصحيح انه لا يحل لان الثابت بهذا البيع ملك خبيث والملك الخبيث لا يفيد اطلاق الانتفاع لانه واجب الرفع وفي الانتفاع به تقرر له وفيه تقرير الفساد ولهذا لم يفيد الملك قبل القبض تحرزا عن تقرير الفساد بالتسليم على ما نذكر في موضعه ان شاء الله تعالى ولو كان المشترى دارا لا يثبت للشفيع فيه حق الشفعة وان كان يفيد الملك للمشتري لان حق البايع لم ينقطع والشفعة انما تجب بانقطاع حق المالك لا بثبوت الملك للمشتري الا ترى ان من اقر ببيع داره من فلان وفلان منكر يثبت الشفعة وان لم يثبت الملك للمشتري لانقطاع حق البايع باقراره وههنا حق البايع غير منقطع فلا تثبت الشفعة حتى لو وجد ما يوجب انقطاع حقه تجب الشفعة ولو بيعت دار بجنب الدار المشتراة شرا فاسدا تثبت الشفعة لان هذا الشرا صحيح فيوجب انقطاع حق البايع فتثبت الشفعة والله اعلم ولو وطئ الجارية المشتراة شرا فاسدا فان لم يعلقها فلا عقر عليه قبل الفسخ وان فسخ العقد فعليه العقر وان اعلقها وضمن قيمة الجارية ففي وجوب العقر روايتان على ما ذكرنا واما شرايطه فاثنان احدهما القبض فلا يثبت الملك قبل القبض لانه واجب الفسخ رفعا للفساد وفي وجوب الملك قبل القبض تقرير الفساد لانها اذا ثبت الملك قبل القبض يجب على البايع تسليمه الى المشتري وفي التسليم تقرير الفساد وايجاب رفع الفساد على وجه فيه رفع الفساد متناقض والثاني ان يكون القبض باذن البايع فان قبض بغير اذنه اصلا لا يثبت الملك بان نهاه عن القبض او قبض بغير محضر منه من غير اذنه فان لم ينهه ولا اذن له بالقبض صريحا فقبضه بحضرة البايع ذكرنا في الزيادات انه يثبت الملك وذكر الكرخي في الرواية المشهورة انه لا يثبت وجه رواية الزيادات انه اذا قبضه بحضرته ولم ينهه كان ذلك اذنا منه بالقبض دلالة معا ان العقد السابق دلالة الاذن بالقبض لانه تسليط له على القبض فكان دليل الاذن بالقبض والاذن بالقبض قد يكون صريحا وقد يكون دلالة كما في باب الهبة اذا قبض الموهوب له بحضرة الواهب فلم ينهه صح قبضه كذا ههنا ووجه الرواية المشهورة ان الاذن بالقبض لم يوجد نصا ولا سبيل الى اثباته بطريق الدلالة لما ذكرنا ان في القبض تقرير الفساد فكان الاذن بالقبض اذنا بما فيه تقرير الفساد فلا يمكن اثباته بطريق الدلالة وبه تبين ان العقد الفاسد لا يقع تسليطا على القبض لوجود المانع من القبض على ما بينا بخلاف الهبة لان هناك لا مانع من القبض فامكن اثباته بطريق الدلالة ما دام المجلس قايما وانما شرط المجلس لان

[في الحاشية: الثابت بالبيع الفاسد ملك مضمون بالقيمة]

[في الحاشية: يفيد ملك التصرف لا الانتفاع بعين المملوك]

[في الحاشية: وطي الجاريه المشتراه شرا فاسدا]

[في الحاشية: لا يثبت الملك فيه قبل القبض]

ذكر البيع الباطل

القبض في الهبة بمنزلة الركن فيشترط له المجلس كما يشترط للقبول والله اعلم واما البيع الباطل فهو كل بيع فاته شرط
من شرايط الانعقاد من الاهلية والمحلية وغيرهما وقد ذكرنا جملة ذلك في صدر الكتاب ولا حكم لهذا البيع اصلا لان
الحكم للموجود ولا وجود لهذا البيع الا من حيث الصورة لان التصرف الشرعي لا وجود له بدون الاهلية والمحلية
شرعا كما لا وجود للتصرف الحقيقي الا من الاهل في المحل حقيقة وذلك نحو بيع الميتة والدم والعذرة والبول
وبيع الملاقيح والمضامين وكل ما ليس بمال وكذا بيع صيد الحرم والاحرام لانه بمنزلة الميتة وكذا بيع الحر لانه ليس
بمال وكذا بيع ام الولد والمدبر والمكاتب والمستسعى لان ام الولد حرة من وجه وكذا المدبر فلم يكن مالا مطلقا والمكاتب
حر يدا فلم يكن مالا على الاطلاق والمستسعى عند ابي حنيفة بمنزلة المكاتب وعندهما حر عليه دين وكذا بيع الخنزير من المسلم
لانه ليس بمال في حق المسلم وكذا بيع الخمر لانها ليست بمتقومة في حق المسلم لان الشرع اسقط تقومها في حق المسلمين حيث اهانها
عليهم فيبطل ولا ينعقد لانه لو انعقد اما ان ينعقد بالمسمى واما ان ينعقد بالقيمة لا سبيل الى الاول لان التسمية لم تصح ولا
سبيل الى الثاني لانه لا قيمة له اذ التقوم يبنى على العزة والشرع اهان المسمى على المسلم فكيف ينعقد بقيمته ولا قيمة له

ذكر التفصيل في بيع الخمر

واذا لم ينعقد يبطل ضرورة ومن مشايخنا من فصل في بيع الخمر تفصيلا فقال ان كان الثمن دينا بان باعها بدراهم فالبيع
باطل وان كان عينا بان باعها بثوب ونحوه فالبيع فاسد في حق الثوب وينعقد بقيمة الثوب لان مقصود العاقد
ليس هو تملك الخمر وتمليكها لانها لا تصلح للتمليك والتملك في حق المسلم مقصودا بل تمليك الثوب وتملكه لان الثوب
يصلح مقصودا بالتملك والتمليك بالتسمية ان لم تظهر في حق الخمر تظهر في حق الثوب ولا مقابل له فيصير كان المشتري
باع الثوب ولم يذكر الثمن فينعقد بقيمته بخلاف ما اذا كان الثمن دينا لان الثمن يكون في الذمة وما في الذمة لا يكون
مقصودا بنفسه بل يكون وسيلة الى المقصود فتصير الخمر مقصوده بالتمليك والتملك فيبطل اصلا واما بيع العبد بالخمر

بيع العبد بالخمر والخنزير

والخنزير فلا يبطل بل يفسد وينعقد بقيمة العبد لان العبد مال متقوم وكذا الخمر والخنزير في حق اهل الذمة والخمر
مال في حقنا الا انه لا قيمة لها شرعا فاذا جعل الخمر والخنزير ثمنا فقد ذكر ما هو مال وكونه مالا في الجملة او مرغوب
فيه عند الناس بحيث لا يوجد مجانا بلا عوض يكفي لانعقاد العقد لان البيع مبادلة المال بالمال ومبادلة شيء مرغوب بشيء
مرغوب الا ان يكون المعقود عليه متقوما بشرط الانعقاد وقد وجد وكذا بيع العبد بالمدبر وام الولد والمكاتب والمستسعى
لان هذه الاموال في الجملة مرغوب فيها فينعقد بقيمة العبد وكذا بيع العبد بما يرعى ابله في ارضه من الكلا او بما
يشرب من ماء بيره لان المذكور ثمنا مال متقوم الا انه مباح غير مملوك وكذا هو مجهول ايضا فانعقد بوصف الفساد
بقيمة المبيع واختلف مشايخنا في بيع العبد بالميتة والدم قال عامتهم يبطل وقال بعضهم يفسد والصحيح انه يبطل لان
المسمى ليس بمال اصلا وكون الثمن مالا في الجملة شرط الانعقاد وكذا اختلفوا فيما اذا قال بعت بغير ثمن قال بعضهم
يبطل واليه ذهب الكرخي من اصحابنا وقال بعضهم يفسد ولا يبطل كما لو باع وسكت عن ذكر الثمن وقد ذكرنا وجه كل واحد

تنفيذ البيع بإذن البايع في البيع الباطل

من القولين فيما تقدم ثم اذا باع مالا اعتبار له حتى بطل البيع فقبض المشتري المال باذن البايع هل يكون مضمونا
عليه او يكون امانة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يكون امانة لانه مال قبضه باذن صاحبه في عقد وجد صورة
لا معنى فالتحق العقد بالعدم وبقي اذنه بالقبض وقال بعضهم يكون مضمونا عليه لان المقبوض على حكم هذا البيع لا يكون

ذكر البيع الموقوف

دون المقبوض على سوم العقد وذلك مضمون فهذا اولى واما البيع الموقوف فهو بيع مال الغير بغير اذن صاحبه
وهو المسمى ببيع الفضولي ولا حكم له يعرف في الحال لاحتمال الاجازة والرد من المالك فيتوقف في الجواب الى ان يلوح
التوقف حكما شرعيا وقد ذكرنا حكم تصرفات الفضولي وما يبطل منها وما يتوقف فيما تقدم والله تعالى الموفق

فصل واما بيان ما يرفع حكم البيع

فنقول وبالله التوفيق حكم البيع نوعان نوع يرتفع بالفسخ وهو
الذي يقوم برفعه احد العاقدين وهو حكم كل بيع غير لازم كالبيع الذي فيه احد الخيارات الاربع والبيع الفاسد

الكلام في الاقالة واحكامها

ونوع لا يرتفع الا بالاقالة وهو حكم كل بيع لازم وهو البيع الصحيح الخالي عن الخيار والكلام في الاقالة في مواضع
في بيان ركن الاقالة وفي ماهية الاقالة وفي بيان شرايط صحة الاقالة وفي حكم الاقالة اما ركنها فهو الايجاب

بيان م

من احد العاقدين والقبول من الاخر فاذا وجد الايجاب من احدهما والقبول من الاخر بلفظ يدل عليه فقد تم الركن
لكن الكلام في صيغة اللفظ الذي ينعقد به الركن فنقول لا خلاف انه ينعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضي بان تقول

ينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي والآخر عن المستقبل

احدهما اقلت والاخر قبلت او رضيت او هويت ونحو ذلك وهل ينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالاخر
عن الاستقبال بان قال احدهما لصاحبه اقلني فيقول اقلتك او قال له جيتك لتقيلني فقال اقلت
قال ابو حنيفة وابو يوسف ينعقد كما في النكاح وقال محمد لا ينعقد الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي كما في
البيع وجه قوله ان ركن الاقالة هو الايجاب والقبول كركن البيع ثم ركن البيع لا ينعقد الا بلفظين يعبر
بهما عن الماضي فكذا ركن الاقالة ولهما الفرق بين الاقالة وبين البيع وهو ان لفظة الاستقبال للمساومة
حقيقة والمساومة في البيع معتادة فكانت اللفظة محمولة على حقيقتها فلم تقع ايجابا بخلاف الاقالة
لان هناك لا يمكن حمل اللفظة على حقيقتها لان المساومة فيها ليست بمعتادة فتحمل على الايجاب ولهذا
حملناها على الايجاب في النكاح كذا هنا واما ماهية الاقالة وعملها فقد اختلف اصحابنا في ماهيتها قال

الاقالة فسخ في حق المتعاقدين

ابو حنيفة رحمه الله الاقالة فسخ في حق العاقدين بيع جديد في حق ثالث سوا كان قبل القبض او بعده
وروي عن ابي حنيفة انه فسخ قبل القبض بيع بعده وقال ابو يوسف رحمه الله انها بيع جديد في حق
العاقدين وغيرهما الا ان لا يمكن ان يجعل بيعا فيجعل فسخا وقال محمد انها فسخ الا ان لا يمكن ان يجعل
فسخا فيجعل بيعا للضرورة وقال زفر رحمه الله انها فسخ في حق الناس كافة وجه قول زفر ان الاقالة
في اللغة عبارة عن الرفع يقال في الدعا اللهم اقل عثرتي اي ارفعها وفي الحديث من اقال نادما اقاله
الله عثراته يوم القيمة وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اقيلوا ذوي الهيات عثراتهم الا في حد
والاصل ان معنى التصرف شرعا ما ينبئ عنه اللفظ لغة ورفع العقد فسخه ولان البيع والاقالة
اختلفا اسما فيختلفا حكما هذا هو الاصل واذا كانت رفعا لا تكون بيعا لان البيع اثبات والرفع نفي
وبينهما تناف فكانت الاقالة على هذا التقرير فسخا محضا فيظهر في حق الناس كافة وجه قول محمد
ان الاصل فيها الفسخ كما قال زفر الا انه اذا لم يمكن ان تجعل فسخا فتجعل بيعا للضرورة وجه قول ابي يوسف
ان معنى البيع هو مبادلة المال بالمال وهو اخذ بدل واعطا بدل وقد وجد فكانت الاقالة
بيعا معنى لوجود معنى البيع فيها والعبرة للمعنى لا للصورة ولهذا اعطي حكم البيع في كثير من الاحكام على ما نذكر
وكذا اعتبر بيعا في حق الثالث عند ابي حنيفة وجه قول ابي حنيفة في تقرير معنى الفسخ ما ذكرناه لزفر
انه رفع لغة وشرعا ورفع الشيء فسخه واما تقرير معنى البيع فيه فما ذكرنا لابي يوسف ان كل واحد منهما ياخذ
راس ماله ببدل وهذا معنى البيع الا انه لا يمكن اظهار معنى البيع في الفسخ في حق العاقدين للتنافي فاظهرناه في حق
الثالث فجعل فسخا في حقهما بيعا في حق ثالث وهذا ليس بممتنع الا ترى انه لا يمتنع ان يجعل الفعل الواحد
في شخص واحد طاعة من وجه معصية من وجه فمن شخصين اولى والدليل عليه انها تصح من غير تسمية الثمن ولا صحة
للبيع من غير تسمية الثمن وثمرة هذا الاختلاف تظهر فيما اذا تقايلا ولم يسميا الثمن الاول او سميا زيادة
على الثمن الاول او انقص من الثمن الاول او سميا جنسا اخر سوى الجنس الاول قل او كثر او اجلا الثمن الاول فالاقالة
على الثمن الاول في قول ابي حنيفة رحمه الله وتسمية الزيادة والنقصان والاجل والجنس الاخر باطلة سوا كانت
الاقالة قبل القبض او بعدها والمبيع منقول او غير منقول لانها فسخ في حق العاقدين والفسخ رفع العقد والعقد
وقع بالثمن الاول فيكون فسخه بالثمن الاول ضرورة لانه فسخ ذلك العقد وحكم الفسخ لا يختلف بينهما قبل القبض
وبينهما بعده وبين المنقول وغير المنقول وتبطل تسمية الزيادة والنقصان والجنس الاخر والاجل وتبقى
الاقالة صحيحة لان اطلاق تسمية هذه الاشيا لا تؤثر في الاقالة لان الاقالة لا تبطلها الشروط الفاسدة
بخلاف البيع لان الشرط الفاسد انما يؤثر في البيع لانه يمكن الربوا فيه والاقالة رفع البيع فلا يتصور تمكن الربوا

فيه هو الفرق بينهما وفي قول ابي يوسف رحمه الله ان كان بعد القبض فالاقاله على ما سميا الا انها بيع جديد
لانه باعه منه ابتدا وان كان قبل القبض والمبيع عقار فكذلك لانه يمكن جعله بيعا لان بيع المبيع العقار قبل
القبض جايز عنده وان كان منقولا فالاقاله فسخ لانه لا يمكن جعلها بيعا لان بيع المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز
وروي عن ابي يوسف ان الاقاله بيع على كل حال فكل ما لا يجوز بيعه لا يجوز اقالته فعلى هذه الروايه لا يجوز اقالة
في المنقول قبل القبض عنده لانه لا يجوز بيعه وعند محمد رحمه الله ان كان قبل القبض فالاقاله تكون على الثمن الاول
وبطل تسميه الزياده على الثمن الاول والجنس الاخر والنقصان والاجل وتكون فسخا كما قاله ابو حنيفه لانه لا يمكن
جعلها قبل القبض بيعا لان بيع المبيع قبل القبض لا يجوز عنده منقولا كان او عقارا وان كان بعد القبض
فان تقايلا من غير تسمية الثمن اصلا او سميا الثمن الاول من غير زيادة ولا نقصان او نقصا عن الثمن الاول
فالاقاله على الثمن الاول وتبطل تسمية النقصان ويكون فسخا ايضا كما قال ابو حنيفه رحمه الله لانها فسخ من الاصل ولا
مانع من جعلها فسخا فتجعل فسخا وان تقايلا على الزيادة على الثمن الاول او على جنس اخر سوى جنس الثمن الاول قل او كثر
فالاقاله على ما سميا ويكون بيعا عنده لانه لا يمكن جعلها فسخا ههنا لان من شان الفسخ ان يكون بالثمن الاول
واذا لم يكن جعلها فسخا تجعل بيعا بما سميا بخلاف ما اذا تقايلا على انقص من الثمن الاول لان الاقاله تكون بالثمن الاول
عنده وتجعل فسخا ولا تجعل بيعا عنده لان هذا سكوت عن بعض الثمن وذلك نقص الثمن والسكوت عن البعض
لا يكون اعلى من السكوت عن الثمن وهناك تجعل فسخا لا بيعا فههنا اولى والله اعلم بالصواب وعلى هذا تخرج
ما اذا كان المشترى دارا ولها شفيع فقضي له بالشفعه ثم طلب منه المشتري ان يسلم الشفعه بزياده على الثمن
الاول او بجنس اخر ان الزيادة باطله وكذا تسمية الجنس الاخر عند ابي حنيفه ومحمد وزفر لانه لما قضي للشفيع
بالشفعة فقد انتقلت الصفقه اليه بالثمن الاول فالتسليم بالزيادة على الثمن الاول او بجنس اخر يكون اقالة
على الزيادة على الثمن الاول وعلى جنس اخر فتبطل التسمية ويصح التسليم بالثمن الاول عندهما وانما اتفق جوابهما
ههنا على اصل محمد لانه لا يرى جواز بيع المبيع العقار قبل القبض فيبقى فسخا على الاصل وعند ابي يوسف صحيحا
وكذا تسمية جنس اخر لان الاقاله عنده بيع ولا مانع من جعلها بيعا فيبقى بيعا على الاصل ولو تقايلا البيع في المنقول
ثم ان البايع باعه من المشتري ثانيا قبل ان يسترده من بيعه يجوز البيع وهذا يطرد على اصل ابي حنيفه ومحمد وزفر
اما على قول زفر فلان الاقاله فسخ مطلق في حق الكل وعلى اصل ابي حنيفه رحمه الله فسخ في حق العاقدين والمشتري
احد العاقدين وعلى اصل محمد عند عدم المانع من جعله فسخا ولا مانع ههنا من جعله فسخا بل وجد المانع من جعله بيعا
لان بيع المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز فكانت الاقاله فسخا عندهم فلم يكن هذا بيع المبيع المنقول قبل القبض
فجاز واما على اصل ابي يوسف فلا يطرد لان الاقاله عنده بعد القبض بيع مطلق وبيع المبيع المنقول قبل القبض
لا يجوز بلا خلاف بين اصحابنا فكان هذا الفصل حجة عليه الا ان يثبت عنه الخلاف فيه ولو باعه من غير المشتري
لا يجوز وعلى اصل ابي حنيفه وابي يوسف يطرد اما على اصل ابي يوسف فلان الاقاله بعد القبض بيع جديد في حق
العاقدين وغيرهما الا لمانع ولا مانع من جعله بيعا ههنا لانا لو جعلناها بيعا لا تنفسخ الاقاله لانها حصلت بعد القبض
فتجعل بيعا فكان هذا بيع المبيع المنقول قبل القبض فلم يجز واما على اصل ابي حنيفه فهي وان كانت فسخا لكن في حق
العاقدين فاما في حق غيرهما فهي بيع والمشتري غيرهما فكان بيعا في حقه فيكون بيع المبيع المنقول قبل القبض
واما على محمد وزفر فلا يطرد لانها عند زفر فسخ في حق العاقدين وغيرهما وعند محمد الاصل فيها الفسخ الا لمانع ولم
يوجد المانع فبقي فسخا في حق الكل فلم يكن هذا بيع المنقول قبل القبض فينبغي ان يجوز وان كان المبيع غير منقول
والمسالة بحالها جاز بيعه من غير المشتري ايضا على اصل ابي حنيفه وابي يوسف وكذا قياس اصل محمد لان في اصله
الاقاله بيع في حق الكل الا ان لا يمكن وههنا يمكن لما قلنا وعلى اصل ابي حنيفه بيع في حق غير العاقدين فكان هذا
بيع المبيع العقار قبل القبض وانه جايز عندهما وعند محمد فسخ الا عند التعذر ولا تعذر ههنا لانها حصلت بعد

اذا كان المبيع غير منقول

القبض على الثمن الاول فبقيت فسخا فلم يكن هذا بيع المبيع قبل القبض بل بيع المفسوخ فيه البيع قبل القبض
وهذا جايز عنده منقولا كان او غير منقول وعند زفر هي فسخ على الاطلاق فلم يكن بيعه بيع المبيع المنقول
قبل القبض فيجوز وعلى هذا تخرج ما اذا اشتري دارا ولها شفيع فسلم الشفعة ثم تقايلا البيع او اشتراها
ولم يكن بجنبها دار ثم بنيت بجنبها دار ثم تقايلا البيع فان الشفيع ياخذها بالشفعة عند ابي حنيفه وابي يوسف
لان الاقاله بيع جديد في حق الكل على اصل ابي يوسف ولا مانع من جعلها بيعا وعلى اصل ابي حنيفه بيع في حق
غير العاقدين والشفيع غيرهما فيكون بيعا في حقه فيستحق واما على قياس اصل محمد وزفر لا تثبت حق الشفعه لانها
فسخ مطلق على اصل زفر وعلى اصل محمد فسخ ما امكن وههنا ممكن والشفعة تتعلق بالبيع لا بالفسخ كالرد بخيار الشرط
والرويه ونحو ذلك ولو تقايلا ثم وهب البايع المبيع من المشتري قبل الاسترداد وقبله المشتري جازت
الهبة وملكه المشتري ولا تنفسخ الاقاله ولو كان هذا في البيع لا تجوز الهبة وينفسخ البيع بان وهب المشتري
المبيع قبل القبض من البايع وقبله البايع وهذا يشكل على اصل ابي يوسف لانه اجري الاقاله بعد القبض مجرى
البيع ولو كانت لذلك لما جازت الهبة ولكانت فسخا للاقاله كما كانت فسخا للبيع ثم الفرق على اصل من جعلها
فسخا ظاهر لان الفسخ لا يحتمل الفسخ فلا يمكن جعل الهبة مجازا عن الاقالة فلا تنفسخ الاقاله بخلاف البيع فانه يحتمل
الفسخ فامكن جعل الهبة مجازا عن اقالة البيع ولو كان المبيع مكيلا او موزونا بيع مكايلة او موازنة فتقايلا
البيع فاسترده البايع من غير كيل او وزن صح قبضه وهذا لا يطرد على اصل ابي يوسف لان الاقاله تقع قبل قبض
المبيع او بعده ثم وجد البايع به عيبا كان عند بايعه ليس له ان يرده عليه وهذا على اصل ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما
الله يطرد لان الاقاله على اصل ابي يوسف بيع في حق الكل وعلى اصل ابي حنيفه بيع في حق ثالث فكان بيعا في حقه
فيصير كانه اشتراه ثانيا او ورثه من المشتري وعلى اصل محمد وزفر يشكل لان الاقاله فسخ على اصلهما فينبغي
ان لا يمنع الرد ولو اشتري شيا وقبضه قبل نقد الثمن ثم باعه من اجنبي ثم تقايلا وعاد المبيع الى المشتري ثم
ان بايعه اشتراه باقل مما باعه من الثمن الاول قبل النقد يجوز وهذا على اصل ابي حنيفه وابي يوسف صحيح لان الاقاله
على اصل ابي يوسف بيع في حق العاقدين وغيرهما وعلى اصل ابي حنيفه بيع في حق ثالث والبايع الاول ههنا ثالث
فكانت الاقاله بيعا في حقه كان المشتري الاول اشتراه ثانيا ثم باعه من بايعه باقل من الثمن الاول قبل النقد
وذلك جايز كذا هذا واما على اصل محمد وزفر فلا يطرد لانهما يجعلان الاقاله فسخا فكانت اعادة الى قديم الملك
فينبغي ان لا يجوز واما شرايط صحة الاقاله فمنها رضا المتقايلين اما على اصل ابي يوسف فظاهر لانها بيع مطلق
والرضا شرط صحة البياعات واما على اصل ابي حنيفه ومحمد وزفر فلانها فسخ العقد والعقد لم ينعقد على الصحة
الا بتراضيهما ايضا ومنها المجلس لما ذكرنا ان معنى البيع موجود فيها فيشترط لها المجلس كما يشترط للبيع ومنها تقابض
بدلي الصرف في اقالة الصرف وهذا على اصل ابي يوسف ظاهر وكذلك على اصل ابي حنيفه رحمه الله لان قبض البدلين
انما وجب حقا لله تعالى الا ترى انه لا يسقط باسقاط العبد والاقالة على اصله ان كانت فسخا في حق العاقدين
فهي بيع جديد في حق ثالث فكان حق الشرع في حكم ثالث فيجعل بيعا في حقه ومنها ان يكون المبيع محل الفسخ بساير
اسباب الفسخ كالرد بخيار الشرط والرويه والعيب عند ابي حنيفه وزفر رحمهما الله فان لم يكن بان ازداد زيادة
تمنع الفسخ بهذه الاسباب لا تصح الاقاله عندهما وعند ابي يوسف ومحمد هذا ليس بشرط اما على اصل ابي حنيفه وزفر
فظاهر لان الاقاله عندهما فسخ العقد فلا بد وان يكون المحل قابلا للفسخ فاذا خرج عن احتمال الفسخ خرج عن احتمال الاقاله
ضرورة واما على اصل ابي يوسف فلانها بعد القبض بيع مطلق وهو بعد الزيادة محتملا للبيع فبقي محتملا للاقالة
وعلى اصل محمد وان كانت فسخا لكن عند الامكان ولا امكان ههنا لانا لو جعلناها فسخا لم تصح ولو جعلناها بيعا
لصحت فجعلت بيعا لضرورة الصحة فلهذا اتفق جواب محمد مع جواب ابي يوسف في هذا الفصل ومنها قيام المبيع
وقت الاقاله فان كان هالكا وقت الاقاله لم تصح فاما قيام الثمن وقت الاقاله فليس بشرط ووجه الفرق

تقايلا ثم وهب البايع المبيع من المشتري قبل الاسترداد

ولو كان المبيع مكيلا او موزونا بيع مكايله او موازنه فتقايلا

اشتري شيا وقبضه قبل نقد الثمن ثم باعه من اجنبي ثم تقايلا

من شروط صحة الاقاله رضا المتقايلين وباقي شروطها تذكر بعد

ان اقالة البيع رفعه فكان قيامها بالبيع وقيام البيع بالمبيع لا بالثمن لانه هو المعقود عليه على معنى ان العقد يرد عليه لا على
الثمن لانه يرد على المعين والمعين هو المبيع لا الثمن لانه لا يحتمل التعيين وان عين لانه اسم لما في الذمة فلا يتصور
ايراد العقد عليه دل ان قيام البيع بالمبيع لا الثمن فاذا هلك لم يبق محل حكم البيع فلا يبقى حكمه فلا يتصور الاقالة
التي هي رفع حكم البيع في الحقيقة واذا هلك الثمن فمحل حكم البيع قائم فتصح الاقالة وعلى هذا يخرج ما اذا تبايعا عينا
بدين كالدراهم والدنانير عينا او لم يعينا والفلوس والمكيل والموزون والعددي المتقارب الموصوف في الذمة
ثم تقايلا انهما ان تقايلا والعين قائمة في يد المشتري صحت الاقالة سوا كان الثمن قائما في يده او هالكا لقيام محل
حكم البيع بقيام المعقود وان تقايلا بعد هلاك العين لم يصح وكذا ان كانت قائمة وقت الاقالة ثم هلكت قبل
على البائع بطلت الاقالة سوا كان الثمن قائما او هالكا لان الاقالة فيها معنى البيع الا ترى انه بعد الاقالة
وجب على كل واحد منهما رد ما في يد صاحبه فكان الهلاك بعد الاقالة قبل القبض كهلاكه بعد البيع قبل
القبض وانه يوجب بطلان البيع كذا هذا سوا كان بقي الثمن او هلك لانه اذا لم يتعين فقيامه وهلاكه بمنزلة
واحدة وكذلك لو كان المبيع عبدين فتقابضا ثم هلكا ثم تقايلا انه لا يصح الاقالة لما ذكرنا ان المعقود عليه
اذا هلك لم يبق محل الفسخ بالاقالة وكذا لو كان احدهما هالكا وقت الاقالة والاخر قائما وصحت الاقالة ثم هلك
القائم قبل الرد بطلت الاقالة لانه هلك المعقود عليه قبل القبض على ما بينا ولو تبايعا عينا بعين وتقابضا ثم هلك
احدهما في يد مشتريها ثم تقايلا صحت الاقالة وعلى مشتري الهالك قيمة الهالك ان لم يكن له مثل ومثله ان كان له مثل
فيسلمه الى صاحبه ويسترد منه العين لان كل واحد منهما مبيع على حدة لقيام العقد بكل واحد منهما ثم خرج الهالك
من ان يكون قيام العقد به فيقوم بالاخر واذا بقي المبيع بقي محل الفسخ فيصح ويتعول المبيع احدهما والاخر ثمن اذ المبيع
لا بد له من الثمن فاذا هلك احدهما تعين الهالك للثمن والقائم للبيع لما فيه من تصحيح العقد وفي القلب افساده
فكان التصحيح اولى فبقي البيع ببقاء المبيع فاحتمل الاقالة ولذلك لو تقايلا والعينان قائمتان ثم هلك
احدهما بعد الاقالة قبل الرد لا يبطل الاقالة لان هلاك احدهما قبل الاقالة لما لم يمنع صحة الاقالة فهلاكها
بعد الاقالة لا يمنع بقاءها على الصحة من طريق الاولى لان البقاء اسهل من الابتداء وهذا بخلاف بيع العرض
لانه لا ينعقد باحد العرضين ابتداء واذا انعقد بهما ثم هلك احدهما قبل القبض بطل البيع لان البيع مبادلة
المال بالمال فلا ينعقد باحد البدلين ويبطل بهلاك احد العرضين قبل القبض لان كل واحد من العرضين
مبيع وهلاك المبيع قبل القبض يبطل البيع فاما الاقالة فرفع البيع فيستدعي بقاء حكم البيع وقد بقي ببقاء احدهما
وعلى هذا يخرج اقالة السلم قبل قبض المسلم فيه انها جائزة سوا كان راس المال عينا او دينا وسوا كان قائما في يد
المسلم اليه او هالكا لان المبيع هو المسلم فيه وانه قائم وهذا لان المسلم فيه وان كان دينا حقيقة فله حكم العين
حتى لا يجوز استبداله قبل القبض فكان كالمعقود عليه وانه قائم فوجد شرط صحة الاقالة واذا صحت فان كانت
راس المال عين مال قائمة رده المسلم اليه بعينه وان كانت هالكة فان كان له مثل رد مثله وان كان مما لا مثل
له رد قيمته وان كان دينا رد مثله قائما كان او هالكا لانه لا يتعين بالتعيين فهلاكه وقيامه سوا وكذا
لو كانت الاقالة بعد قبض المسلم فيه وانه قائم في يد رب السلم انه يصح الاقالة ثمة لانها صحت حال كونه دينا
حقيقة فحال صيرورته عينا بالقبض اولى واذا صحت فعلى رب السلم رد عين المقبوض لان المقبوض
بعقد السلم كانه عين ما ورد عليه العقد بدليل انه يجوز بيعه مرابحة على راس المال والمرابحة بيع بما اشترى
البايع بمثل الثمن الاول مع زيادة ربح واذا كان المقبوض عين ما ورد عليه العقد في التقدير والحكم وجب رد عينه
في الاقالة ولو اشتري عبدا بنقرة او مصوغ وتقابضا ثم هلك العبد في يد المشتري ثم تقايلا والفضة
قائمة في يد البايع صحت الاقالة لان كل واحد منهما مبيع لتعينه بالتعيين فكان معقودا عليه فبقي البيع ببقا
احدهما وعلى البايع رد عين الفضة ويسترد من المشتري قيمة العبد لكن ذهبا لا فضة لان الاقالة وردت

على قيمة

على قيمة العبد ولو استرد قيمة فضة والقيمة تختلف فتزداد او تنقص فتودي الى الربوا ولو كان العبد
قائما وقت الاقالة ثم هلك قبل الرد على البايع فعلى البايع ان يرد الفضة ويسترد قيمة العبد ان شا ذهبا
وان شا فضة لان الاقالة هاهنا وردت على عين العبد ثم وجبت القيمة على المشتري بدلا للعبد ولا ربوا بين العبد
وقيمته والله اعلم بالصواب

كتاب القرض

الكلام فيه في مواضع في بيان ركن القرض وفي بيان شرايط الركن وفي بيان حكم القرض اما ركنه فهو
الايجاب والقبول الايجاب هو قول المقرض اقرضتك هذا الشي وخذ هذا الشي قرضا ونحو ذلك والقبول
هو ان يقول المستقرض استقرضت او قبلت او رضيت وما يجري هذا المجرى وهو قول محمد وهو احدي
الروايتين عن ابي يوسف وروي عن ابي يوسف رواية اخرى ان الركن فيه هو الايجاب فاما القبول فليس
بركن حتى لو حلف لا يقرض فلانا فاقرضه ولم يقبل لم يحنث عند محمد وهو احدي الروايتين عن ابي يوسف
وفي رواية اخرى يحنث وجه هذه الرواية ان الاقراض اعارة لما نذكر والقبول ليس بركن في الاعارة
وجه قول محمد ان الواجب في ذمة المستقرض مثل المستقرض فلهذا اختص جوازه بما له مثل فاشبه البيع
فكان القبول ركنا فيه كما في البيع وروي عن ابي يوسف فيمن حلف لا يستقرض من فلان فاستقرض منه فلم
يقرضه انه يحنث لان شرط الحنث هو الاستقراض وهو طلب القرض كالاستيام في البيع هو طلب البيع فاذا
استقرض فقد طلب القرض فوجد شرط الحنث فيحنث والله اعلم

فصل واما الشرايط

فانواع بعضها يرجع الى المقرض وبعضها يرجع الى المقترض وبعضها يرجع الى نفس القرض اما الذي يرجع
الى المقرض فهو اهلية التبرع فلا يملكه من لا يملك التبرع من الاب والوصي والصبي والعبد الماذون والمكاتب
لان القرض للمال تبرع الا ترى انه لا يقابله عوض فكان تبرعا للحال فلا يجوز الا ممن يجوز منه التبرع وهولا
ليسوا من اهل التبرع فلا يملكون القرض واما الذي يرجع الى المقرض فمنها القبض لان القرض هو القطع
في اللغة سمي هذا العقد قرضا لما فيه من قطع طايفة من ماله وذلك بالتسليم الى المستقرض فكان ماخذ الاسم
دليلا على اعتبار هذا الشرط ومنها ان يكون مما له مثل كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة فلا
يجوز قرض ما لا مثل له من المذروعات والمعدودات المتفاوتة لانه لا سبيل الى ايجاب رد العين ولا الى ايجاب
رد القيمة لانه يودي الى المنازعة لاختلاف القيمة باختلاف تقويم المقومين فتعين ان يكون الواجب فيه رد
المثل فيختص جوازه بما له مثل ولا يجوز القرض في الخبز لا وزنا ولا عددا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
يجوز عددا وما قالاه هو القياس لتفاوت فاحش بين خبز وخبز لاختلاف العجن والنضج والخفة والثقل
في الوزن والصغر والكبر في العدد ولهذا لم يجز السلم فيه بالاجماع فالقرض اولى لان السلم اوسع جوازا من
القرض والقرض اضيق منه الا ترى انه يجوز السلم في الثياب ولا يجوز القرض فيها فلما لم يجز السلم فيه
فلان لا يجوز القرض اولى الا ان محمدا رحمه الله استحسن في جوازه عددا لعرف الناس وعادتهم في ذلك فترك
القياس لتعامل الناس وهكذا روي عن ابرهيم النخعي رحمه الله انه جوز ذلك فانه روي انه سيل عن اهل بيت
يقرضون الرغيف فياخذون اصغر او اكبر فقال لا باس به ويجوز القرض في الفلوس لانها من العدديات المتقاربة
كالجوز والبيض ولو استقرض فلوسا فكسدت فعليه مثلها عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد عليه قيمتها
وجه قولهما ان الواجب في باب القرض رد مثل المقبوض وقد عجز عن ذلك لان المقبوض كان ثمنا وقد
بطلت الثمنية بالكساد فعجز عن رد المثل فيلزمه رد القيمة كما لو استقرض رطبا فانقطع عن ايدي الناس انه
يلزمه قيمته لما قلنا كذا هذا ولابي حنيفة رحمه الله ان رد المثل كان واجبا والفايت بالكساد ليس الا وصف
الثمنية وهذا وصف لا تعلق لجواز القرض به الا ترى انه يجوز استقراضه بعد الكساد ابتدا وان خرج من كونه
ثمنا فلان يجوز بقا القرض فيه اولى لان البقا اسهل وكذلك الجواب في الدراهم التي يغلب عليها الغش لانها

تبايعا عينا بدين

تبايعا عبدين وتقابضا ثم هلكا ثم تقايلا

تبايعا عينا بعين

اقالة السلم قبل قبض المسلم فيه

الذي يرجع الى المقرض

كونه مالا مثل كالمكيلات والموزونات

لا يجوز القرض في الخبز لا وزنا ولا عددا

القرض في الفلوس

مسألة دراهم فاخذ منه زيوفا او نبهرجه

استقرض دراهم بخاريه ثم التقيا في بلد لا يوجد فيه البخاريه

لا يجوز القرض الذي فيه جر منفعة

مكروه السفاتج

الاجل غير لازم في القرض

في حكم الفلوس وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه كره استقراض المكحلة والمزيفة وكره انفاقها وان كانت
تنفق بين الناس لما في ذلك من ضرر العامة واذا نهى عنها وكسدت فهي بمنزلة الفلوس اذا كسدت ولو كان له
على رجل دراهم جياد فاخذ منه مزيفة او مكحلة او زيوفا او نبهرجة او ستوقة جاز في الحكم لانه يجوز بدون حقه
وكان كالحط عن حقه الا انه يكره له ان يرضى به وان ينفقه وان بين وقت الانفاق لانه لا يخلو عن ضرر العامة
بالتلبيس والتدليس قال ابو يوسف رحمه الله كل شي من ذلك لا يجوز بين الناس فانه ينبغي ان يقطع ويعاقب
صاحبه اذا انفقه وهو يعرفه وهذا الذي ذكره احتساب حسن في الشريعة ولو استقرض دراهم بخارية فالتقيا
في بلد لا يقدر فيه على البخارية فان كانت تنفق في ذلك البلد فصاحب الحق بالخيار ان شا انتظر مكان الادا
وان شا اجله قدر المسافة ذاهبا وجاييا واستوثق منه بكفيل وان شا اخذ القيمة لانها اذا كانت نافقة لم
بقيت في الذمة كما كانت وكان له الخيار ان شا لم يرض بالتاخير واخذ القيمة لما في التاخير من تاخير حقه وضرر
به كمن عليه الرطب اذا انقطع عن ايدي الناس انه يخير صاحبه بين التربص والانتظار لوقت الادراك وبين اخذ
القيمة لما قلنا كذا هذا وان كان لا تنفق في ذلك البلد فعليه قيمتها والله اعلم واما الذي يرجع الى نفس القرض فهو ان
لا يكون فيه جر منفعة فان كان لم يجز نحو ما اذا اقرضه دراهم غلة على ان يرد عليه صحاحا او اقرضه وشرط
شرطا له فيه منفعة لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن قرض جر نفعا ولان الزيادة
المشروطة تشبه الربوا لانها فضل لا يقابله عوض والتحرز عن حقيقة الربوا وعن شبهة الربوا واجب هذا اذا
كانت الزيادة مشروطة في القرض فاما اذا كانت غير مشروطة فيه ولكن المستقرض اعطاه اجودهما اعطاه
فلا باس بذلك لان الربوا اسم لزيادة مشروطة في العقد ولم يوجد بل هذا من باب حسن القضا وانه امر مندوب
اليه قال النبي صلى الله عليه وسلم خيار الناس احسنهم قضا وقال النبي صلى الله عليه وسلم عند قضا دين لزمه
للوزان زن وارجح وعلى هذا يخرج هذه السفاتج التي تتعامل بها التجار انها مكروهة لان التاجر ينتفع بها باسقاط
خطر الطريق فتشبه قرضا جر نفعا فان قيل اليس انه روي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما انه كان يستقرض
بالمدينة على ان يرد بالكوفة وهذا انتفاع بالقرض باسقاط خطر الطريق فالجواب ان ذلك محمول على ان السفتجة
لم تكن مشروطة في القرض مطلقا بل تكون السفتجة وذلك مما لا باس به على ما بينا والله اعلم والاجل لا يلزم في
القرض سوا كان مشروطا في العقد او متاخرا عنه بخلاف ساير الديون والفرق من وجهين احدهما ان القرض
تبرع الا ترى انه لا يقابله عوض للحال وكذا لا يملكه من لا يملك التبرع فلو لزم فيه الاجل لم يبق تبرعا فيتغير المشروع
بخلاف ساير الديون والثاني ان القرض يسلك به مسلك العارية والاجل لا يلزم في العواري والدليل على انه
يسلك به مسلك العارية انه لا يخلو اما ان يسلك به مسلك المبادلة وهي تمليك الشي بمثله او يسلك به مسلك العارية
لا سبيل الى الاول لانه تمليك العين بمثله نسيئة وهذا لا يجوز فتعين ان يكون عارية فجعل في التقدير كان المستقرض
انتفع بالعين مدة ثم رد عين ما قبض وان كان يرد بدله في الحقيقة وجعل رد بدل العين بمنزلة رد العين بخلاف
ساير الديون وقد يلزم الاجل في القرض بحال بان يوصي بان يقرض من ماله بعد موته فلانا الف درهم الى سنة
فانه ينفذ وصيته ويقرض من ماله كما امر وليس لورثته ان يطالبوه قبل السنة

فصل

واما حكم القرض فهو ثبوت الملك للمستقرض في المقرض للحال وثبوت مثله في ذمة المستقرض للمقرض للحال
وهذا جواب ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف في بعض النوادر ان المستقرض لا يملك القرض بالقبض
ما لم يستهلكه حتى لو اقرض كرا من طعام وقبضه المستقرض ثم انه اشترى الكر الذي عليه بمائة درهم جاز
البيع وعلى رواية ابي يوسف لا يجوز لان المقرض باع من المستقرض الكر الذي عليه وليس عليه الكر فكان هذا بيع
المعدوم فلم يجز كما لو باعه الكر الذي في هذا البيت وليس في البيت كر وجاز في ظاهر الرواية لانه باع ما في ذمته
منه فصار كما اذا باعه الكر الذي في البيت وفي البيت كر وكذلك لو كان الكر القرض قايما في يد المستقرض كان

سبب وجوب الشفعة

المستقرض بالخيار ان شا دفع اليه هذا الكر وان شا دفع اليه كرا اخر ولو اراد المقرض ان ياخذ هذا الكر من المستقرض
واراد المستقرض ان يمنعه من ذلك ويعطيه كرا اخر مثله له ذلك في ظاهر الرواية وعلى ما روي عن ابي يوسف في النوادر
لا خيار للمستقرض ويجبر على دفع ذلك الكر اذا طالبه به المقرض وعلى هذا فروع ذكرت في الجامع الكبير وجه
رواية ابي يوسف ان الاقراض اعارة بدليل انه لا يلزم فيه الاجل ولو كان معاوضة للزم كما في ساير المعاوضات
وكذا لا يملكه الاب والوصي والعبد الماذون والمكاتب وهولا لا يملكون المعاوضات وكذا اقراض الدراهم والدنانير
لا تبطل بالافتراق قبل قبض البدل ولو كان مبادلة لبطل لانه صرف والصرف يبطل بالافتراق قبل قبض البدلين
وكذا اقراض المكيل لا يبطل بالافتراق ولو كان مبادلة لبطل لان بيع المكيل بمكيل مثله في الذمة لا يجوز فثبت بهذه
الدلايل ان الاقراض اعارة فبقي العين على حكم ملك المقرض وجه ظاهر الرواية ان المستقرض بنفس القبض يملك
من التصرف في القرض من غير اذن المقرض بيعا وهبة وصدقة وساير التصرفات واذا تصرف ينفذ تصرفه
ولا يتوقف على اجازة المقرض وهذه امارات الملك وكذا ماخذ الاسم دليل عليه فان القرض قطع في اللغة فيدل
على انقطاع ملك المقرض بنفس التسليم واما قوله القرض اعارة والاعارة تمليك المنفعة لا تمليك العين فنعم
لكن ما لا يمكن الانتفاع به مع بقا عينه يقام عينه مقام المنفعة حكما واذا اقام عينه مقام المنفعة صار قبض
العين قايما مقام قبض المنفعة والمنفعة في باب الاعارة تملك بالقبض لانها تبرع بتمليك المنفعة فكذا ما
يلحق بها وهو العين والله اعلم بالصواب

كتاب الشفعة

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان سبب ثبوت حق الشفعة وفي بيان شرايط ثبوت حق الشفعة وفي بيان ما يتاكد
به حق الشفعة ويستقر وفي بيان ما يبطل به حق الشفعة بعد ثبوته وفي بيان ما يملك به المشفوع وفي بيان
طريق التملك وبيان كيفيته وفي بيان شرط الملك وفي بيان ما يتملك به وفي بيان المتملك وفي بيان المتملك
منه وفي بيان حكم اختلاف الشفيع والمشتري وفي بيان الحيلة في ابطال الشفعة وفي بيان انها مكروهة
ام لا اما سبب وجوب الشفعة فالكلام فيه من وجهين احدهما في بيان ماهية السبب والثاني في بيان كيفيته
اما الاول فسبب وجوب الشفعة احد الاشيا الثلاثة الشركة في ملك المبيع والخلطة وهي الشركة في حقوق الملك
والجوار وان شيت قلت شيين الشركة والجوار ثم الشركة نوعان شركة في ملك الجميع وشركة في حقوقه
كالشرب والطريق وهذا عند اصحابنا رحمهم الله وقال الشافعي السبب هو الشركة في ملك المبيع لا غير فلا تجب
الشفعة عنده بالخلطة ولا بالجوار احتج بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال انما الشفعة فيما لم
يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة فصار الحديث اثبات الشفعة في غير المقسوم ونفيها في
المقسوم لان كلمة انما لاثبات المذكور ونفي ما عداه واخبر بنفي الشفعة عند وقوع الحدود وصرف الطرق والحدود
بين الجارين واقعة والطرق مصروفة فكانت الشفعة منتفية ولان الاخذ بالشفعة تملك مال المشتري من غير
رضاه وعصمة ملكه وكون الملك اضرارا يمنع من ذلك فكان ان لا يثبت حق الاخذ اصلا الا انا عرفنا ثبوته
فيما لم يقسم بالنص غير معقول المعنى فبقي الامر في المقسوم على الاصل او ثبت معلولا بدفع ضرر خاص وهو ضرر
القسمة لكونه ضررا لازما لا يمكن دفعه الا بالشفعة فاما ضرر الجوار فليس بلازم بل هو ممكن الدفع بالرفع الى السلطان
والمقابلة بنفسه فلا حاجة الى دفعه بالشفعة ولنا ما روي انه سيل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ارض
بيعت وليس لها شريك ولها جار فقال عليه السلام الجار احق بشفعتها وهذا نص في الباب وروي عنه صلى الله
عليه وسلم انه قال الجار احق بصقبه والصقب الملاصق اي احق بما يليه وبما يقرب منه وروي الجار احق بشفعته
وهذا نص ولان حق الشفعة بسبب الشركة انما ثبت لدفع اذى الدخيل وضرره وذلك متوقع الوجود عند المجاورة
فورود الشرع هناك يكون ورودا ههنا دلالة وتعليل النص بضرر القسمة غير سديد لان القسمة ليست بضرر
بل هي تكميل منافع الملك اذ هي ضرر واجب الدفع لان القسمة مشروعة ولهذا لم يجب الشفعة بسبب الشركة في العروض

دفعا لضرر القسمة واما قوله يمكن دفع الضرر بالمقابلة بنفسه والمرافعة الى السلطان فمعقول وقد لا يندفع بذلك
ولو اندفع بالمقابلة والمرافعة فنفسها ضرر وضرر الجار السو يكثر وجوده في كل ساعة فيبقى في ضرر دايم واما الحديث
فليس في صدره نفي الشفعة عن المقسوم لان كلمة انما لاستقصى نفي غير المذكور قال الله تعالى انما انا بشر مثلكم وهذا
لا ينفي ان يكون غيره صلى الله عليه بشرا مثلهم واخره حجة عليه لانه علق سقوط الشفعة بشرطين وقوع الحدود
وصرف الطرق والمعلق بشرطين لا ينزل عند وجود احدهما وعنده يسقط بشرط واحد وهو وقوع الحدود
وان لم يصرف الطرق ثم هو ماول وتاويله انه اذا وقعت الحدود متباينة وصرفت الطرق فتباعدت
فلا شفعة او لا شفعة مع وجود من لم ينفصل حده وطريقه او فلا شفعة بالقيمة كما لا شفعة بالرد بخيار
الروية لان في القسمة معنى المبادلة فكان موضع الاشكال فاخبر انه لا شفعة لزوال الاشكال والله اعلم
واما بيان كيفية السبب فالكلام فيه في موضعين احدهما في حال انفراد الاسباب واجتماعها والثاني
في حال الاجتماع اما الذي يعم الحالين جميعا فهو ان السبب اصل الشركة لا قدرها واصل الجوار لا قدره حتى لو
كان للدار شريك واحد او جار واحد اخذ كل الدار بالشفعة كثرت شركته وجواره او قل وعلى هذا يخرج قول
اصحابنا رحمهم الله في قسمة الشفعة بين الشركا عند اتحاد السبب وهو الشركة او الجوار انها تقسم على قدر
الروس لا على قدر الشركة وعند الشافعي على قدر الشركة في ملك المبيع حتى لو كانت الدار بين ثلاثة نفر لاحدهم
نصفها وللاخر ثلثها وللاخر سدسها فباع صاحب النصف نصيبه كانت الشفعة بين الباقين نصفين عندنا
على عدد الروس وعنده اثلاثا ثلثاه لصاحب الثلث وثلثه لصاحب السدس على قدر الشركة وجه قوله ان حق
الشفعة من حقوق الملك لانه ثبت لتكميل منافع الملك فيتقدر بقدر الملك كالثمرة والغلة ولنا ان السبب
في موضع الشركة اصل الشركة وقد استويا فيه فيستويان في الاستحقاق والدليل على ان اصل الشركة دلالة
الاجماع والمعقول اما دلالة الاجماع فان الشفيع اذا كان واحدا ياخذ كل الدار بالشفعة ولو كان السبب قدر
الشركة لتقدر حق الاخذ بقدرها واما المعقول فلان حق الشفعة انما ثبت لدفع اذى الدخيل وضرره
والضرر لا يندفع الا باخذ كل الدار بالشفعة فدل ان سبب الاستحقاق في الشركة هو اصل الشركة وقد استويا
فيه فبعد ذلك لا يخلو اما ان ياخذ احدهما الكل دون صاحبه واما ان ياخذ كل واحد منهما الكل لا سبيل
الى الاول لانه ليس احدهما باولى من صاحبه فلا سبيل الى الثاني لاستحالة تملك دار واحدة في زمان واحد
من اثنين على الكمال فينصف بينهما عملا بكمال السبب لاستحقاق كل الميراث الا انه لا يمكن اثبات الملك
في مال واحد لكل واحد منهما على الكمال لتضايق المحل فينصف بينهما فكذا هنا وكذلك اذا كان لدار واحد
شفيعان جاران جوارهما على التفاوت بان كان جوار احدهما بخمسة اسداس الدار وجوار الاخر بسدسها كانت الشفعة
بينهما نصفين لاستوايهما في سبب الاستحقاق وهو اصل الجوار وعلى هذا يخرج ما اذا كان للدار شفيعان فاسقط
احدهما الشفعة ان للاخر ان ياخذ كل الدار بالشفعة لوجود سبب استحقاق الكل في حق كل واحد منهما وانما القسمة
للتزاحم والتعارض على ما بينا فاذا اسقط احدهما زال التزاحم والتعارض فظهر حق الاخر في الكل فياخذ الكل
وكذلك لو كان الشفعا جماعة فاسقط بعضهم حقه فللباقين ان ياخذوا الكل بالشفعة لما قلنا ولو كان للدار
شفيعان واحدهما غايب فللحاضر ان ياخذ كل الدار بالشفعة لان سبب ثبوت الحق على الكمال وجد في حقه وقد تاكد
حقه بالطلب ولم يعرف تاكد حق الغايب بالطلب لانه يحتمل انه يطلب ويحتمل انه لا يطلب او يعرض فلم يثبت
التعارض والتزاحم فلا يمنع الحاضر من استيفا حقه الثابت المتاكد بحق يحتمل التاكد والعدم بل يقضى له بالكل عملا بكمال
السبب من غير تعارض بخلاف ما اذا كان لرجلين على رجل الفي درهم فهلك الرجل وترك الف درهم واحد
صاحبي الدين غايب انه لا يسلم للحاضر الا حصته لان هناك حق كل واحد منهما يساوي حق الاخر في التاكد فيقسم
بينهما على السوية لوقوع التعارض والتزاحم وكذلك لو كان الدار شفعا بعضهم غايب وبعضهم حاضر يقضى بالدار

بين الحضور على عدد روسهم لما قلنا ولو جعل بعضهم نصيبه لبعض لم يصح جعله في حق غيره وسقط حق الجاعل وقسمت
على عدد روس من بقي لان حق الشفعة مما لا يحتمل النقل لانه ليس بامر ثابت في المحل فبطل الجعل في حق غيره وسقط حقه لكون
الجعل دليل الاعراض وبقي كل الدار بين الباقين فيقسم بينهما على عدد الروس لما ذكرنا ولو كان احدهم حاضرا فقضى له بكل الدار
ثم جا اخر يقضى له بنصف ما في يد الحاضر فان جا ثالث يقضى له بثلث ما في يد كل واحد منهما لوقوع التعارض والتزاحم
لاستوا الكل في سبب ثبوت الحق وتاكده فيقسم بينهم على السوية ولو اخذ الحاضر الكل ثم قدم الغايب فاراد ان ياخذ
النصف فقال له الحاضر انا اسلم لك الكل فاما ان تاخذ او تدع فليس له ذلك وللذي قدم ان ياخذ النصف لان القاضي
لما قضى للحاضر بكل الدار تضمن قضاوه بطلان حق الغايب عن النصف وصار الغايب مقضيا عليه في ضمن القضا للحاضر
بالكل فبعد ذلك وان بطل القضا لكن الحق بعد ما بطل لا يتصور عوده ولو قضى بالدار للحاضر ثم وجد به عيبا
فرده ثم قدم الغايب فليس له ان ياخذ بالبيع الاول الا نصف الدار سوا كان الرد بالعيب بقضا او بغير قضا
وسوا كان قبل القبض او بعده لما ذكرنا انه لما قضى القاضي للحاضر بكل الدار بالشفعة فقد ابطل حق الغايب عن النصف
وصار هو مقضيا عليه بضرورة القضا على المشتري فبطلت شفعته في هذا النصف فلا يحتمل العود وسوا كان الرد بالعيب
بقضا او بغير قضا لانه انما ابطل حقه في النصف بالقضا بالشفعة وبالرد بالعيب لا يتبين ان القضا بالشفعة لم يكن
وكذا يستوي فيه الرد قبل القبض وبعده لما قلنا ولو اراد الغايب ان ياخذ كل الدار بالشفعة برد الحاضر بالعيب
ويبيع البيع الاول ينظر ان كان الرد بغير قضا فله ذلك لان الرد بغير قضا بيع مطلق فكان بيعا جديدا في حق
الشفعة واخذ الكل بالشفعة كما ياخذ بالبيع المبتدا هكذا ذكر محمد رحمه الله واطلق الجواب ولم يفصل بينهما اذا كان
الرد بالعيب قبل القبض او بعده من مشايخنا من قال ما ذكر من الجواب محمول على ما بعد القبض لان الرد بغير
القبض بغير قضا بيع جديد وبيع العقار قبل القبض يجوز على اصله وانما يستقيم اطلاق الجواب على اصل ابي حنيفة
وابي يوسف ومنهم من قال يستقيم على مذهب الكل لان رضا الشفيع هاهنا غير معتبر لكونه مجبورا في التملك فكان
رضاه ملحقا بالعدم وان كان بقضا فليس له ان ياخذ لانه فسخ مطلق ورفع العقد من الاصل كانه لم يكن والاخذ بالشفعة
يختص بالبيع ولو اطلع الحاضر على عيب قبل ان يقضى له بالشفعة فلم الشفعة ثم قدم الغايب فان شا اخذ الكل وان شا
ترك لان القاضي اذا لم يقض بالشفعة للحاضر فلم يبطل حق الغايب بل بقي في كل الدار لوجود سبب استحقاق الكل الا انه
لم يظهر لمزاحمة حق الحاضر في الكل وبالتسليم زالت المزاحمة فظهر حق الغايب في كل الدار ولو رد الحاضر الدار بالعيب
بعد ما قضى له بالشفعة ثم حضر شفيعان احدا على الدار بالشفعة والحكم في الاثنين والثلاث سوا سقط حق الغايب
بقدر حصة الحاضر لما قلنا وكذا لو كان الشفيع الحاضر اشترى الدار من المشتري ثم حضر الغايب فان شا اخذ كل الدار
بالبيع الاول وان شا اخذ كلها بالبيع الثاني اما البيع الاول بالاخذ الاول فلان حق الحاضر في الشفعة قد بطل بالشرا من المشتري
لكون الشرا منه دليل الاعراض فزالت المزاحمة الموجبة للقسمة فبقي حق الغايب في كل الدار فياخذ الكل بالبيع الاول ان شا لان
الشفيع اذا اشترى الدار المشفوعة من صاحبها انه لا تبطل شفعته لان البطلان بالاقدام على الشرا ولا حق له قبل الشرا
ليبطل به واما الاخذ بالبيع الثاني فلان البيع الثاني وجد ولا حق للحاضر في الشفعة لصيرورته معرضا بالشرا فيظهر
حق الاخر في الكل ولو كان المشتري الاول شفيعا للدار فاشتراها الشفيع الحاضر منه ثم قدم الغايب فان شا اخذ نصف
الدار بالبيع الاول وان شا اخذ كلها بالبيع الثاني اما اخذ النصف بالبيع الاول فلان المشتري الاول لم يثبت له
حق قبل الشرا حتى يكون بشرايه معرضا عنه فاذا باعه من الشفيع الحاضر لم يثبت للغايب الا مقدار ما كان له حصة بالمزاحمة
مع الاول وهو النصف واما اخذ الكل بالعقد الثاني فلان السبب عند البيع الاول اوجب الشفعة للكل في الدار وقد
بطل حق الشفيع الحاضر بالشرا لكون الشرا دليل الاعراض فبقي حق المشتري الاول والغايب في كل الدار فيقسم بينهما
فياخذ الغايب نصف الدار بالبيع ان شا وان شا اخذ الكل بالعقد الثاني لان السبب عند العقد الثاني
اوجب للشفيع حق الشفعة ثم بطل حق الشفيع الحاضر عن العقد الاول ولم يتعلق باقدامه على الشرا الثاني

لو كان احدهم حاضرا فقضى له بكل الدار ثم جاء اخر

اراد الغايب ان ياخذ كل الدار بالشفعة

اطلع الحاضر على عيب قبل ان يقضى له بالشفعة

بيان كيفية السبب

البيع م

كلام

لو كان المشتري الاول اجنبيا اشتراها بالف

بعتده حق لاعراضه وكان للغايب ان ياخذ كل الدار بالعقد الثاني ولو كان المشتري الاول اجنبيا
اشتراها بالف فباعها من اجنبي بالفين ثم حضر الشفيع فالشفيع بالخيار ان شا اخذ بالبيع الاول وان شا
اخذ بالبيع الثاني لوجود سبب الاستحقاق وشرطه عند كل واحد من البيعين فكان له الخيار فان اخذ بالبيع
الاول سلم الثمن الى المشتري الاول والعهدة عليه وينفسخ البيع الثاني ويسترد المشتري الثاني الثمن من الاول
وان اخذ بالبيع الثاني تم البيعان جميعا والعهده على الثاني غير انه ان وجد المشتري الثاني والدار في يده فله ان
ياخذ بالبيع الثاني سوا كان المشتري الاول حاضرا او غايبا وان اراد ان ياخذ بالبيع الاول فليس له ذلك حتى يحضر المشتري
الاول والثاني هكذا ذكر القاضي الامام الاسبيجابي في شرحه مختصر الطحاوي ولم يحك خلافا وذكر الكرخي ان هذا قول
ابي حنيفه ومحمد وعند ابي يوسف حضرة الاول ليست بشرط والشفيع ان ياخذ من الذي في يده ويدفع اليه الالف
ويقال له اتبع الاول وخذ منه الفا وان كان الثاني اشتراه بالف ياخذ منه ويدفع اليه الفا وجه قول ابي يوسف
ان حق الشفعه حق متعلق بعين الدار فلا تشترط لاستيفايه حضرة المشتري الاول وجه قولهما ان الاخذ من غير حضرة
المشتري الاول يكون قضا على الغايب لان الاخذ بالبيع الاول يوجب انفساخ البيع الاول على المشتري الاول على ما ذكر
في موضعه فيكون قضا على الغايب من غير ان يكون عنه خصم حاضر وانه لا يجوز وقوله حق الشفعة متعلق بالعين ممنوع
بل لا حق في العين وانما الثابت حق التملك على المشتري ولا بد من حضرته ولو كان المشتري باع نصف الدار ولم يبع جميعها
فجا الشفيع فاراد ان ياخذ بالبيع الاول اخذ جميع الدار وبطل البيع في النصف الثاني من المشتري الثاني لان سبب استحقاق
الكل وشرطه موجود عند البيع الاول فاذا اخذ الكل بالبيع الاول انفسخ البيع في النصف الثاني من المشتري لانه
تبين انه متقدم على حق الشفيع في قدر النصف وان اراد ان ياخذ النصف بالبيع الثاني فله ذلك لان شرط الاستحقاق
وهو البيع وجد في النصف وبطلت شفعته في النصف الذي في يد المشتري الاول لوجود دليل الاعراض ولو كان
المشتري لم يبع الدار ولكنها وهبها من رجل او تصدق بها على رجل وقبض الموهوب له والمتصدق عليه ثم
حضر الشفيع والمشتري والموهوب له حاضر ان اخذها الشفيع بالبيع لا بالهبة لان كون العقد معاوضة
من شرايط الاستحقاق على ما نذكر ولا بد من حضرة المشتري حتى لو حضر الشفيع ووجد الموهوب له فلا خصومة معه حتى
يحضر المشتري فياخذ بالبيع الاول والثمن للمشتري وتبطل الهبة كذا ذكر الكرخي من غير خلاف واما الكرخي فقد
جعله على الخلاف الذي ذكرنا ان الذي في يديه الدار وهو الموهوب له لم يكن خصما عندهما وعند ابي يوسف
يكون خصما كما في البيع ولو وهب المشتري نصف الدار مقسوما وسلمه الى الموهوب له ثم حضر الشفيع واراد
ان ياخذ النصف الباقي بنصف الثمن ليس له ذلك ولكنه ياخذ جميع الدار بجميع الثمن او يدع لانه في اخذ البعض
دون البعض تفريق الصفقة على المشتري واذا اخذ الكل بطلت الهبة وكان الثمن كله للمشتري لا للموهوب له ولو اشترى
دارا بالف ثم باعها بالفين فعلم الشفيع بالبيع الثاني ولم يعلم بالبيع الاول فاخذها بقضا او بغير قضا ثم علم
ان البيع الاول كان بالف فليس له ان ينقض اخذه لانه لما اخذها بالبيع الثاني فقد ملكها وحق التملك بالبيع الاول
بعد ثبوت الملك له لا يتصور فسقط حقه في الشفعة في البيع الاول ضرورة ثبوت الملك له والثابت ضرورة
يستوي فيه العلم والجهل فان اشتراها بالف ثم زاده في الثمن الفا فعلم الشفيع بالالفين ولم يعلم ان الالف زيادة
فاخذها بالفين فان اخذها بقضا القاضي ابطل القاضي الزيادة وقضى له بالالف لان الزيادة غير ثابتة شرعا في
حق الشفيع فكان القضا بالزيادة قضا بما ليس بثابت فيبطلها القاضي وان اخذها بغير قضا فليس له ان ينقض اخذه
لان الاخذ بغير قضا بمنزلة شرا مبتدا فسقط حقه في الشفعة ولو كان المشتري حين اشتراه بالف ناقصه البيع ثم
اشتراه بالفين فاخذ الشفيع بالفين ولم يعلم بالبيع الاول ثم علم به لم يكن له ان ينقضه سوا كان بقضا او بغير
قضا لانه اجتمع بيعان لا يمكن الاخذ بهما فاذا اخذ باحدهما انتقض الاخر والله اعلم واذا كان للدار جاران احدهما
غايب والاخر حاضر فخاصم الحاضر الى القاضي يري الشفعة فقضى له بجميع الدار لان قضا القاضي الاول صادف محل الاجتهاد

وهب المشتري الدار وقبضت ثم حضر الشفيع

اشترى دارا بالف ثم باعها بالفين ثم حضر الشفيع

للدار جاران احدهما حاضر والاخر غايب

فنفذ

فنفذ وبطل شفعة الحاضر فبقي حق الغايب في كل الدار لوجود سبب استحقاق الكل فياخذ الكل بالشفعة ولو كان
القاضي الاول قال ابطلت كل الشفعة التي تتعلق بهذا البيع بطل شفعة الغايب كذا قال محمد رحمه الله وهو صحيح لان هذا
قضا على الغايب وانه لا يجوز والله اعلم واما الذي يخص حالة الاجتماع فهو ان اسباب استحقاق الشفعة اذا اجتمعت يراعى فيها
الترتيب فيقدم الاقوى فالاقوى فيتقدم الشريك على الخليط والخليط على الجار لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
الشريك احق من الخليط والخليط احق من الجار ولان المؤثر في ثبوت حق الشفعة هو دفع ضرر الدخيل واذاه وسبب
وجود الضرر والاذى هو الاتصال والاتصال في هذه المراتب فالاتصال بالشركة في عين المبيع اقوى من
الاتصال بالخلطة والاتصال بالخلطة اقوى من الاتصال بالجوار والترجيح بقوة التاثير ترجيح صحيح فان سلم الشريك
وجبت الشفعة للخليط وان اجتمع خليطان يقدم الاخص على الاعم وان سلم الخليط وجبت للجار لما قلنا وهذا جواب ظاهر
الرواية وروي عن ابي يوسف انه اذا سلم الشريك فلا شفعة لغيره وجه روايته ان الحق عند البيع كان للشريك
لا لغيره الا ترى ان غيره لا يملك المطالبة فاذا سلم سقط الحق اصلا والصحيح جواب ظاهر الرواية لان كل واحد من هذه
الاشيا الثلاثة سبب صالح للاستحقاق الا انه ترجح البعض على البعض لقوة في التاثير على ما بينا فاذا سلم الشريك
التحقت شركته بالعدم وجعل كانها لم تكن فيراعى الترتيب في الباقي كما لو اجتمع الخلطة والجوار ابتدا وبيان هذه
المسايل دار بين رجلين في سكة غير نافذة طريقها من هذه السكة باع احدهما نصيبه فالشفعة لشريكه لان
شركته في عين الدار وشركة اهل السكة في الحقوق فكان الشريك في عين الدار اولى بالشفعة فان سلم فالشفعة
لاهل السكة كلهم يستوي فيها الملاصق وغير الملاصق فانهم كلهم خلطا في الطريق فان سلموا فالشفعة للجار الملاصق
وعلى ما روي عن ابي يوسف اذا سلم الشريك سقطت الشفعة اصلا ولو تشعبت من هذه السكة سكة اخرى غير
نافذة فبيعت دار فيها فالشفعة لاهل هذه السكة خاصة لان خلطة اهل هذه السكة اخص من خلطة اهل السكة
العليا ولو بيعت دار في السكة العليا استوى في شفعتها اهل السكة العليا واهل السكة السفلى لان خلطتهم في
السكة العليا سوا فيستوون في الاستحقاق وقال محمد رحمه الله اهل الدرب يستحقون الشفعة بالطريق اذا كان ملكا
لهم او كان غير مملوك اما اذا كان ملكا لهم فظاهر لوجود الخلطة وهي الشركة في الطريق واما اذا كان
غير مملوك فلانهم اخص به من غيرهم فكان في معنى المملوك وان كانت السكة نافذة فبيعت دار فيها فلا شفعة الا للجار
الملاصق لان الشركة العامة اباحة معنى لما طنا وان كان مملوكا فهو في حكم غير النافذ والطريق النافذ الذي لا يستحق
به الشفعة ما لا يملكه اهله وذلك لانه اذا كان لذلك يتعلق به حق جميع المسلمين فكانت شركة عامة فيشبه الاباحة
وعلى هذا يخرج النهر اذا كان صغيرا يسقى منه اراضي معدودة او كروم معدودة فبيع ارض منها او كرم ان الشركا
في النهر كلهم شفعا يستوي الملازق وغير الملازق لاستوايهم في الخلطة وهي الشركة في الشرب وان كان النهر كبيرا
فالشفعة للجار الملاصق بمنزلة الشوارع واختلف في الحد الفاصل بين الصغير والكبير قال ابو حنيفه ومحمد رحمهما الله
ان كان تجري فيه السفن فهو كبير وان كان لا تجري فيه فهو صغير وروي عن ابي يوسف انه قال لا استطيع ان
احد هذا بحد هو عندي على ما ارى حين تقع ذلك وروي عن ابي يوسف رواية اخرى انه ان كان يسقى منه مراحان
او ثلثة او بستانان او ثلثة ففيه الشفعة وما زاد على ذلك فلا كذا ذكر الكرخي الاختلاف بين اصحابنا والقاضي لم
يذكر خلافهم وانما ذكر خلاف المشايخ فيه قال بعضهم ان كان شركا النهر بحيث يحصون فهو صغير وان كانوا اكثر من ذلك
فهو كثير وقال بعضهم هو مفوض الى راي القاضي فان راه صغيرا قضى بالشفعة لاهله وان راه كبيرا قضى بها للجار
الملاصق ولو نزع من هذا النهر نهر اخر فيه ارضون او بساتين وكروم فبيع ارض او بستان شربه من هذا
النهر النازع فاهل هذا النهر احق بالشفعة من اهل النهر الكبير الا ترى انهم مختصون بشرب النهر النازع فكان اولى
كما في السكة المتشعبة من سكة غير نافذة ولو بيعت ارض هذا النهر الكبير على اهله اهل النهر النازع في الشفعة
سوا لاستوايهم في الشرب قال محمد رحمه الله في قراح واحد في وسط ساقية جارية شرب هذا القراح منها من الجانبين

تقدم الشريك على الخليط والخليط على الجار

دار بين رجلين في سكة غير نافذة

النهر اذا كان صغيرا يسقى منه اراضي معدودة

الحد الفاصل بين الكبير والصغير

قراح واحد في وسطه ساقية جارية

فبيع القراح فيها شفيعان احدهما يلي هذه الناحيه من القراح والاخر يلي الجانب الاخر قال هما شفيعان في
القراح وليست الساقيه حايله لان الساقيه من حقوق هذا القراح فلا تعتبر فاصلا كالحايط الممتد ولو كا
هذه الساقيه بجوار القراح ولشرب منها الف جريب خارجا من هذا القراح فاصحاب الساقيه احق بالشفعة
من الجار لانهم شركا في الشرب والشريك مقدم على الجار على ما مر والله اعلم وعلى هذا تخرج ما روي عن ابي يوسف
انه قال في دار بين رجلين ولرجل فيها طريق فباع احدهما نصيبه من الدار ان الشريك احق بالشفعة
من صاحب الطريق لان الشريك في عين العقار احق من الخليط وكذلك اذا كانت الدار بين رجلين ولاحدهما حايط
بارضه في الدار بينه وبين اخر فباع الذي له شرك في الحايط نصيبه من الدار والحايط فالشريك في الدار احق
بشفعة الدار والشريك في الحايط اولي بالحايط لان الشريك في الحايط ليس بشريك في الدار بل هو جار لبقية
الدار والشريك مقدم على الجار وكذلك دار بين رجلين ولاحدهما بير في الدار بينه وبين اخر فباع الذي له شرك
في البير نصيبه من الدار فالشريك في الدار احق بشفعة الدار والشريك في البير احق بالبير لما ذكرنا ان الشريك
في البير جار لبقيه الدار والشريك مقدم على جار الدار وكذلك سفل بين رجلين ولاحدهما علو عليه بينه وبين اخر
فباع الذي له نصيب في السفل والعلو نصيبه فلشريكه في السفل الشفعة في السفل ولشريكه في العلو الشفعه
في العلو ولا شفعة لشريكه في السفل في العلو ولا لشريكه في العلو في السفل لان شريكه في السفل جار العلو او شريك
في حقوق العلو ان كان طريق العلو فيه وليس بشريك له في العلو والشريك في عين الشفعة او فيما هو في معنى الشفعة
مقدم على الجار والشريك في الحقوق وشريكه في العلو جار السفل او شريكه في الحقوق اذا كان طريق العلو في تلك
الدار ولا شركه له في عين الشفعة فكان الشريك في عين الشفعة اولي ولو كان لرجل علو على دار وطريقه فيها وبقية
الدار لاخر فباع صاحب العلو العلو بطريقه فالقياس ان لا شفعة لصاحب السفل في العلو وفي الاستحسان يجب
وجه القياس ان من شرايط وجوب الشفعة ان يكون المبيع عقارا والعلو منقول فلا تجب فيه الشفعة كما لا تجب
في ساير المنقولات وجه الاستحسان ان العلو في معني العقار لان حق البنا على السفل حق لازم لا يحتمل البطلان
فاشبه العقار الذي لا يحتمل الهلاك فكان ملحقا بالعقار فيعطي حكمه ولو كان طريق هذا العلو في دار رجل اخر
فبيع العلو فصاحب الدار التي فيها الطريق اولي بشفعة العلو من صاحب الدار التي عليها العلو لان صاحب
الدار التي فيها الطريق شريك في الحقوق وصاحب الدار التي عليها العلو جار والشريك مقدم على الجار فان سلم
صاحب الطريق الشفعة فان لم يكن للعلو جار ملازق اخذه بالشفعة مع صاحب السفل لانهما جاران وان لم
يكن جار العلو ملازقا وبين العلو وبين مسكنه طايفه في الدار فلا شفعة له لانه ليس بجار ولو ان صاحب السفل
السفل كان صاحب العلو شفيعا لانه جاره وليس بشريك وهو كدارين متجاورتين لاحدهما خشب على حايط
الاخر ان صاحب الخشب لا يستحق الا بالجوار ولا يستحق بالخشب شيا ولو بيعت الدار التي فيها طريق العلو فصاحب
العلو اولي بشفعة الدار من الجار لانه شريك في الحقوق فكان مقدما على الجار وروي عن ابي يوسف انه قال
في بيت عليه غرفتان احداهما فوق الاخري ولكل غرفة طريق في دار اخري وليس بينهم شركة في الطريق
فباع صاحب البيت الاوسط بيته وسلم صاحب الطريق فالشفعة لصاحب العلو ولصاحب السفل جميعا لاستوايهم
في الجوار فان باع صاحب العلو كانت الشفعة للاوسط دون الاسفل لان الجوار له لا للاسفل وعلى هذا تخرج ما روي
عن ابي يوسف رحمه الله انه قال في دار فيها مسيل ما لرجل اخر فبيعت الدار كانت له الشفعة بالجوار لا بالشركة
وليس المسيل كالشرب لان صاحب المسيل يختص بمسيل الما لا شركة للاخر فيه فصار كحايط لصاحب احدي الدارين
في الاخري ولو ان حايطا بين داري رجلين والحايط بينهما فصاحب الشرك في الحايط اولي من الجار بالحايط
وبقية الدار ياخذها بالجوار مع الجار بينهما هكذا روي عن ابي يوسف وزفر وروي عن ابي يوسف رواية اخري
ان الشريك في الحايط اولي بجميع الدار وجه هذه الرواية ان الشريك في الحايط شريك في بعض المبيع فكان اولي

داربين رجلين ولرجل فيها طريق

لرجل علو على دار وطريقه فيها

باع صاحب السفل السفل كان صاحب العلو شفيعا

بيت عليه غرفتان احداهما فوق الاخري

حايط بين داري رجلين والحايط بينهما

من الجار

من الجار الذي لا شركه له كالشريك في الشرب والطريق وجه الرواية الاولي ان الشريك في الحايط شريك
لكن في بقعه معينه وهي ما تحت الحايط لا في بقية الدار بل هو جار في بقية الدار فكان اولي بما هو شريك فيه وبقيه
الدار بينه وبين الجار الاخر لاستوايهما في الجوار وكذلك الدار لرجل فيها بيت بينه وبين غيره فباع الرجل الدار فطلب
الرجل الشفعة وطلبها الشريك في البيت فصاحب الشركة في البيت اولي بالبيت وبقيه الدار بينهما نصفان قال
الكرخي واصح الروايات عن ابي يوسف ان الشريك في الحايط اولي ببقيه الدار من الجار لما ذكرنا من تحقق الشركه
في نفس المبيع والشريك مقدم على الجار قال وعن محمد رحمه الله مسيله تدل على ان الشريك في الحايط اولي فانه
قال في حايط بين دارين لكل واحد منهما عليه خشبه ولا يعلم ان الحايط بينهما الا بالخشبه فبيعت احدي الدارين
قال فان اقام الاخر بينه ان الحايط بينهما فهو احق من الجار لانه شريك وان لم يقم بينه لم اجعله شريكا وقوله احق من
الجار اي احق بالجميع لا بالحايط خاصة هذا هو مقتضي ظاهر هذا الاطلاق وروي عن ابي يوسف رحمه الله فيمن اشترى
حايطا بارضه ثم اشترى ما بقي من الدار ثم طلب جار الحايط الشفعة فله الشفعة في الحايط ولا شفعة له فيما بقي من الدار
لانه لم يكن جارا لبقيه الدار وقت البيع اذ الحايط حايل بين ملكه وبقيه الدار فلا تجب له الشفعة وروي عن
ابي يوسف رحمه الله في دار بين رجلين لرجل فيها طريق فباع احدهما نصيبه من الدار فشريكه في الدار احق بالشفعه
في الدار ولصاحب الطريق الشفعة في الطريق لان الطريق اذا كان معينا كان بمنزلة الحايط على ما ذكرنا وهذا على الروا
التي تقول الشريك في الحايط جار في بقيه الدار على ما ذكرنا فيما تقدم والله اعلم **فصل** واما شرايط
وجوب الشفعة فانواع منها عقد المعاوضة وهو البيع او ما هو بمعناه فلا تجب الشفعة بما ليس ببيع
ولا بمعني البيع حتى لا تجب بالهبة والصدقه والميراث والوصيه لان الاخذ بالشفعة تملك في الماخوذ منه بمثل
ما ملك هو فاذا انعدم معني المعاوضه فلو اخذ الشفيع اما ان ياخذ بالقيمة واما ان ياخذ مجانا بلا عوض لا سبيل
الي الاول لان الماخوذ منه لم يملكه بالقيمه ولا سبيل الي الثاني لان الجبر على التبرع ليس بمشروع فامتنع الاخذ اصلا
وان كانت الهبة بشرط العوض فان تقابضا وجبت الشفعة لوجود معني المعاوضه عند التقابض وان
قبض احدهما دون الاخر فلا شفعة عند اصحابنا الثلاثه وعند زفر تجب الشفعة بنفس العقد وهذا بنا على اصل
وهو ان الهبة بشرط العوض عندنا تبرع ابتدا معاوضة انتها وعنده معاوضة ابتدا وانتها ودلايل هذا الاصل
في كتاب الهبة نذكرها هنالك ان شا الله تعالى فلو وهب عقارا من غير شرط العوض ثم ان الموهوب له عوضه
من ذلك دارا فلا شفعة في الدارين لا في دار الهبة ولا في دار العوض لان اعطا دار العوض هبة مبتداة الا
انها اختصت بالمنع من الرجوع لا ان تكون عوضا حقيقه بدليل انه لو وهب عشرة دراهم فعوضه بخمسة جاز ولو
كان عوضا حقيقه لما جاز لانه يكون ربوا دل ان الباقي ليس بعوض عن الاول حقيقه فلم يكن هذا معاوضه بل
كان هبة مبتداه فلم تجب به الشفعة وتجب الشفعة في الدار التي هي بدل الصلح سوا كان الصلح عن الدار عن اقرار
او عن انكار او عن سكوت لوجود معني المعاوضة اما في الصلح عن اقرار فظاهر لان المدعا ملك المدعي في حق
المدعي والمدعى عليه فكانت الدار التي هي بدل الصلح عوضا عن ملك ثابت في حقهما جميعا فيتحقق معني المعاوضة
في هذا الصلح واما في الصلح عن انكار فلان عند المدعي انه اخذ الدار عوضا عن ملكه الثابت فكان الصلح معاوضة
في حقه فكان للشفيع فيها حق الشفعة وكذا في الصلح عن سكوت المدعا عليه لان المدعي ان كان محقا في دعواه كان بدل
الصلح عوضا عن ملكه حقيقه وان كان مبطلا كان عوضا عن ملكه في زعمه فيتحقق معني المعاوضه في زعمه وكذا تجب
الشفعة في الدار المصالح عنها عن اقرار لوجود معني المعاوضه في هذا الصلح من الجانبين جميعا واما عن انكار فلا
يجب به الشفعة لان في زعم المدعا عليه ان الدار المدعا ملكه وانما بذل المال لدفع الخصومة الباطله فلا يتحقق
معني المعاوضه في حقه فلم يكن للشفيع ان ياخذها منه بالشفعة في الحال ولكنه يقوم مقام المدعي في اقامة الحجه
فان اقام البينه على صاحب اليد ان الدار كانت للمدعي او حلف المدعا عليه فنكل فله الشفعة لانه تبين ان الصلح

الهبة بشرط العوض اذا تقابضا يجب الشفعة

وهب عقارا من غير شرط العوض

يجب الشفعة في الدار التي هي بدل الصلح

وقع معاوضة حقيقة وان لم يعترله حجة فلا شفعة له وكذا يجب الشفعة في الدار المصالح عنها عن سكوت لان المدعي
ان كان محقا في دعواه كان الصلح معاوضة فيجب الشفعة وان كان مبطلا لم يكن معاوضة في حق المدعا عليه فلا
يجب الشفعة مع الاحتمال لان الحكم كما لا يثبت بدون شرطه لا يثبت مع وجود الشك في شرطه لان غير الثابت
بيقين لا يثبت بالشك ولو كان بدل الصلح منافع فلا شفعة في الدار المصالح عنها سوا كان الصلح عن اقرار
او عن انكار لان بدل الصلح ليس بعين مال فلم يكن هذا الصلح معاوضة عين المال بعين المال وهذا من شرايط
ثبوت الشفعة على ما نذكر ان شا الله تعالى ولو اصطلحا على ان ياخذ المدعي الدار ويعطيه دارا اخرى فان
كان الصلح عن انكار يجب في كل واحدة من الدارين الشفعة بقيمة الدار الاخرى لان الصلح اذا كان عن انكار
كان هذا الصلح معاوضة دار بدار وان كان عن اقرار لا يصح الصلح ولا يجب الشفعة في الدارين جميعا لانهما
جميعا ملك للمدعي ٠ ولو اشترى دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم رد المشتري الدار بخيار روية او شرط قبل
القبض او بعده فاراد الشفيع ان ياخذ الدار بالشفعة بسبب الرد لم يكن له ذلك لان الرد بخيار الروية
والشرط ليس في معنى البيع الا ترى انه يرد من غير رضى البايع بل هو فسخ محض في حق الكل ورفع العقد من الاصل
كانه لم يكن فيعود اليه قديم ملكه فلم يتحقق معنى البيع فلا يجب الشفعة وكذا لو رد عليه بعيب قبل القبض او بعد
بقضا القاضي لان الرد بقضا القاضي فسخ مطلق وان كان بغير قضاء القاضي فللشفيع الشفعة لان الرد بغير قضا
بيع جديد في حق ثالث والشفيع ثالث وكذلك الاقالة قبل القبض او بعده لانها بيع جديد في حق ثالث والله اعلم
ولا يجب الشفعة في القسمة وان كان فيها معنى المعاوضة لانها ليست بمعاوضة محضة بل فيها معنى الافراز والتميز
الا ترى انه يجري فيها الجبر فلم يكن معاوضة مطلقة فلا تجب فيها الشفعة كما اذا صالح من دم عمد على انه لا يجب الشفعة
ومنها معاوضة المال بالمال فلا يجب في معاوضة المال بغير المال لان الاخذ بالشفعة تملك بمثل ما ملك به المشتري
فلو وجبت في معاوضة المال بغير المال فاما ان ياخذ بما ملك به المشتري ولا سبيل اليه لانها ملك بالقصاص واما
ان ياخذ بقيمة الدار ولا سبيل اليه ايضا لان المشتري لم يتملك به فامتنع التملك اصلا وعلى هذا يخرج ما اذا صالح
من دم عمد على دار لا يجب الشفعة لان القصاص ليس بمال فلم يوجد معاوضة المال بالمال وكذا لو صالح من جناية
يوجب القصاص فيما دون النفس على دار لما قلنا ولو صالح من جناية يوجب الارش دون القصاص على دار يجب
فيها الشفعة بالارش لوجود معاوضة المال بالمال وكذا لو اعتق عبدا على دار لان العتق ليس بمال فلم يوجد
معاوضة المال بالمال ومنها معاوضة عين المال بغير المال فلا يجب في معاوضة عين المال بما ليس بعين
المال لما ذكرنا ان التملك بما تملك به المشتري غير ممكن و[illegible] بعين المال ليس تملكا بما ملك به المشتري ٥
فامتنع اصلا وعلى هذا يخرج ما اذا جعل الدار مهرا بان تزوج على دار او جعلها بدل الخلع بان خالع امراته على
دار او جعلها اجرة في الاجارات بان استاجر بدار لان هذه معاوضة المال بالمنفعة لان حكم الاجارة يثبت في
المنفعة وكذا حكم النكاح هو الصحيح على ما عرف في مسايل النكاح من الخلاف والمنفعة ليست بعين مال وهذا عند
اصحابنا وعند الشافعي هذا ليس بشرط وتجب الشفعة في هذه المواضع فياخذها الشفيع بقيمة البضع وهو مهر
المثل في النكاح والخلع وفي الاجارة اجر المثل وجه قوله ان الاخذ بالشفعة يملك بمثل ما يملك به المشتري عند
الامكان وعند التعذر يقام قيمته مقامه الا ترى لو اشترى دارا بعبد فالشفيع ياخذها بقيمة العبد لتعذر
الاخذ بمثله اذ لا مثل له فيقوم قيمته مقامه كذا هنا والمنافع متقوم بالعقد بلا خلاف فتقام قيمة العوض مقام
ولنا ان المنافع في الاصل لا قيمة لها على اصول اصحابنا لانها لا تضمن بالغصب والاتلاف الا انها متقوم بالعقد بطريق
الضرورة لحاجة الناس فبقي ما ورا ذلك على الاصل فلا يظهر تقومها في حق الشفيع ولو تزوج امراة على دار على ان
ترد المراه عليه الفا فلا شفعة في شي من الدار عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد يجب الشفعة في
حصة الالف وجه قولهما ان الدار بعضها مهر وبعضها مبيع فلئن تعذر ايجاب الشفعة في حصة المهر امكن ايجابها في

حصة

اشترى دارا فسلم الشفيع ثم رد المشتري بخيار روية او شرط

لا يجب الشفعة في القسمة

صالح من دم عمد على دار

تزوج امراة على دار على ان ترد المراة عليه الفا

حصة المبيع الا بعد قسمة الدار وفي قسمتها تقويم المنافع ولا قيمة لها الا عند الضرورة على ما بينا ولان المهر في الدار
هو الاصل لانها انما دفعت الالف لتسلم لها الدار فاذا لم تثبت الشفعة كيف تجب في التابع ولو تزوجها على مهر مسمى ثم
باع داره من المراة بذلك المهر او تزوجها بغير مهر مسمى ثم باع داره من المراة بمهر المثل يجب فيها الشفعة لان هذا بيع
مبتدا فيجب به الشفعة ولو تزوجها على دار او تزوجها على غير مسمى ثم فرض لها داره مهرا لا يجب فيها الشفعة لان الفرض
منه ليس ببيع بل هو تقدير المهر فلا يجب به الشفعة والله اعلم ومنها ان يكون المبيع عقارا او ما هو بمعناه فان كان
عرض ذلك فلا شفعة فيه عند عامة العلما وقال مالك هذا ليس بشرط وتجب الشفعة في السفن وجه قوله ان السفينة
احد المسكنين فتجب فيها الشفعة كما تجب في المسكن الاخر وهو العقار ولنا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال لا شفعة الا في ربع او حايط ولان الشفعة في العقار ما وجبت لكونه مسكنا وانما وجبت لخوف اذى
الدخيل وضرره على سبيل اللزوم وذلك لا يتحقق الا في العقار او ما في معناه وهو العلو على ما نذكر وسوا كان العقار
محتملا للقسمة او لا يحتملها كالحمام والرحا والبير والنهر والعين والدور عند اصحابنا وقال الشافعي لا يجب الشفعة
الا في عقار يحتمل القسمة والكلام يرجع الى اصل تقدم ذكره وهو ان الشفعة عندنا وجبت معلولة بدفع ضرر الدخيل
واذاه على سبيل اللزوم وذلك يوجد فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتمل على السوا وعنده وجبت معلولة بدفع ضرر خاص
وهو ضرر القسمة فلا يتعدى الى ما لا يحتمل القسمة وهذا مع انه تعليل لمنع التعدية فقد ابطلناه فيما تقدم وروي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال انما الشفعة فيما لم يقسم من غير فصل واذا بيع سفل عقار دون علوه او علوه دون
سفله او بيعا جميعا وجبت الشفعة اما السفل فلا شك فيه لانه عقار واما العلو دون السفل فيجب فيه الشفعة
اذا كان العلو قايما استحسانا لان حق البنا على السفل متعلق به على سبيل التابيد فصار بمعنى العقار فتجب به الشفعة
ولو انهدم العلو ثم بيع السفل وجبت الشفعة لصاحب العلو عند ابي يوسف وعند محمد لا شفعة له ذكره محمد في
الزيادات وجه قول ابي يوسف ان البنا وان بطل فحق البنا قايم وانه حق متعلق بالبقعة على الاستقرار
والتابيد فكان بمنزلة البقعة وجه قول محمد رحمه الله ان الشفعة انما تجب اما بالشركة في الملك او الحقوق ٥
او بالجوار ولم يوجد شي من ذلك اما الشركة فظاهر الانتفا وكذلك الجوار لان الجوار كان بالبنا وقد زال البنا
فلا تجب الشفعة وذكر في الزيادات فيمن باع علوا فاحترق قبل التسليم بطل البيع هكذا ذكر ولم يحك خلافا من
مشايخنا من قال هذا قوله فاما على اصل ابي يوسف ينبغي ان لا يبطل لانه يجعل حق البنا بمنزلة العرصة فصار كانه
باع العرصة مع البنا فاحترق البنا والله اعلم ومنها زوال ملك البايع عن المبيع لان الشفيع يملك المبيع على المشتري
بمثل ما يملك به فاذا لم يزل ملك البايع استحال تملك المشتري فاستحال تملك الشفيع فلا تجب الشفعة في البيع بشرط
الخيار للبايع لان خياره يمنع زوال المبيع عن ملكه حتى لو اسقط خياره وجبت الشفعة لانه تبين ان المبيع زال
عن ملكه من حين وجود البيع ولو كان الخيار للمشتري يجب الشفعة لان خياره لا يمنع زوال المبيع عن ملك البايع وحق الشفعة
يقف عليه ولو كان الخيار لهما لا تجب الشفعة لاجل خيار البايع ولو ثبت شرط البايع الخيار للشفيع فلا شفعة له
لان شرط الخيار شرط لنفسه وانه يمنع وجوب الشفعة فان اجاز الشفيع البيع جاز البيع ولا شفعة له لان
ملك البايع لم يزل والحيلة للشفيع في ذلك ان لا يفسخ ولا يجيز البايع او يجيز حتى تمضي المدة فيكون له الشفعة وخيار
العيب والروية لا يمنع وجوب الشفعة لانه لا يمنع زوال ملك البايع ومنها زوال حق البايع فلا تجب الشفعة
في المشترا شرا فاسدا لان للبايع حق النقض والرد الى ملكه ردا للفساد وفي ايجاب الشفعة تقرير الفساد حتى لو
سقط حق الفسخ باسباب مسقطة للفسخ كالزيادة وزوال ملك المشتري ونحو ذلك كان للشفيع ان ياخذ ٥
بالشفعة لان المانع قيام حق الفسخ وقد زال كما لو زال بشرط الخيار له ثم اسقط الخيار وجبت الشفعة لزوال
المانع من الوجوب وهو الخيار كذا هذا ولو باعها المشتري شرا فاسدا بيعا صحيحا فالشفيع بالخيار ان شا
اخذها بالبيع الاول وان شا اخذها بالبيع الثاني لان حق الشفيع ثابت عند كل واحد من البيعين لوجود سبب

شرط وجوب الشفعة ان يكون المبيع عقارا

بيع سفل عقار دون علوه او علوه دون سفله

انهدم العلو ثم بيع السفل

زوال ملك البايع عن المبيع

كذا م [illegible]

لا يجب الشفعة في المشترا شرا فاسدا

باعها المشتري شرا فاسدا بيعا صحيحا

الثبوت عند كل واحد منهما وشرايطه وكان له الخيار عز انه ان اخذ بالبيع الثاني اخذ بالثمن وان اخذ
بالبيع الاول اخذ بقيمة المبيع يوم قبض لان الشفيع يملك بما يملك به المشتري والمشتري الثاني يملك بالثمن لان البيع
الثاني صحيح والبيع الصحيح يفيد الملك بالمسمى وهو الثمن والمشتري الاول يملك المبيع بقيمته لان البيع الفاسد يفيد
الملك بقيمة المبيع لا بالثمن وانما تعتبر قيمته يوم قبض لان المبيع بيعا فاسدا مضمون بالقبض كالمغصوب وعلى هذا الاصل
يخرج قول ابي حنيفه فيمن اشترى ارضا شرا فاسدا فبنى عليها انه ثبت للشفيع حق الشفعة لان حق البايع في القبض
قد زال بالبنا وبطل فزال المانع من وجوب الشفعة وعند ابي يوسف ومحمد لا يثبت لان حق البايع لم يبطل بالبنا
فكان البايع قايما والله اعلم وعلى هذا يخرج قول ابي حنيفه رحمه الله في المريض اذا باع الدار من وارثه بمثل قيمتها وشفيعها
اجنبي انه لا شفعة له لان بيع المريض مرض الموت عينا من اعيان ماله فاسد عنده الا اذا اجاز الورثه وان كان بمثل
القيمة ولا شفعة في البيع الفاسد الا اذا اجاز فيجب الشفعة ولو باعها من اجنبي بمثل قيمتها والوارث شفيعها لا شفعة
للوارث عنده ايضا لانه يصير كانه باعها من الوارث ابتدا لتحول ملك الصفقه اليه او لتقدير صفقته اخرى
مع الوارث وذلك فاسد عنده وعندهما تجب الشفعة للوارث لان العقد جايز هذا اذا باع بمثل القيمه فاما اذا
باع وحابى بان باعها بالفين وقيمتها ثلاثة الاف فان باع من الوارث وشفيعها اجنبي فلا اشكال انه لا شفعة عند
ابي حنيفه رحمه الله لان بيعها من الوارث بمثل القيمة فاسد عنده فبالمحاباة اولى ولا شفعة في البيع الفاسد وعندهما
البيع جايز ولكن يرفع قدر المحاباه فتجب الشفعة وان باع من اجنبي فكذلك لا شفعة للوارث عند ابي حنيفه
لان الشفيع باخذها يتملك الصفقه بالتحول اليه او بصفقته مبتداه مقدرة بينهما فكان بيعا من الوارث بالمحاباة
وسوا اجازت الورثه او لم تجزه لان الاجازة محلها العقد الموقوف والشرا وقع نافذا من المشتري لان المحاباه
قدر الثلث وهي نافذة من الاجنبي فلغت الاجازة في حق المشتري فتلغوا في حق الشفيع ايضا واما عندهما فقد
اختلفت الروايات عنه في رواية كتاب الشفعة من الاصل والجامع لا شفعة له وفي رواية كتاب الوصايا له
الشفعة وهي من مسايل الجامع نعرفه ثمه ان شا الله تعالى ومنها ملك الشفيع وقت الشرا في الدار التي ياخذها بالشفعة
لان سبب الاستحقاق جوار الملك والسبب انما ينعقد سببا عند وجود الشرط والانعقاد امر زايد على الوجود واذا
لم يوجد عند البيع كيف ينعقد سببا فلا شفعة له بدار يسكنها بالاجارة والاعارة ولا بدار باعها قبل الشرا ولا بدار
جعلها مسجدا ولا بدار جعلها وقفا وقضى القاضي بجوازه او لم يقض على قول من يجيز الوقف لانه زال ملكه عنها لا الى احد
ومنها ظهور ملكه للمشتري عند الانكار بحجة مطلقة وهي البينه وهذا في الحقيقه شرط ظهور الحق لا شرط ثبوته
وعلى هذا يخرج ما اذا انكر المشتري كون الدار التي يشفع بها مملوكة للشفيع انه ليس له ان ياخذ بالشفعة حتى يقيم البينه
انها داره وهذا قول ابي حنيفه ومحمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف وروي عنه رواية اخرى ان هذا ليس بشرط والقول
قول الشفيع ولا يحتاج الى اقامة البينه وهو قول زفر والشافعي وجه هذه الروايه ان الملك كان ثابتا للشفيع في
هذه الدار لوجود سبب الثبوت وما ثبت يبقى الى ان يوجد المزيل ولان اليد دليل الملك الا ترى ان من راى
شيا في يد انسان حل له ان يشهد له بالملك ذلك اليد عليه دليل الملك من حيث الظاهر فكان الملك ثابتا للشفيع
ظاهرا وجه ظاهر الرواية ان سبب ثبوت الحكم لا يوجب بقاره وانما البقا بحكم استصحاب الحال والثابت باستصحاب
الحال لا يصلح للالزام على الغير كحياة المفقود وخبر الشهود ونحو الحاجة ههنا الى الزام المشتري فلا يظهر الملك في حق
المشتري وقوله اليد دليل الملك قلنا ان سلم ذلك فالثابت باليد ملك يظهر في حق الدفع لا في حق الاستحقاق على الغير
والحاجة ههنا الى الاستحقاق على المشتري فلا يكفي الملك الثابت بظاهر اليد وذكر عن ابي يوسف فيمن ادعى على اخر دارا
واقام البينه على ان هذه الدار كانت في يد ابيه مات وهي في يده انه يقضى له بالدار فان جا يطلب بها شفعة دار اخرى
الى جنبها لا يقضى له بالشفعة حتى يقيم البينه على الملك لم يجعل القضا باليد قضا بالملك على الاطلاق حيث لم يوجب به
الشفعة وعلى هذا يخرج ما ذكره محمد رحمه الله انه قال في حايط بين دارين لكل واحد منهما عليه خشبة ولا يعلم ان الحايط بينهما

الا بالخشبة

المريض اذا باع الدار من وارثه بمثل قيمتها
باع من اجنبي بمثل قيمتها والوارث شفيعها
باع من الوارث وشفيعها اجنبي
من الشروط ملك الشفيع وقت الشرا في الدار التي شفع بها
لو انكر المشتري كون الدار التي يشفع بها مملوكة للشفيع
حايط بين دارين لكل واحد منهما عليه خشبه

الا بالخشبه فبيعت احدى الدارين انه ان اقام الاخر بينه ان الحايط بينهما فهو احق من الجار لانه شريك وان لم
يقم بينه لم اجعله شريكا لان ملك الحايط بينهما لم يثبت الا بظاهر الاستعمال بالخشبه والملك الثابت بمثل هذا
الظاهر لا يكفي لاستحقاق الشفعة قال ولو اقر البايع قبل البيع ان الحايط بينهما لم اجعل لهذا شفعة بمنزلة دار في يدي رجل
اقر انها لاخر فبيعت الى جنبها دار فطلب المقر له الشفعة فلا شفعة له حتى يقيم البينه ان الدار داره لان الملك في الموضعين
جميعا ثبت بالاقرار وانه حجة قاصرة فيظهر في حق المقر في المسله الاولى وفي المسله الثانيه يظهر في حق المقر له خاصة
ولا يتعدى الى المشتري وذكر في المنتقى عن ابي يوسف في رجل في يده دار يعرف القاضي انها له فبيعت دار الى جنب داره
فقال الشفيع بعد بيع الدار التي فيها الشفعة داري هذه لفلان وقد بعتها منه منذ سنه وقال هذا في وقت
يقدر على الاخذ بالشفعة او طلبها لنفسه قال لا شفعة له في الدار حتى يقيم المقر له البينه على المشتري اما المقر فلا شك
انه لا شفعة له لانه لا ملك له وقت البيع في الدار باقراره بالبيع قبله واما المقر له فلما ذكرنا ان الملك الثابت بالاقرار
ليس بثابت بحجة مطلقة لكون الاقرار حجة قاصرة فلا يظهر في حق الاستحقاق على المشتري وذكر الخصاف في اسقاط
الشفعة ان البايع اذا اقر بسهم من الدار للمشتري ثم باع منه بقيه الدار ان الجار لا يستحق الشفعة لان المشتري
صار شريك البايع في ذلك السهم والشريك مقدم على الجار ومن مشايخنا من خطا الخصاف في هذا وقال يجب الشفعه
للجار لان شركة المشتري لم يثبت الا باقرار البايع والاقرار حجة قاصرة فلا يظهر في حق الجار فكان على شفعته وكان
يستدل بمسله الحايط والله اعلم ومنها ان لا يكون الدار المشفوعه مال الشفيع وقت البيع فان كان لم يجب
الشفعة لاستحالة تملك الانسان ماله نفسه وعلى هذا يخرج ما اذا باع الماذون دارا والمولى شفيعها انه
ان لم يكن عليه دين فلا شفعة للمولى لانها ملك المولى والعبد كالوكيل عنه في البيع فلا تثبت له الشفعة وان كان عليه
دين فله الشفعة لان المولى لا يملك كسب عبده الماذون المديون فكان بمنزلة الاجنبي وكذا اذا باع المولى دارا
والماذون شفيعها وعليه دين فله الشفعة لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشرا من المشتري وشرا كل واحد منهما
من صاحبه جايز وان لم يكن عليه دين فلا يتصور الاخذ بالشفعة لان الاخذ يقع ملكا للمولى وتملك المولى ماله وكذا
لو اشترى الماذون والمولى شفيعها فان كان عليه دين فلمولاه الشفعة لان الملك بالشرا لم يقع للمولى وان لم يكن
عليه دين فلا يتصور الاخذ بالشفعة لان الملك يقع له وكذا اذا اشترى المولى دارا والماذون شفيعها فان كان
عليه دين فله الشفعة وان لم يكن فلا يتصور الاخذ بالشفعة لما قلنا واما المكاتب اذا اشترى او باع دارا والمولى
شفيعها فله ان ياخذ بالشفعة سوا كان عليه دين او لم يكن لانه فيما يبيع ويشتري مع المولى بمنزلة الاجنبي
لانه حر يدا الا ترى انه لا سبيل لمولاه على ما في يده فكان في حق ما في يده ملحقا بسائر الاجانب والله اعلم ومنها عدم الرضا
من الشفيع بالبيع وحكمه فان رضي بالبيع او حكمه فلا شفعة له لان حق الشفعة انما ثبت له دفعا لضرر المشتري فاذا رضي
بالشرا او حكمه فقد رضي بضرر جوازه فلا يستحق الدفع بالشفعة ثم الرضا قد يكون صريحا وقد يكون دلالة اما الصريح فلا
شك واما الدلالة فنحو ان يبيع الشفيع الدار المشفوع فيها بان وكله صاحب الدار ببيعها فباعها فلا شفعة له لان بيع الشفيع
دلالة الرضا بالعقد وثبوت حكمه وهو الملك للمشتري وكذلك المضارب اذا باع دارا من مال المضاربة ورب المال شفيعها
بدار اخرى لا شفعة لرب الدار سوا كان في الدار ربح او لم يكن اما اذا لم يكن فيها ربح فلان المضارب وكيله بالبيع والرضا
بالتوكيل بالبيع رضا بالبيع وحكمه ضرورة وانه يمنع وجوب الشفعة وان كان فيها ربح اما في حصة رب المال فلما
ذكرنا من وجود دلالة الرضا بالبيع في حصته واما في حصة المضارب فلانه متى امتنع الوجوب في حصة رب المال فلو ثبت
في حصة المضارب لادى الى تفريق الصفقه على المشتري وانه لا يجوز ولان للمشتري صار شريكا للمضارب والشريك مقدم
على الجار ولو كان الشفيع وكيلا بشرا الدار المشفوع فيها فاشترى لموكله فللشفيع الشفعة لان الشرا لغيره لا يكون فوق
الشرا لنفسه والشرا لنفسه لا يمنع وجوب الشفعة حتى لو اشترى الدار المشفوع فيها ثم حضر شفيع اخر كان له ان ياخذ
النصف بالشفعة فالشرا لغيره لئن لا يمنع الوجوب اولى ولو باع رب المال دار النفس والمضارب شفيعها بدار

في يد دار يعرف القاضي انها له فبيعت دار الى جنبه
باع الماذون دارا والمولى شفيعها
اشترى الماذون والمولى شفيعها
عدم الرضا من الشفيع بالبيع وحكمه
لو كان الشفيع وكيلا بشرا الدار
باع رب المال دار النفس والمضارب شفيعها

من المضاربه فان كان في يده من مال المضاربه وفا بثمن الدار لم تجب الشفعة لان الاخذ اذ ذاك يقع لرب المال وقد وجد منه دلالة الرضا بثبوت الملك للمشتري وانه يمنع وجوب الشفعة وان لم يكن في يده وفا فان لم يكن في الدار ربح فلا شفعة ايضا لان الاخذ يقع لرب المال وان كان فيها ربح فللمضارب ان ياخذه بالشفعة لنفسه لان له نصيبا في ذلك ولم يوجد منه الرضا بسقوط حقه ولو اشتري اجنبي دارا الي جنب دار المضاربه فان كان في يد المضارب وفا بالثمن فله ان ياخذها بالشفعة للمضاربه وله ان يسلم الشفعة لان حق الاخذ له فيملك تسليمه وان لم يكن في يده وفا فان كان في الدار ربح فالشفعة لرب المال والمضارب جميعا لان الدار مشتركه بينهما وان لم يكن فيها ربح فالشفعة لرب المال خاصة لان الدار ملكه خاصة والشفعة من حقوق الملك وعلي هذا يخرج ما اذا باع الدار علي ان يضمن الشفيع الثمن عن المشتري بضمن وهو حاضر حتي جاز البيع انه لا شفعة للشفيع لان ضمان الثمن من المشتري دلالة الرضا بالبيع وحكمه لان تمام الصفقه وابرامه يتعلق به فكان دليل الرضا وكذا لو اشتري المشتري الدار علي ان يضمن له الشفيع الدرك عن البايع بضمن وهو حاضر حتي جاز البيع لا شفعة للشفيع لانه لما ضمن الدرك فقد صار راضيا بالعقد وحكمه وهو الملك للمشتري فلم يجب الشفعة واما اسلام الشفيع فليس بشرط لوجوب الشفعة فتجب لاهل الذمه فيما بينهم وللذمي علي المسلم لان هذا حق التملك علي المشتري بمنزلة الشرا منه والكافر والمسلم في ذلك سوا لانه في الامور الدنيا وروي عن شريح رحمه الله انه قضي بالشفعة لذمي علي مسلم فكتب الي عمر رضي الله عنه فاجازه وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم فيكون اجماعا ولو اشتري ذمي من ذمي دارا بخمر او خنزير وشفيعها ذمي او مسلم وجبت الشفعة عند اصحابنا وقال الشافعي لا تجب بنا علي ان ذلك ليس بمال عنده اصلا حتي لم يكن مضمونا بالاتلاف اصلا ومن شرط وجوب الشفعة معاوضة المال بالمال وعندنا هو مال متقوم في حق اهل الذمة بمنزلة الخل والشاة لنا ثم اذا وجبت الشفعة فان كان الشفيع ذميا اخذ الدار بمثل الخمر وبقيمة الخنزير لان الخمر عندهم من ذوات الامثال كالخل والخنزير ليس من ذوات الامثال بل من ذوات القيمة كالشاة وان كان مسلما اخذها بقيمة الخمر والخنزير لان الاخذ تملك والمسلم ليس من اهل تملك الخمر والخنزير ومتي تعذر عليه التملك بالعين يملك بالقيمة كما لو كان الشرا بالعرض انه ياخذها بقيمة العرض كذا هذا ولذلك الحريه والذكورة والعقل والبلوغ والعداله فتجب الشفعة للماذون والمكاتب ومعتق البعض والنسوان والصبيان والمجانين واهل البغي لانه حق مبني علي الملك وهولاء من اهل ثبوت الملك لهم الا ان الخصم فيما يجب للصبي وعليه وليه الذي يتصرف في ماله من الاب ووصيه والجد اب الاب ووصيه والقاضي ووصي القاضي فاذا بيعت دار والصبي شفيعها كان لوليه ان يطالب بالشفعة وياخذ له لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشرا من المشتري فالولي يملك ذلك كما يملك الشرا فان سلم الشفعة صح التسليم ولا شفعة للصبي اذا بلغ عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر لا يصح تسليمه والصبي علي شفعته اذا بلغ وجه قولهما ان هذا حق ثبت للصبي فابطاله يكون نظرا في حقه ومثل هذا لا يدخل تحت ولاية الولي كالعفو عن قصاص وجب للصبي علي انسان والابرا عن كفالة بنفس او مال ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ما ذكرنا ان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشرا فتسليمه امتناع من الشرا وللولي ولاية الامتناع من الشرا الا تري من قال بعت هذا الشي لفلان الصبي لا يلزم الولي القبول وهذا لان الولي يتصرف في مال الصبي علي وجه المصلحة والمصلحة قد تكون في الشرا وقد تكون في تركه والولي اعلم بذلك فيفوض اليه وعلي هذا الخلاف اذا سكت الولي او الوصي عن الطلب انه يبطل حق الشفعة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر لا يبطل وذكر في نوادر ابي يوسف فيمن اشتري دارا وابنه الصغير شفيعها كان له ان ياخذ لابنه الصغير بالشفعة فان لم ياخذ وسلم لنفسه جاز لان الشرا لا ينافي الاخذ بالشفعة لان كل واحد منهما تملك بعوض ولهذا لو كان وكيلا بالشرا لغيره كان له ان ياخذ بالشفعة لنفسه فلان يملك الاخذ لابنه اولي واذا ملك الاخذ ملك التسليم لانه امتناع من الاخذ ولو باع دارا لنفسه وابنه

اشتري اجنبي دارا الي جنب دار المضاربة

تجب الشفعة للذمي كما تجب للمسلم

اشتري ذمي من ذمي دارا بخمر او خنزير والشفيع مسلم

تجب الشفعة للماذون والمكاتب ومعتق البعض

سلم ولي الصبي الشفعة

شفيعها

شفيعها لم يكن له ان ياخذ بالشفعة لان الاخذ بالشفعة تمليك والبيع تمليك فينافي التملك ولهذا لا يملك الوكيل بالبيع لغيره ان ياخذ بالشفعة لنفسه واذا لم يملك الاخذ لا يملك التسليم فلم يصح تسليمه ويوقف علي حين بلوغ الصبي كما اذا لم يكن له ولي واما الوصي اذا اشتري دارا لنفسه والصبي شفيعها لم يكن له ان ياخذ بالشفعة للصغير ولو سلم الشفعة فالصغير علي شفعته وكذا اذا باع لابنه ملك الدار بالشرا لنفسه فياخذ بالشفعة للصغير يريد تمليك ما ملكه من الصغير والوصي لا يملك تمليك ماله للصغير الا اذا كان فيه نفع ظاهر له واذا لم يملك الاخذ بالشفعة لم يكن سكوته عن الطلب تسليما الشفعة فيبقي حق الصغير في الشفعة ياخذ اذا بلغ والله اعلم

فصل

واما بيان ما يتاكد به حق الشفعة ويستقر فنقول وبالله التوفيق انه يتاكد ويستقر بالطلب والكلام في الطلب في مواضع في بيان وقت الطلب وفي بيان شرطه وفي بيان كيفيته وفي بيان حكمه اما وقته فالطلب نوعان طلب مواثبه وطلب تقرير اما طلب المواثبه فوقته علم الشفيع بالبيع حتي لو سكت عن الطلب بعد البيع قبل العلم به لم تبطل شفعته لانه ترك الطلب قبل وقت الطلب فلا يضره ثم علمه بالبيع قد يحصل بسماعه بالبيع بنفسه وقد يحصل باخبار غيره لكن هل يشترط فيه العدد والعداله اختلف اصحابنا فيه قال ابو حنيفة رحمه الله يشترط احد هذين اما العدد في المخبر رجلان او رجل وامراتان واما العداله وقال ابو يوسف ومحمد لا يشترط فيه العدد ولا العداله حتي لو اخبره واحد بالشفعة عدلا كان المخبر او فاسقا حرا او عبدا ماذونا بالغا او صبيا ذكرا او انثي فسكت ولم يطلب علي فور الخبر علي رواية الاصل ولم يطلب في المجلس علي رواية محمد بطلت شفعته عندهما اذا ظهر كون الخبر صدقا وهذا علي اختلافهم في الخبر عن عزل الوكيل وعن خيار العبد وعن حجر المولي علي ما ذكرنا في كتاب الوكالة هما يقولان العدد والعداله ساقطة الاعتبار شرعا في المعاملات وهذا من باب المعاملة فلا يشترط فيها العدد والعداله ولابي حنيفة رحمه الله ان هذا اخبار فيه معني الالزام الا تري ان حق الشفيع يبطل لو لم يطلب بعد الخبر فاشبه الشهاده فيعتبر فيه احد شرطي الشهادة وهي العداله او العدد ولو اخبر المشتري الشفيع بنفسه فقال قد اشتريته فلم يطلب بطلت شفعته وان لم يكن المشتري عدلا كذا روي عن ابي حنيفة رحمه الله لان المشتري خصم وعدالة الخصم ليست بشرط في الخصومات وقالوا في المخيره اذا بلغها التخيير انه لا يعتبر في المخبر العدد ولا العداله والفرق لابي حنيفة رحمه الله ان الاخبار عن التخيير ليس في معني الشهادة لخلوه عن الزام حكم فلم يعتبر فيه احد شرطي الشهادة بخلاف الاخبار عن البيع في باب الشفعة علي ما بينا والله اعلم واما شرطه فهو ان يكون علي فور العلم بالبيع اذا كان قادرا عليه حتي لو علم بالبيع وسكت عن الطلب مع القدرة عليه بطل حق الشفعة في رواية الاصل وروي عن محمد رحمه الله انه علي المجلس كخيار المخيره وخيار القبول ما لم يقم عن المجلس او يتشاغل عن الطلب بعمل اخر لا تبطل شفعته وله ان يطلب وذكر الكرخي ان هذا اصح الروايتين وجه هذه الروايه ان حق الشفعة ثبت نظرا للشفيع دفعا للضرر عنه فيحتاج الي التامل ان هذه الدار هل تصلح بمثل هذا الثمن وانه هل يتضرر بجوار هذا المشتري فياخذ او لا يتضرر فيترك وهذا لا يصح بدون العلم بالبيع والحاجه الي التامل شرط المجلس في جانب المخيره والقبول كذا ههنا وجه رواية الاصل ما روي عن رسول الله صلي الله عليه وسلم انه قال الشفعة لمن واثبها وروي عنه عليه السلام انما الشفعة كنشط عقال ان قيد مكانه ثبت والا ذهب وفي بعض الروايات انما الشفعة كحل عقال ان قيد مكانه ثبت والا فاللوم عليه ولانه حق ضعيف متزلزل لثبوته علي خلاف القياس اذ الاخذ بالشفعة تملك مال معصوم بغير اذن مالكه لخوف ضرر يحتمل الوجود والعدم فلا يستقر الا بالطلب علي المواثبه واما الاشهاد فليس بشرط لصحة الطلب حتي لو طلب علي المواثبه ولم يشهد صح طلبه فيما بينه وبين الله واما الاشهاد فللاظهار عند الخصومة علي تقدير الانكار لان من الجايز ان المشتري لا يصدق الشفيع في الطلب او لا يصدق في الفور ويكون القول قوله فيحتاج الي الاظهار بالبينة عند القاضي علي تقدير عدم التصديق لانه شرط صحة الطلب ونظيره من اخذ لقطة ليردها علي صاحبها فهلكت في يده لا ضمان عليه فيما بينه وبين الله تعالي

العلم بوجوب الشفعة

شرط الطلب ان يكون علي فور العلم

الاشهاد ليس بشرط

بلا خلاف وانما الحاجة الى الاشهاد عند ابي حنيفة رحمه الله لتوثيق الاخذ للرد على تقدير الانكار لا انه شرط البراءة عن الضمان
حتى لو صدقه صاحبه في ذلك ثم طلب منه الضمان ليس له ذلك بالاجماع كذا هذا واذا طلب على المواثبة فان كان هناك
شهود اشهدهم وتوثق الطلب وان لم يكن بحضرته من يشهد فبعث في طلب الشهود لم تبطل شفعته لما قلنا لان الاشهاد لطلبها
الطلب عند الحاجة لكن لا يصح الاشهاد على الطلب على رواية الفور لانه بطل الفور فبطلت الشهادة على الفور ضرورة وعلى رواية
المجلس اذا قال وهو في المجلس ادعوا الي شهودا اشهدهم فجا الشهود فاشهدهم وتفرق الطلب لان المجلس قايم ولو اخبر
ببيع الدار فقال الحمد لله قد ادعيت شفعتها او قال سبحان الله قد ادعيت شفعتها فهو على شفعته على رواية محمد لان هذا يذكر
لافتتاح الكلام به تبركا فلا يكون دليل الاعراض عن الطلب وكذلك اذا سلم او شمت العاطس لان ذلك ليس بعمل يدل على
الاعراض ولهذا لم يبطل به خيار المخيرة وكذلك اذا قال من ابتاعها وبكم بيعت لان الانسان قد يرضى بمجاورة انسان
دون غيره وقد يصلح له الدار بثمن دون غيره فكان السؤال عن حال الجار ومقدار الثمن من مقدمات الطلب لا اعراضا
عنه وهذا كله على رواية اعتبار المجلس فاما على رواية اعتبار الفور تبطل شفعته في هذه المواضع لانقطاع الفور من
غير ضرورة ولو اخبر بالبيع وهو في الصلاة فمضى فيها فالشفيع لا يخلو اما ان يكون في الفرض او في الواجب او في
السنة او في النفل المطلق فان كان في الفرض لا تبطل شفعته لان قطعه حرام فكان معذورا في ترك الطلب وكذا اذا
كان في الواجب لان الواجب ملحق بالفرض في حق العمل وان كان في السنة وكذلك لان هذه السنن الراتبة في معنى الواجب
سواء كانت السنة ركعتين او اربعا كالاربع قبل الظهر حتى لو اخبر بعد ما صلى ركعتين فوصلهما الشفيع الثاني لم تبطل
شفعته لانها بمنزلة صلاة واحدة واجبة وقالت ... اذا بلغ الشفيع البيع فصلى بعد الجمعة اربعا لم تبطل شفعته وان صلى
اكثر من ذلك بطلت شفعته لان الاربع بتسليمة واحدة سنة فصارت كالركعتين والزيادة عليها ليست بسنة وذكر محمد
رحمه الله في الجبر اذا كانت في صلاة النفل فزادت على ركعتين بطل خيارها لان كل شفع من التطوع صلاة على حدة والله
اعلم والغايب اذا علم بالشفعة فهو مثل الحاضر في الطلب والاشهاد لانه قادر على الطلب الذي يتاكد به الحق وعلى الاشهاد
الذي يتوثق به الطلب ولو وكل الغايب رجلا ليأخذ له بالشفعة فذلك المطالبة منه لان في التوكيل طلبا وزيادة واذا طلب
الغايب على المواثبة واشهد فله بعد ذلك من الاجل مقدار المسافة التي اليها حيث البايع او المشتري او الدار لا زيادة
عليه لان تاجيل هذا القدر للضرورة ولا ضرورة في الزيادة واما طلب التقرير فشرطه ان يكون على فور الطلب الاول
والاشهاد عليه واذا طلب على المواثبة واشهد على فوره ذلك يخص اليا حيث البايع او المشتري او الدار اذا كان حاضرا
عليه وتفصيل الكلام فيه ان المبيع اما ان يكون في يد البايع واما ان يكون في يد المشتري فان كان في يد البايع
فالشفيع بالخيار ان شا طلب من البايع وان شا طلب من المشتري وان شا طلب عند الدار فاما الطلب من البايع والمشتري
فلان كل واحد منهما خصم البايع باليد والمشتري بالملك فكان كل واحد منهما خصما فصح الطلب من كل واحد منهما واما الطلب
عند الدار فلان الحق متعلق بها فان سكت عن الطلب من احد المتبايعين وعند الدار مع القدرة عليه بطلت شفعته
لانه فرط في الطلب وان كان في يد المشتري فان شا طلب من المشتري وان شا عند الدار ولا يطلب من البايع لانه خرج من
ان يكون خصما لزوال اليد والملك له فصار بمنزلة الاجنبي ولو لم يطلب من المشتري ولا عند الدار وشخص الى البايع للطلب
منه والاشهاد بطلت شفعته لوجود دليل الاعراض في الحقيقة لوجود دليل الرضا ولو تعاقدا البايع والمشتري في غير
الموضع الذي فيه الدار فليس على الشفيع ان ياتيهما ولكنه يطلب عند الدار ويشهد عليه لان الشفيع اذا كان يجب الدار
والعاقدان غايبان تعين الدار للطلب والاشهاد فان لم يطلب عندها وشخص الى العاقدين بطلت شفعته لوجود
الاعراض عن الطلب هذا اذا كان قادرا على الطلب من المشتري او البايع او عند الدار فاما اذا كان هناك حايل
بان كان بينهما نهر مخوف او ارض مسبعة او غير ذلك من المواضع لا تبطل شفعته بترك المواثبة الى ان يزول
الحايل واما الاشهاد على هذا الطلب فليس بشرط لصحته كما انه ليس بشرط لصحة طلب المواثبة وانما هو لتوثيقه
على تقدير الانكار كما في الطلب الاول وكذا تسمية المبيع وتحديده ليس بشرط لصحة الطلب والاشهاد في ظاهر الرواية

وروي

اذا اخبر ببيع الدار فقال الحمد لله

اخبر بالبيع وهو في الصلاة

الغايب اذا علم بالشفعة

طلب التقرير

تعاقدا عند غير الدار

وروي عن ابي يوسف انه شرط لان الطلب لا يصح الا بعد العلم والعقار لا يصير معلوما الا بالتحديد فلا يصح
الطلب والاشهاد بدونه والله اعلم واما بيان كيفية الطلب فقد اختلف فيه عبارات المشايخ روي عن محمد
ابن مقاتل الرازي ان الشفيع يقول طلبت الشفعة واطلبها وانا طالبها وعن محمد بن سلمة انه كان يقول طلبت
الشفعة فحسب وعن الفقيه ابي جعفر الهندواني رحمه الله انه لا يراعي فيه الفاظ الطلب بل لو اتي بلفظ يدل على
الطلب اي لفظ كان يكفي نحو ان يقول ادعيت الشفعة او سالت الشفعة ونحو ذلك مما يدل على الطلب وهو الصحيح لان
الحاجة الى الطلب ومعنى الطلب يتادى بكل لفظ يدل عليه سوا كان بلفظ الطلب او بغيره واما حكم الطلب فهو استقرار الحق
فالشفيع اذا اتي بطلبين صحيحين استقر الحق على وجه لا يبطل بتاخير المطالبة بالاخذ بالشفعة ابدا ما لم يسقطها بلسانه
وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله واحدى الروايتين عن ابي يوسف وفي رواية اخرى قال اذا ترك المخاصمة الى القاضي
في زمان يقدر فيه على المخاصمة بطلت شفعته ولم يوقت فيه وقتا وروي عنه انه قدره بما يراه القاضي وقال محمد
وزفر اذا مضى شهر بعد الطلبين ولم يطلب من غير عذر بطلت شفعته وهو رواية عن ابي يوسف ايضا وجه قول محمد وزفر
ان حق الشفعة ثبت لدفع الضرر عن الشفيع ولا يجوز دفع الضرر عن الانسان على وجه يتضمن الاضرار بغيره وفي ابقاء
هذا الحق بعد تاخير الخصومة ابدا اضرار بالمشتري لانه لا يبني ولا يغرس خوفا من النقض والقلع فيتضرر به فلا بد من التقدير
بزمان لئلا يتضرر به فقدرنا بالشهر لانه ادنى الاجال فاذا مضى شهر ولم يطلب من غير عذر فقد فرط في الطلب فتبطل
شفعته وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان الحق للشفيع قد ثبت بالطلبين والاصل ان الحق متى ثبت لانسان
لا يبطل الا بابطاله ولم يوجد لان تاخير المطالبة منه لا يكون ابطالا كتاخير استيفاء سائر الديون وقوله يتضرر المشتري
ممنوع فانه اذا علم ان الشفيع ان ياخذ بالشفعة فالظاهر انه يمتنع من البناء والغرس خوفا من النقض والقلع فلم يفعل فهو
الذي اضر بنفسه فلا يضاف ذلك الى الاخذ بالشفعة ولهذا لم يبطل حق الشفعة بغيبة الشفيع ولا يقال ان فيه ضررا بالمشتري
بالامتناع من البناء والغرس لما قلنا كذا والله اعلم واما بيان ما يبطل به حق الشفعة بعد ثبوته فنقول وبالله التوفيق
ما يبطل به حق الشفعة بعد ثبوته في الاصل نوعان اختياري واضطراري فالاختياري نوعان صريح وما يجري مجرى
الصريح ودلالة اما الاول فنحو ان يقول الشفيع ابطلت الشفعة او اسقطتها او ابراتك عنها او سلمتها ونحو ذلك
لان الشفعة خالص حقه فيملك التصرف فيه استيفاء واسقاطا كالابراء عن الدين والعفو عن القصاص ونحو ذلك وسواء
علم الشفيع بالبيع او لم يعلم بعد ان كان بعد البيع لان هذا اسقاط الحق صريحا وصريح الاسقاط يستوي فيه العلم والجهل كالطلاق
والابراء عن الحقوق بخلاف الاسقاط من طريق الدلالة فانه لا يسقط حقه ثمة الا بعد العلم بالبيع والفرق يذكر بعد هذا ان
شاء الله تعالى ولا يصح تسليم الشفعة قبل البيع لانه اسقاط الحق واسقاط الحق قبل وجوبه ووجود سبب وجوبه محال
ولو اخبر بالبيع بقدر الثمن او جنس منه او من فلان فسلم ثم ظهر بخلافه هل يصح تسليمه فالاصل في جنس هذه المسايل انه
ينظر ان كان لا يختلف غرض الشفيع في التسليم صح التسليم وبطلت شفعته ولو كان يختلف غرضه لم يصح وهو على شفعته لانه
عرضه في التسليم اذا لم يختلف بين ما اخبر به وبين ما بيع به وقع التسليم محصلا لغرضه فصح واذا اختلف غرضه لم يقع
التسليم محصلا لغرضه فلم يصح التسليم وبيان هذا في مسايل اذا اخبر ان الدار بيعت بالف درهم فسلم ثم علم انها بيعت
بالفين فلا شفعة له لان تسليمه كان لاستكثاره الثمن فاذا لم يصح له باقل الثمن فبالاكثر اولى فحصل غرضه بالتسليم
فبطلت شفعته ولو اخبر انها بيعت بالف فسلم ثم تبين انها بيعت بخمسماية فله الشفعة لان التسليم عند كثرة الثمن
لا يدل على تسليم عند قلته فلم يحصل غرضه بالتسليم فبقي على شفعته ولو اخبر انها بيعت بالف درهم ثم بان انها بيعت
بماية دينار فان كانت قيمتها الفا او اكثر فلا شفعة له وان كانت اقل فهو على شفعته عند اصحابنا الثلاثة وقال زفر
له الشفعة في الوجهين جميعا وجه قول زفر ان الدراهم والدنانير جنسان مختلفان حقيقة واعتبار الحقايق هو الاصل
والغرض يختلف باختلاف الجنس لانه قد يتيسر عليه جنس ويتعذر الاخر فلم يقع التسليم محصلا لغرضه فبقي على شفعته
كما لو اخبر انها بيعت بحنطة فسلم ثم علم انها بيعت بشعير قيمته مثل قيمة الحنطة ولنا ان الدراهم والدنانير في حق الثمنية جنس

بيان كيفية الطلب

حكم الطلب استقرار الحق

بيان ما يبطل به الشفعة

بعدم

اخبر بالبيع بقدر الثمن او جنس اخر

اخبر انها بيعت بالف ثم ظهر انها بيعت بماية دينار

واحد لانها اثمان الاشيا وقيمتها تقوم الاشيا بها تقومها واحدا اعني انها تقوم بهذا مرة وبهذا اخرى وانما يخلف
في القدر لا غير فيوجب اعتبار قدر قيمتها في الكثرة والقلة كما اذا اخبر انها بيعت بحنطة فلم تبين انها بيعت بشعير
قيمته مثل قيمة الحنطة او اقل او اكثر لان هنالك اختلف اذ الحنطة والشعير جنسان مختلفان على الاطلاق واختلاف
الجنس يوجب اختلاف الغرض فلم يصح التسليم ولو اخبر انها بيعت بالف درهم فسلم ثم تبين انها بيعت بمكيل او موزون
سوى الدراهم والدنانير او عددي متقارب فالشفعة قائمة لان الثمن الذي وقع به البيع اذا كان من ذوات
الامثال فالشفيع ياخذ بمثله وانه جنس اخر غير الجنس الذي اخبر به الشفيع فاختلف الغرض ولو اخبر انها
بيعت بالف فسلم ثم علم انها بيعت بعرض وما ليس من ذوات الامثال وان كان قيمته مثل الف او اكثر صح تسليمه وان
كانت قيمته اقل لم يصح وله الشفعة لان الشفيع ههنا ياخذ الدار بقيمة العرض لانه لا مثل له وقيمته دراهم او دنانير
فكان الاختلاف راجعا الى القدر فاشبه الالف والالفين وخرج ما بعد على ما مر ولو اخبر بشرا نصف الدار فسلم
ثم تبين انه اشترى الجميع فله الشفعة ولو اخبر بشرا الجميع فسلم ثم تبين انه اشترى النصف فالتسليم جائز ولا شفعة
له هذا هو الرواية المشهورة في الفصلين وقد روي الجواب فيهما على القلب وهو ان يكون التسليم في النصف تسليما
في الكل والتسليم في الكل لا يكون تسليما في النصف وجه هذه الرواية ان تسليم النصف للعجز عن الثمن ومن عجز عن القليل
كان عن الكثير اعجز فاما العجز عن الكثير لا يدل على العجز عن القليل وجه الرواية المشهورة ان التسليم في النصف
للاحتراز عن الضرر وهو ضرر الشركة وهذا لا يوجد في الكل فاختلف الغرض فلم يصح التسليم فبقي على شفعته
واذا سلم الكل فقد سلم النصف ضرورة لانه داخل في الكل فصار تسليم الكل تسليما للنصف لان الشركة عيب فكان التسليم
بدون العيب تسليما مع العيب من طريق الاولى ولو اخبر ان المشتري زيد فسلم ثم تبين انه عمرو فهو على شفعته
لان التسليم للامن عن الضرر والامن عن ضرر زيد لا يدل على الامن عن ضرر عمرو لتفاوت الناس في الجوار ولو اخبر
ان المشتري زيد فسلم ثم تبين انه زيد وعمرو كان له ان ياخذ نصيب عمرو لانه سلم نصيب زيد لا نصيب عمرو فبقي له
الشفعة في نصيبه ولو اخبر ان الدار بيعت بالف درهم فسلم ثم ان البائع حط عن المشتري خمسمائة وقبل المشتري
الحط كان له الشفعة لان الحط يلتحق باصل العقد فتبين ان البيع كان بخمسمائة فصار كما اذا اخبر انها بيعت بالف
فسلم ثم تبين انها بيعت بخمسمائة ولو لم يقبل الحط لم تجب الشفعة لان الحط لا يصح اذا لم يقبل فلم يتبين انها
بيعت باقل من الف فلم تجب الشفعة والله اعلم ولو باع الشفيع داره التي يشفع بها بعد شرا المشتري هل تبطل شفعته
فهذا لا يخلو اما ان كان البيع باتا واما ان كان فيه شرط الخيار فاما ان كان باتا لا يخلو اما ان باع كل الدار واما ان
باع جزا منها فان باع كلها بطلت شفعته لان سبب الحق وهو جوار الملك قد زال سوا علم بالشرا او لم يعلم لان هذا
في معنى صريح الاسقاط لانه ابطال سبب الحق ابطال فيستوي فيه العلم والجهل فان رجعت الدار الى ملكه بعيب بقضا
او بغير قضا او بخيار رؤية او بخيار شرط للمشتري فليس له ان ياخذ بالشفعة لان الحق قد بطل فلا يعود الا
بسبب جديد وكذلك لو باعها الشفيع بيعا فاسدا وقبضها المشتري بطلت شفعته لزوال سبب الحق وهو
جوار الملك وان نقض البيع فلا شفعة له لما ذكرنا ان الحق اذا بطل لا يعود الا بسبب جديد وان باع جزا من
داره فان باع جزا شايعا منها فله الشفعة بما بقي لان ما بقي يصلح لاستحقاق الشفعة ابتدا فلان يصلح للبقا
لان البقا اسهل من الابتدا وان باع جزا معينا بيتا او حجرة فان كان ذلك لا يلي الدار التي فيها الشفعة فلذلك لان
السبب وهو جوار الملك قايم وان كان مما يلي تلك الدار فان استغرق حد الدار التي فيها الشفعة بطلت
الشفعة لان الجوار قد زال وان بقي من حدها شي ملازق لما بقي من الدار فهو على شفعته لما ذكرنا ان هذا القدر
يصلح للاستحقاق ابتدا فلان يصلح لبقا المستحق اولى وان كان فيه خيار الشرط فان كان الخيار للبايع وهو الشفيع
فهو على شفعته ما لم يوجب البيع لان السبب وهو جوار الملك قايم لان خيار البايع يمنع زوال المبيع عن ملكه فان
طلب الشفعة في مدة الخيار كان ذلك منه نقضا للبيع لان طلب الشفعة دليل استيفا الملك في المبيع وذلك اسقاط

الخيار

اخبر انها بيعت بالف فسلم ثم تبين انها بيعت بمكيل او موزون

اخبر بشرا النصف فسلم ثم تبين انه اشترى النصف الاخر

اخبر ان المشتري زيد فسلم ثم علم انه عمرو

باع الشفيع داره التي يشفع بها

الخيار ونقض المبيع وان كان الخيار للمشتري بطلت شفعته لان الدار خرجت عن ملكه بلا خلاف فزال سبب الحق
وهو جوار الملك وان كان الشفيع شريكا وجارا فباع نصيبه الذي يشفع به كان له ان يطلب الشفعة بالجوار
لانه ان بطل احد السببين وهو الشركة بقي الاخر وهو الجوار ولهذا يستحق ابتدا فلان يبقى به الاستحقاق اولى
ولو صالح المشتري الشفيع من الشفعة على مال لم يجز الصلح ولم يثبت العوض وبطل حق الشفعة اما بطلان الصلح
فلانعدام ثبوت الحق في المحل اذ الثابت للشفيع حق التملك وانه عبارة عن ولاية التملك وانها معنى قايم بالشفيع
فلم يصح الاعتياض عنه فبطل الصلح ولم يجب العوض واما بطلان حق الشفيع في الشفعة فلانه اسقطه بالصلح
فالصلح وان لم يصح فاسقاط حق الشفعة صحيح لان صحته لا تقف على العوض بل هو شي من الاموال لا يصلح عوضا عنه فالتحق
ذكر العوض بالعدم فصار كانه سلم بلا عوض وعلى هذا اذا قال الزوج للمخيرة اختاريني بالف درهم فقالت اخترتك
لم يجب العوض وبطل خيارها وكذلك العنين اذا قال لامراته بعدما خيرت بسبب العنة اختاري ترك الفسخ بالعنة
بالف فقالت اخترت بطل خيارها ولم يجب العوض وفي الكفالة بالنفس اذا اسقطها بعوض روايتان في رواية
لا يجب العوض ويبطل الكفالة كما في الشفعة وفي رواية لا تبطل الكفالة وجه الرواية الاولى انه اسقط الكفالة
بعوض فالاعتياض ان لم يصح فالاسقاط صحيح لان صحته لا تقف على العوض وجه الرواية الاخرى انه ما رضي بالسقوط
الا بعوض ولم يثبت العوض فلا يسقط والله اعلم واما بطلان الشفعة من طريق الدلالة فهو ان يوجد من الشفيع ما يدل
على الرضا بالعقد وحكمه للمشتري وهو ثبوت الملك له لان حق الشفعة مما يبطل بصريح الرضا فيبطل بدلالة الرضا
ايضا وذلك نحو ما اذا علم بالشرا فترك الطلب على الفور من غير عذر او قام عن المجلس او تشاغل عن الطلب بعمل اخر على اختلاف
الروايتين لان ترك الطلب مع القدرة عليه دليل الرضا بالعقد وحكمه للدخيل وكذا اذا ساوم الشفيع الدار
من المشتري او ساله ان يوليه اياها او استاجرها الشفيع من المشتري او اخذها مزارعة او معاملة وذلك كله
بعد علمه بالشرا لان ذلك كله دليل الرضا اما المساومة فلانها طلب تمليك بعقد جديد وكذلك التولية
لانها تمليك بمثل الثمن الاول من غير زيادة ولا نقصان وانه دليل الرضا بملك المالك واما الاستيجار والاخذ
معاملة ومزارعة فلانها تقرير لملك المشتري فكانت دليل الرضا بملكه فرق بين هذا وبين الفصل الاول حيث
شرط ههنا علم الشفيع بالشرا لبطلان حق الشفعة وهنالك لم يشترط وانما كان كذلك لان السقوط في الفصل الاول
بصريح الاسقاط والاسقاط تصرف في نفس الحق فيستدعي ثبوت الحق لا غير كالطلاق والعتاق والابرا عن الديون
والسقوط ههنا بطريق الدلالة وهي دلالة الرضا الا بالتصرف في محل الحق بل في محل اخر والتصرف في محل اخر لا يصلح
دليل الرضا الا بعد العلم بالبيع اذ الرضا بالشي بدون العلم به محال والله الموفق ولو سلم الشفعة في النصف بطلت
شفعته في الكل لانه لما سلم النصف بطل حقه في النصف المسلم فيه بصريح الاسقاط وبطل حقه في النصف الباقي
لانه لا يملك تفريق الصفقة على المشتري فبطلت شفعته في الكل ولو طلب نصف الدار بالشفعة هل يكون ذلك
تسليما منه الشفعة في الكل اختلف فيه ابو يوسف ومحمد قال ابو يوسف لا يكون تسليما وقال محمد يكون تسليما في
الكل الا ان يكون سبق منه طلب الكل بالشفعة فلم يسلم له المشتري فقال حينئذ اعطني نصفها على ان اسلم اليك
النصف الباقي فان هذا لا يكون تسليما وجه قول محمد انه لما طلب النصف بالشفعة فقد ابطل حقه في النصف
الاخر لانه ترك الطلب فيه مع القدرة عليه وذا دليل الرضا فبطل حقه فيه فيبطل في النصف المطلوب ضرورة
لتعذر تفريق الصفقة على المشتري بخلاف ما اذا كان سبق منه الطلب في الكل لانه لما طلب في الكل فقد تقرر
حقه في الكل فلم يكن قوله بعد ذلك اعطني النصف على ان اسلم النصف الباقي تسليما بخلاف ما اذا قال ابتدا لان
الحق لم يتقرر بعد وجه قول ابي يوسف ان الحق ثبت له في كل الدار والحق اذا ثبت لا يسقط الا بالاسقاط ولم يوجد
فبقي كما كان فان شا اخذ الكل بالشفعة وان شا ترك وجواب محمد رحمه الله عن هذا انه وجد منه الاسقاط في النصف
الذي لم يطلب من طريق الدلالة على ما بينا والله اعلم واما الضروري فهو ان يموت بعد الطلبين قبل الاخذ بالشفعة

صالح المشتري الشفيع على مال

اذا وجد من الشفيع ما يدل على الرضى

اذا طلب نصف الدار بالشفعة هل يكون ذلك تسليما منه الشفعة

سقط شفعته وهذا عندنا وعند الشافعي لا يبطل ولوارثه حق الاخذ ولقب المسئلة ان خيار الشفعة هل يورث
عندنا لا يورث وعنده يورث والكلام فيه من الجانبين على نحو الكلام في خيار الشرط وقد تقدم ذكره في كتاب
البيع ولا يبطل بموت المشتري وللشفيع ان ياخذ من وارثه لان الشفعة حق على المشتري الا ترى انه يجبر عليه في التملك
فلا يسقط بموته كحق الرد بالعيب والله اعلم

فصل واما بيان ما يملك به المشفوع فيه

فنقول وبالله التوفيق المشفوع فيه يملك بالتملك وهو تفسير الاخذ بالشفعة ولا ملك للشفيع قبل الاخذ
بل له حق الاخذ والملك قبل الاخذ للمشتري لوجود سبب الملك فيه وهو الشرا فله ان يبني ويغرس ويهدم
ويقلع ويوجر ويطيب له الاجر وياكل من ثمار الكرم ونحو ذلك وكذا له ان يبيع ويوصي واذا فعل شيئا الا ان الشفيع
ان ينقض ذلك بالاخذ بالشفعة لان حقه سابق على تصرف المشتري فيمنع اللزوم ولو جعل المشتري الدار مسجدا

لو جعل المشتري الدار مسجدا او مقبرة

او مقبرة فللشفيع ان ياخذها بالشفعة وينقض ما صنع المشتري كذا ذكر في الاصل وقال الحسن بن زياد بطل
شفعته وجه قوله ان المشتري تصرف في ملك نفسه فينفذ كما لو باع الا ان البيع ونحوه مما يحتمل النقض بعد وجوده
فينفذ ولم يلزم وهذه التصرفات مما لا يحتمل الانتقاض كالاعتاق فكان نفاذها لزومها ولنا ان تعلق حق الشفيع
بالبيع يمنع من صيرورته مسجدا لان المسجد ما يكون خالصا لله تعالى وتعلق حق العبد به يمنع خلوصه لله تعالى
فيمنع صيرورته مسجدا وله ان ياخذ الدار المشتراة بالشفعة لوجود السبب وهو جوار الملك او الشركة في
ملك المبيع وعلى هذا يخرج ما اذا اشترى دارا ولها شفيع فبيعت دار الى جنب هذه الدار فطالب المشتري بالشفعة
وقضى له بها ثم حضر الشفيع يقضى له بالدار التي يجاوره ويقضى القضا في الثانية للمشتري اما للشفيع فظاهر واما
للمشتري فلان الجوار كان ثابتا له وقت البيع والقضا بالشفعة الا انه بطل بعد ذلك باخذ الشفيع الدار
بالشفعة وهذا لا يوجب بطلان القضا بالشفعة له لانه لا تبين ان جوار الملك لم يكن ثابتا لمن اشترى دارا
ولها شفيع فقضى له بالشفعة ثم باع داره التي لها يشفع انه لا يبطل القضا له بالشفعة لما قلنا كذا هذا ولو كان
الشفيع جارا للدارين والمسالة بحالها يقضى له بكل الدار الاولى وبالنصف من الثانية لانه جار خاص للدار الاولى

الشفيع جار للدارين

فيخص بشفعتها وهو مع المشتري جاران للدار الثانية فيشتركان في شفعتها وشرا المشتري لا يبطل حقه في
الشفعة ولانه لا ينافيه بل يقرره على ما بينا فيما تقدم وروي عن ابي يوسف رحمه الله فيمن اشترى نصف دار ثم اشترى
رجل اخر نصفها الاخر فخاصمه المشتري الاول فقضى له بالشفعة بالشركة ثم خاصمه الجار في الشفعتين جميعا
ان الجار احق بشفعة النصف الاول ولا حق له في النصف الثاني لانه جار النصف الاول فياخذه بالجوار والمشتري
شريك عند بيع النصف الثاني لثبوت الملك له في النصف الاول بسبب الشرا وثبوت الحق للشفيع في النصف
الاول لا يمنع ثبوت الملك للمشتري فيه فكان شريكا عند بيع النصف الثاني والشريك مقدم على الجار ولهذا لو اشترى
نصفها الاخر رجل اخر فلم يخاصمه فيه حتى اخذ الجار النصف الاول فالجار احق بالنصف الثاني لان الملك وان
ثبت للمشتري الاول في النصف الاول لكنه قد بطل باخذ الجار بالشفعة فبطل حقه في الشفعة ولو ورث رجل
دارا فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة ثم بيعت دار الى جنب الثانية فاخذها بالشفعة ثم استحقت الدار

ورث دارا فبيعت دار بجنبها

الموروثة وطلب المستحق الشفعة فان المستحق ياخذ الدار الثانية والوارث احق بالثالثة لانه بالاستحقاق
تبين ان الدار التي يشفع بها الوارث كان ملكا للمستحق فتبين ان الوارث اخذ الثانية بغير حق اذ تبين انه
لم يكن جارا فكانت الشفعة في الثانية للمستحق والوارث يكون احق بالثالثة لان الملك كان ثابتا للوارث عند بيع
الثالثة فكان السبب وهو جوار الملك ثابتا له عنده ثم بطل بالاستحقاق وبطلان الملك لا يوجب بطلان
الشفعة وليس للشفيع ان ينقض قسمة المشتري حتى لو اشترى نصف دار من رجل مشاعا وقاسم المشتري البايع ثم

اشترى نصف دار مشاعا وقاسم المشتري البايع

حضر الشفيع فالقسمة ماضية ليس للشفيع ان ينقضها لياخذ نصفها مشاعا سوا كانت قسمته بقضا او بغير قضاء
لان القسمة من تمام القبض ولهذا لم يصح هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لان القبض شرط صحة الهبة والقبض على التمام

لا يتحقق مع الشياع واذا كانت القسمة من تمام القبض فالشفيع لا يملك نقض القبض بان اشترى دارا وقبضها ثم حضر
الشفيع فاراد ان ينقض قبضه لياخذها من البايع لم يملك ذلك واذا لم يملك نقض القبض لا يملك نقض ما هو تمام
القبض وهو القسمة بخلاف ما اذا كانت الدار مشتركة بين اثنين باع احدهما نصيبه من رجل فقاسم المشتري
الشريك الذي لم يبع ثم حضر الشفيع ان له ان ينقض القسمة لان القسمة هناك ليست من جملة القبض لانها حكم
البيع الاول لان البيع الاول ما اوجب الملك انما وجبت القسمة في المشاع والبيع الاول لم يقع مع هذا المشتري الذي
قاسم فلم يكن هذه القسمة بحكم العقد بل بحكم الملك والتصرف بحكم الملك يملك الشفيع نقضه كالبيع والهبة ۵
وللشفيع ان ياخذ النصف الذي اصاب المشتري بالشفعة سوا وقع نصيب المشتري من جانب الشفيع او من
جانب اخر لان الشفعة وجبت في النصف المشترى والنصف الذي اصاب المشتري هو المشترى لان القسمة افراز
ولو وقع نصيب البايع من جانب الشفيع فباعه بعد القسمة قبل طلب الشفيع الشفعة الاولى ثم طلب الشفيع فان
قضى القاضي بالشفعة الاخيرة جعل نصف البايع بين الشفيع وبين المشتري وقضى بالشفعة الاولى وهي نصف
المشترى للشفيع لان الشفيع مع المشتري جاران لنصف البايع والشفيع جار النصف المشتري ولو بدا فقضى للشفيع
بالشفعة الاولى قضى له بالاخيرة ايضا لانه لما قضى له بالشفعة الاولى بطل جوار المشتري فلم يبق له حق الاخذ بالشفعة
والله اعلم وللشفيع ان يرد المشفوع فيه بخيار الروية والعيب وللمشتري حق الحبس لاستيفا الثمن لان الملك فيه
لما كان يثبت بالتملك ببدل كان الاخذ بالشفعة شرا فيراعى فيه احكام البيع والشرا والله اعلم بالصواب

فصل واما بيان طريق التملك بالشفعة

بيان طريق التملك بالشفعة

وبيان كيفيته فالتملك بالشفعة يكون
باحد طريقين اما بتسليم المشتري واما بقضا القاضي اما التملك بالتسليم فظاهر لان الاخذ بتسليم المشتري برضاه
ببدل يبذله الشفيع وهو الثمن تفسير الشرا والشرا تملك واما بقضا القاضي فالكلام فيه في ثلاثة مواضع
في بيان كيفية التملك بالقضا بالشفعة وفي بيان شرط جواز القضا بالشفعة وفي بيان وقت القضا بالشفعة
اما الاول فالمبيع لا يخلو اما ان يكون في يد البايع واما ان يكون في يد المشتري فان كان في يد البايع ذكر

اذا كان المبيع في يد البايع

الكرخي ان القاضي اذا قضى بالشفعة ينتقض البيع الذي كان بين البايع وبين المشتري في المشهور من قولهم
وروي عن ابي يوسف انه لا ينتقض واختلف المشايخ فيه قال بعضهم البيع لا ينتقض بل تتحول الصفقة
الى الشفيع وقال بعضهم ينتقض البيع الذي جرى بين البايع وبين المشتري وينعقد للشفيع بيع اخر كانه كان
من البايع ايجابان احدهما مع المشتري والاخر مع الشفيع فاذا قضى القاضي بالشفعة فقد قبل الشفيع الايجاب
الذي اضيف اليه ولم يتبين وجه قول من قال بالتحول لا بالانتقاض ان البيع لو انتقض لتعذر الاخذ ۵
بالشفعة لانه من شرايط وجوب الشفعة واذا انتقض لم يجب فيتعذر الاخذ والله اعلم وجه قول من قال
انه ينتقض نص محمد رحمه الله والمعقول والاحكام اما الاول فقد ذكر محمد رحمه الله وقال انتقض البيع فيما بين
البايع والمشتري وهذا نص في الباب واما المعقول فمن وجهين احدهما ان القاضي اذا قضى بالشفعة قبل
القبض فقد عجز المشتري عن قبض المبيع والعجز عن قبض المبيع يوجب بطلان البيع لخلوه عن الفايدة كما اذا هلك المبيع
قبل القبض والثاني ان الملك قبل الاخذ بالشفعة للمشتري لوجود اثار الملك في حقه على ما بينا فيما تقدم ولو
تحولت تلك الصفقة الى الشفيع لم يثبت الملك للمشتري واما الاحكام فان للشفيع ان يرد الدار على من اخذها
منه بخيار الروية واذا رد عليه لا يعود شرا المشتري ولو تحولت الصفقة الى الشفيع لعاد شرا المشتري لان التحول
كان لضرورة مراعاة حق الشفيع ولما رد فقد زالت الضرورة فينبغي ان يعود الشرا ولانها لو تحولت اليه لصار
المشتري وكيلا للشفيع لان عقده يقع له ولو كان كذلك لما ثبت للشفيع خيار الروية اذا كان المشتري راها قبل
ذلك ورضي بها لان خيار الروية يبطل بروية الوكيل ورضاه وكذا لو كان الشرا بثمن موجل فاراد الشفيع ان ياخذها
في الحال بثمن حال ولو تحولت الصفقة اليه لاخذها بثمن موجل وكذا لو اشتراها على ان البايع بري من كل عيب

لها عند البيع ثم اخذها الشفيع فوجد بها عيبا فله ان يردها على من اخذها منه فلو تحولت تلك الصفقة الى الشفيع
لما ثبت له حق الرد كما لم يثبت للمشتري فدلت هذه المسائل على ان شرا المشتري ينتقض باخذها الشفيع بشرا مبتدا
بعد ايجاب مبتدا ينضاف اليه والله اعلم وقد خرج الجواب عن قولهم ان البيع لو انتقض لتعذر الاخذ بالشفعة
لانه لا ياخذ بتلك الصفقة لانتقاضه بل بعقد جديد انعقد بين البايع وبين الشفيع على ما بينا وسبق تقريره
والله الموفق وان كان المبيع في يد المشتري اخذ منه ودفع الثمن اليه والبيع الاول صحيح لان التملك وقع للمشتري
فيجعل كانه اشتراه منه ثم اذا اخذ الدار من يد البايع يدفع الثمن الى البايع وكانت العهدة عليه ويسترد المشتري
الثمن من البايع ان كان قد نقده وان اخذها من يد المشتري دفع الثمن الى المشتري وكانت العهدة عليه لان
العهدة هي حق الرجوع بالثمن عند الاستحقاق فيكون على من قبض الثمن وروي عن ابي يوسف ان المشتري
اذا كان نقد الثمن ولم يقبض الدار حتى قبض الشفيع بحضرتهما ان الشفيع ياخذ الدار من البايع وينقد الثمن للمشتري
والعهدة على المشتري وان كان لم ينقد دفع الشفيع الثمن الى البايع والعهدة على البايع لانه اذا كان نقد الثمن
للبايع فالتملك لا يقع على البايع اصلا لانه لا ملك له ولا يدا ايضا لبطلان حق الاحتباس بدفع الثمن الى البايع وكانت
العهدة على البايع والله اعلم واما شرط جواز القضا بالشفعة فحضور المقضي عليه لان القضا على الغايب لا يجوز وجملة
الكلام فيه ان المبيع اما ان يكون في يد البايع واما ان يكون في يد المشتري فان كان في يد البايع فلا بد من حضور
البايع والمشتري جميعا لان كل واحد منهما خصم اما البايع فباليد واما المشتري فبالملك فكان كل واحد منهما
مقضيا عليه فتشترط حضرتهما ليلا يكون قضا على الغايب من غير ان يكون عنه خصم حاضر وان كان في يد المشتري
فحضرة البايع ليست بشرط ويكتفى بحضرة المشتري لان البايع خرج من ان يكون خصما لزوال ملكه ويده عن
المبيع فصار كالاجنبي وكذا حضرة الشفيع او وكيله شرط جواز القضا له بالشفعة لان القضا على الغايب كما لا يجوز
فالقضا للغايب لا يجوز ايضا ثم القاضي اذا قضى بالشفعة يثبت الملك للشفيع ولا يقف ثبوت الملك له
على التسليم لان الملك للشفيع يثبت بالتملك بمنزلة البيع والشرا الصحيح يوجب الملك بنفسه واما وقت القضا
بالشفعة فوقته وقت المنازعة في الشفعة والمطالبة بها فاذا طالب بها الشفيع يقضي القاضي له بالشفعة سوا
احضر الثمن اولا في ظاهر الرواية وللمشتري ان يحبس الدار ليستوفي الثمن من الشفيع وكذا الوارث لان التملك
بالشفعة بمنزلة الشرا من المشتري وللبايع حق حبس المبيع لاستيفا الثمن فان ابى ان ينقد حبسه القاضي
لانه ظهر ظلمه بالامتناع من ايفا حق واجب عليه فيحبسه ولا ينقض الشفعة كالمشتري اذا امتنع من ادا الثمن
انه يحبس ولا ينقض البيع وان طلب اجلا لنقد الثمن اجله يوما او يومين او ثلاثة ايام لانه لا يمكنه النقد
للحال فيحتاج الى مدة يتمكن فيها من النقد فيمهله ولا يحبسه لان الحبس جزا الظلم بالمطل ولم يظهر مطله فان مضى الاجل
ولم ينقد حبسه وقال محمد ليس ينبغي للقاضي ان يقضي بالشفعة حتى يحضر الشفيع المال فان طلب اجلا اجله
يومين او ثلاثة ايام ولم يقض له بالشفعة فان قضى بالشفعة ثم ابى الشفيع ان ينقد حبسه وهذا عندي ليس
باختلاف على الحقيقة وللقاضي ان يقضي بالشفعة قبل احضار الثمن بلا خلاف لان لفظ محمد رحمه الله وليس ينبغي للقاضي
ان يقضي بالشفعة حتى يحضر الشفيع المال لا يدل على انه ليس له ان يقضي بل هو اشارة الى نوع احتياط واختياره
الاولى لانه يستعمل لفظ لا ينبغي الا في مثله ولهذا لو قضى جاز ونفذ قضاوه نص عليه محمد رحمه الله وليس ذلك لكونه محل
الاجتهاد لان قضا القاضي بمذهب المخالف في المجتهدات انما ينفذ بشرط اعتقاد اصابته فيه وافضا اجتهاده
اليه وقد اطلق اللفظ في النفاذ من غير هذا الشرط فدل انه لا خلاف في المسالة على التحقيق ثم ان ثبت الخلاف
فوجه قول محمد ان حق الشفعة انما ثبت لدفع ضرر الدخيل عن الشفيع والقضا قبل احضار الثمن يتضمن الضرر
بالمشتري لاحتمال افلاس الشفيع ودفع الضرر عن الانسان باضرار غيره متناقض ولا يقضي قبل الاحضار ولكن
يوجله يومين او ثلاثة ان طلب التاجيل تمكينا له من نقد الثمن وجه ظاهر الرواية ان الشفيع يصير متملكا

اذا كان المبيع في يد المشتري

الحبس فلا يمكن الشفيع من قبض الدار حـ

شرط جواز القضا بالشفعة

وقت القضا بالشفعة

المشفوع

المشفوع فيه مقتضي القضا بالشفعة كانه اشتراه منه والتملك بالشرا لا يقف على احضار الثمن كما في الشرا
المبتدا وقال محمد رحمه الله لو ضرب القاضي له اجلا فقال ان لم يات بالثمن الى وقت كذا فلا شفعة لك فلم يات
به بطلت شفعته وكذا اذا قال الشفيع ان لم اعطك الثمن الى وقت كذا فانا بري من الشفعة لان تعليق اسقاط
حق الشفعة بالشرط والاسقاطات مما يحتمل التعليق بالشرط كالطلاق والعتاق ونحو ذلك والله اعلم بالصواب

فصل واما بيان شرط التملك فالتملك بالشفعة له شرطان احدهما رضا المشتري او قضا القاضي
لان تملك مال الغير لا سبيل اليه في الشرع الا بالتراضي او بقضا القاضي فلا يثبت التملك به وبهما والثاني ان
لا يتضمن التملك تفريق الصفقة على المشتري فان تضمن له ان تملك لان في التفريق ضررا بالمشتري وهو ضرر
الشركة ودفع الضرر بالضرر متناقض وعلى هذا يخرج ما اذا اراد الشفيع ان ياخذ بعض المشترا بالشفعة
دون البعض انه هل يملك ذلك فجملة الكلام فيه ان المشتري لا يخلو اما ان يكون ممتازا بعضه عن البعض
واما ان لا يكون فان لم يكن بان اشترى دارا واحدة فاراد الشفيع ان ياخذ بعضها دون البعض او ياخذ
الجانب الذي يلي الدار دون الباقي ليس له ذلك بلا خلاف بين اصحابنا رحمهم الله ولكنه ياخذ الكل او يدع
لانه لو اخذ البعض دون البعض لتفرق الصفقة على المشتري لان الملك له في كل الدار ثبت بقبول واحد
فكان اخذ البعض تفريقا فلا يملكه الشفيع وسوا اشترى واحد من واحد او واحد من اثنين او اكثر او اراد
الشفيع ان ياخذ نصيب احد البايعين ليس له ذلك لما قلنا وسوا كان المشتري قبض الدار او لم يقبض في ظاهر الرواية
عن اصحابنا وروي عنه ان للشفيع ان ياخذ نصيب احد البايعين قبل القبض وليس له ان ياخذ من المشتري نصيب
احدهما بعد القبض وجه هذه الرواية ان التملك قبل القبض لا يتضمن معنى التفريق لان التملك يقع على البايع
وقد خرج نصيبه عن ملكه فلا يلزمه ضرر التفريق وهو ضرر الشركة بخلاف ما بعد القبض لان التملك بعد القبض
يقع على المشتري الا ترى ان العهدة عليه وفيه تفريق ملكه والصحيح جواب ظاهر الرواية لان الملك قبل القبض
للمشتري بصفقة واحدة فيملك نصيب احد البايعين تفريق ملكه فيلزم ضرر الشركة ولو اشترى رجلان من رجل
دارا فللشفيع ان ياخذ نصيب احد المشتريين في قولهم جميعا لان الاخذ هاهنا لا يتضمن التفريق لان الصفقة حصلت
متفرقة وقت وجودها اذ الملك في نصيب كل واحد منهما يثبت بقبوله فلم تتحد الصفقة فلا يتحقق الاخذ تفريقا
لحصول التفرق قبله وسوا كان قبل القبض او بعده في ظاهر الرواية وروي انه ليس للشفيع ان ياخذ قبل
القبض الا الكل وبعد القبض له ان ياخذ نصيب احد المشتريين وجه هذه الرواية ان اخذ البعض قبل القبض
يتضمن تفريق اليد على البايع والتملك قبل القبض لا يتضمن التفريق لان التملك يقع على البايع وانه لا يجوز
الا ترى ان احد المشتريين لو اراد ان ينقد حصته دون صاحبه ليس له ذلك وجه ظاهر الرواية ما ذكرنا ان
الصفقة حصلت متفرقة من الابتدا فلا يكون اخذ البعض تفريقا لحصول التفريق قبل الاخذ وقوله فيه تفريق
اليد وهو القبض ممنوع فان الشفيع يتملك نصيب احد المشتريين بالشفعة ولكنه لا يفرق اليد حتى انه لو نقد الثمن
ليس له ان يقبض احد النصفين ما لم ينقد الاخر كيلا يفرق القبض وسوا سمى لكل نصف ثمنا على حدة او سمى للكل ثمنا
واحدا فالعبرة لاتحاد الصفقة وتعددها لا لاتحاد الثمن وتعدده لان المانع من التفريق هو الضرر والضرر
ينشا عن اتحاد الصفقة لا عن اتحاد الثمن وسوا كان المشتري عاقدا لنفسه او لغيره في الفصلين جميعا حتى لو وكل
رجلان رجلا واحدا بالشرا فاشترى الوكيل من رجلين فجا الشفيع ليس له ان ياخذ نصيب احد البايعين بالشفعة
ولو وكل رجل واحد رجلين فاشتريا من واحد فللشفيع ان ياخذ ما اشتراه احد الوكيلين وكذا لو كان الوكلا عشرة
اشتروا لرجل واحد فللشفيع ان ياخذ من واحد او اثنين او ثلثة قال محمد رحمه الله وانما انظر في هذا الى المشتري ولا
انظر الى المشتري له وهو نظر صحيح لان الاخذ بالشفعة من حقوق البيع وانها الى الوكيل فكانت العبرة لاتحاد الوكيل
وتعدده دون الموكل والله اعلم وان كان المشتري بعضه ممتازا عن البعض بان اشترى دارين صفقة واحدة

اذا ضرب القاضي اجلا للشفيع على احضار الثمن

اراد الشفيع ان ياخذ بعض المشترا

اشترى رجلان من رجل دارا

اشترى دارين صفقة واحدة فاراد الشفيع ان ياخذ احدها

فاراد الشفيع ان ياخذ احداهما دون الاخرى فان كان شفيعا لهما جميعا فليس له ذلك ولكنه ياخذهما جميعا
او يدعهما وهذا قول اصحابنا الثلاثة وقال زفر له ان ياخذ احداهما بحصته من الثمن وجه قوله ان المانع من اخذ
البعض دون البعض هو لزوم ضرر الشركة ولم يوجد هاهنا لانفصال كل واحدة من الدارين عن الاخرى ولنا
ان الصفقة وقعت مجتمعة لان المشتري ملك الدارين بقول واحد فلا يملك الشفيع تفريقها كما في الدار الواحدة
وقوله ليس فيه ضرر الشركة لهم لكن فيه ضرر اخر وهو ان الجمع بين الجيد والردي في الصفقة معتاد فيما بين الناس
فلو ثبت له حق اخذ احداهما لاختار اخذ الجيد فيتضرر المشتري لان الردي لا يشترى وحده بمثل ما اشترى مع
الجيد فيتضرر به وسوا كانت الدارين متلاصقتين او متفرقتين في مصر واحد او في مصرين فهو على الاختلاف
لما ذكرنا من المعنى من الجانبين وان كان الشفيع شفيعا لاحدهما دون الاخرى ووقع صفقة واحدة فهل
له ان ياخذ الكل بالشفعة روى عن ابي حنيفة انه ليس له ان ياخذ الا التي تجاوره بالحصة وكذا روي عن محمد في
الدارين الملاصقتين اذا كان الشفيع جارا لاحداهما انه ليس له الشفعة الا فيما يليه وكذا قال محمد رحمه الله
في الاقرحة المتلاصقة وواحد منها على ارض انسان وليس بين الاقرحة طريق ولا نهر انما هي مسناه انه لا شفعة
له الا في القراح الذي يليه خاصة وكذلك قال في القرية اذا بيعت بدورها واراضيها ان كل شفيع ان ياخذ
القراح الذي يليه وروي الحسن عن ابي حنيفة ان للشفيع ان ياخذ الكل في ذلك كله بالشفعة قال الكرخي رواية
الحسن تدل على ان قول ابي حنيفة كان مثل قول محمد ثم رجع عن ذلك فجعله كالدار الواحدة وجه الرواية الاولى
ان سبب ثبوت الحق وهو الجوار وجد في احداهما وهو ما يليه فلا يملك الا اخذ احداهما والصفقة وان وقعت
مجتمعة ولكنها اضيفت الى شيين احدهما ثبت فيه حق الشفعة والاخر لم يثبت فيه فله ان ياخذ ما ثبت فيه الحق
كما لو اشترى عقارا ومنقولا صفقة واحدة انه ياخذ العقار خاصة كذا هذا وجه الرواية الاخرى ان سبب الحق
وان وجد فيما يليه دون الباقي لكن لا سبيل الى اخذ واحدة خاصة بدون الباقي لما فيه من تفريق الصفقة
فياخذ ما يليه بحصته للسبب وياخذ الباقي ضرورة التحرز عن تفريق الصفقة والله اعلم فصل واما
بيان ما يتملك به فنقول وبالله التوفيق ثمن المشترى لا يخلو اما ان يكون مما له مثل كالمكيلات والموزونات
والعدديات المتقاربة واما ان يكون مما لا مثل له كالمذروعات والمعدودات المتفاوتة كالثوب والعبد
ونحو ذلك فان كان مما له مثل فالشفيع ياخذ بمثله لان فيه تحقيق معنى الاخذ بالشفعة اذ هو تملك بمثل ما ملك به
المشتري وان كان مما لا مثل له ياخذ بقيمته عند عامة العلماء وقال اهل المدينة ياخذ بقيمة المشترى وجه قولهم ان
القيمة المبيع عند تعذر ايجاب المسمى هو الاصل في الشريعة كما في البيع الفاسد وههنا تعذر الاخذ بالمسمى فصار الى
قيمة الدار والعقار ولنا ان الاخذ بالشفعة تملك بمثل ما يملك به المشتري فان كان الثمن الذي ملك به المشتري
من ذوات الامثال كان الاخذ تملكا بالمثل صورة ومعنى وان لم يكن من ذوات الامثال كان الاخذ بقيمته على
بالمثل معنى لان قيمته مقدار ماليته بتقويم المقومين لهذا سميت قيمته لقيامها مقامه فكان مثله معنى واما قيمة
الدار فلا تكون مثل العبد والثوب لا صورة ولا معنى فالتملك بها لا يكون تملكا بالمثل فلا يتحقق معنى الاخذ بالشفعة
والله اعلم ولو تبايعا دارا بدار فللشفيع كل واحدة من الدارين ان ياخذها بقيمتها لان الدار ليست من ذوات
الامثال فلا يمكن الاخذ بمثلها فياخذ بقيمتها كالعبد والثوب وعلى هذا يخرج ما اذا اشترى دارا بعرض ولم يقبض
حتى هلك العرض بطل البيع فيما بين البائع والمشتري وللشفيع الشفعة ولذلك لو كان المشتري قبض الدار و
لم يسلم العرض حتى هلك اما بطلان البيع فيما بين البائع والمشتري فلان العرض مبيع اذ المبيع في الاصل ما يتعين بالتعيين
في البيع والعرض يتعين بالتعيين في البيع فكان مبيعا وهلاك المبيع قبل القبض يوجب بطلان البيع لتعذر
التسليم بعد الهلاك فلم يكن في ابقا العقد فايدة فيبطل واما بقا الشفعة للشفيع فلان الواجب عليه قيمة العرض
لا عينه والقيمة مقدورة التسليم في حقه فكان بقا العرض في حق الشفيع وهلاكه بمنزلة واحدة ثم الشفيع انما ياخذ

عاوجب

اذا كان الشفيع شفيعا لاحدهما

بيان ما يتملك به الشفيع

تبايعا دارا بدار
اشترى دارا بعوض

بما وجب بالعقد لا بما اعطى بدلا عن الواجب لما ذكرنا ان الاخذ بالشفعة تملك بمثل ما يملك به المشتري ٥
والمشتري يملك المبيع بالمسمى وهو الواجب بالعقد فياخذ الشفيع به حتى لو اشترى الدار بالدراهم او الدنانير
ثم دفع مكانها عرضا فالشفيع ياخذ بالدراهم او الدنانير لا بالعرض لان الدراهم او الدنانير هي الواجب
بالعقد واما العرض فانما اخذه البائع بعقد اخر وهو الاستبدال فلم يكن واجبا بالعقد حتى لو كان البائع
اشترى بالثمن عرضا ابتدا لم يخص الشفيع ولو كان لذلك لكان ياخذ بالثمن لا بالعرض كذا هذا والله اعلم
ولو زاد المشتري البايع في الثمن فالزيادة لا تلزم الشفيع لان الشفيع انما ياخذ بما وجب بالعقد والزيادة
ما وجبت بالعقد في حق الشفيع لانعدامها وقت العقد حقيقة الا انها جعلت موجودة وقت العقد في حق المتعاقدين
تصحيحا لتصرفهما فلا يظهر الوجود في حق الشفيع فلم تكن الزيادة ثمنا في حقه بل كانت هبة مبتداه فلا تتعلق بها
الشفعة كالهبة المبتداة ولو حط البايع عن المشتري بعض الثمن او ابراه عن البعض فالشفيع ياخذ بما بقي لان
حط بعض الثمن يلتحق باصل العقد ويظهر في حق الشفيع لان العقد ما ورد الا على هذا القدر بخلاف الزيادة
فان التحاقها لا يظهر في حق الشفيع لما بينا ولان تصحيح الزيادة ثمنا في حق الشفيع اضرار به ولا ضرر عليه في الحط
ولو حط جميع الثمن ياخذ الشفيع بجميع الثمن ولا يسقط منه شي لان حط كل الثمن لا يلتحق باصل العقد لانه لو التحق
لبطل البيع لانه يكون بيعا بلا ثمن فلم يصح الحط في حق الشفيع والتحق في حقه بالعدم فياخذ بجميع الثمن وصح
في حق المشتري وان كان ابراه عن الثمن ولو اشترى دارا بثمن موجل فالشفيع بالخيار ان شا اخذها بثمن حال
وان شا انتظر مضي الاجل فاخذها عند ذلك وليس له ان ياخذها للحال بثمن موجل لان الشفيع انما ياخذ بما وجب
بالبيع والاجل لم يجب بالبيع وانما وجب بالشرط والشرط لم يوجد في حق الشفيع ولهذا لم يثبت خيار المشتري للشفيع بان
اشترى على انه بالخيار لان ثبوته بالشرط ولم يوجد من الشفيع وكذا البراة عن العيب لا تثبت في حق الشفيع لانه ثبوتها
بالشرط ولم يوجد مع الشفيع كذا هذا وله ان يمتنع من الاخذ في الحال لان الشفيع غير مجبور على الاخذ بالشفعة ولو
اختار الشفيع اخذ الدار بثمن حال كان الثمن للبايع على المشتري الى اجله لان الاخذ من المشتري تملك منه بمنزلة التملك
المبتدا كانه اشترى منه فلا يوجب بطلان البيع الاول فبقي العقد الاول على حاله فكان الثمن على حاله الى
اجله وروي عن ابي يوسف في شرا الدار بثمن موجل انه يجب على الشفيع ان يطلب عند علمه بالبيع فان سكت الى
حين حل الاجل فذلك تسليم منه ثم رجع وقال اذا طلب عند حل الاجل فله الشفعة وان لم يطلب عند علمه بالبيع
وجه قوله الاول ان وقت الطلب هو وقت العلم بالبيع وقد يكون ذلك وقت الاخذ بالشفعة وانه يكون بعد
الطلب فاذا لم يطلب عند العلم بالبيع واخر الى حل الاجل فقد اخر عن وقته من غير عذر فيبطل الحق وجه قوله الاخر
ان الطلب لا يراد لعينه بل لاخذ الحق واستقراره والتاكد لا يراد لنفسه بل لامكان الاخذ وله ان لا ياخذ قبل حل
الاجل فله ان لا يطلب قبل حله ايضا والله الموفق للصواب فصل واما بيان ما يتملك بالشفعة
فالذي يملكه الشفيع بالشفعة هو الذي ملكه المشتري بالشرا سوا ملكه اصلا او تبعا بعد ان يكون متصلا
وقت التملك بالشفعة وذلك نحو البنا والشجر والزرع والثمر وهذا استحسان والقياس ان لا ياخذ البنا والشجر
والزرع والثمر بالشفعة ووجه القياس ان الشفيع انما يملك ما ثبت فيه حق الشفعة وانه ثبت في العقار
لا في المنقول وهذه الاشيا منقولة فلم يثبت فيها الحق فلا تتملك بخاصة الزرع والثمر لانهما مبيعان مقصودان
لا يدخلان في العقد من غير تسمية فلم يثبت الحق فيها لا اصلا ولا تبعا ولنا ان الحق اذا ثبت في العقار ثبت فيما هو
تبع له لان حكم التبع حكم الاصل وهذه الاشيا تابعة للعقار حالة الاتصال اما البنا والشجر فظاهر لان قيامها
بالارض فكان تبعا للارض بواسطة الشجر فيثبت الحق فيهما معا فيملكهما بالشفعة بطريق التبعية الا انهما
لا يدخلان في العقد الا بالتسمية مع وجود التبعية حقيقة بالنص وهو ما روينا في كتاب البيوع عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه قال من باع نخلا قد ابرت فثمرتها للبايع الا ان يشترطه المبتاع فما دام البنا او الشجر متصلا

زاد المشتري البايع في الثمن

حط البايع عن المشتري بعض الثمن وكله

اشترى دارا بثمن موجل

بيان ما يتملك به الشفعة

بالارض فللشفيع ان ياخذ الارض معه بالثمن الاول وكذا له ان ياخذ الارض مع الثمر والزرع بالثمن الاول
بقلا كان الزرع او مستحصدا اذا كان الزرع متصلا فاما اذا زال الاتصال ثم حضر الشفيع فلا سبيل للشفيع
عليه وان كان عينه قايمة سوا كان الزوال بافة سماوية او بصنع المشتري او بصنع الاجنبي لان حق الشفعة
في هذه الاشيا انما ثبت معدولا به عن القياس معلولا بالتبعية وقد زالت التبعية بزوال الاتصال فيرد
الحكم فيه الى اصل القياس وهل يسقط عن الشفيع حصته من الثمن هذا لا يخلو اما ان كان مما يدخل في العقد من
غير تسمية واما ان كان مما لا يدخل فيه الا بالتسمية فان كان مما دخل في العقد من غير تسمية كالبنا والشجر ينظر
ان كان زوال الاتصال بافة سماوية بان احترق البنا او غرق او جف شجر البستان لا يسقط شي من الثمن
وللشفيع انه ياخذ الارض بجميع الثمن ان شا وان شا ترك وكذلك لو انهدمت الدار سوا بقي عين النقض او هلك
كذا ذكر القدوري في مختصره وسوى بينه وبين الغرق والحرق وفرق الكرخي وقال اذا احترق او غرق
ولم يبق منه شي لا يسقط شي من الثمن وان انهدم يسقط عن الشفيع حصته من الثمن وسوى بينه وبين ما اذا
انهدم بفعل المشتري او الاجنبي لكنه فرق بينهما من وجه اخر وهو ان هناك تعتبر قيمته متصلا فيقسم
الثمن على قيمة البنا مبنيا وعلى قيمة الارض فياخذ الارض بحصتها من الثمن وههنا تعتبر منفصلا ساقطا
ويسقط ذلك القدر من الثمن والصحيح ما ذكره القدوري لان البنا تبع والاتباع لا حصة لها من الثمن الا ان
تصير مقصودة بالفعل وهو الاتلاف والقبض ولم يوجد ولهذا لو احترق او غرق لا يسقط شي من الثمن كذا
هذا وان كان زوال الاتصال بفعل المشتري او الاجنبي بان هدم البنا او قطع الشجر يسقط حصته من الثمن
لانه صار مقصودا بالاتلاف فصار له حصة من الثمن كاطراف العبد ويقسم الثمن على قيمة البنا مبنيا وعلى قيمة
الارض لانه انما يسقط حصة البنا وصار مضمونا عليه بفعله وهو الهدم والهدم صادفه وهو مبني فيعتبر
قيمته مبنيا بخلاف ما اذا انهدم بنفسه على رواية الكرخي لانه انهدم لا بصنع احد فيعتبر حاله يوم الانهدام
ولو لم يهدم المشتري البنا لكنه باعه بغير ارض ثم حضر الشفيع كان احق بالبنا والارض فياخذ وينقض البيع
في البنا لانه باع البنا وحق الشفيع يتعلق به تبعا للارض لوجود الاتصال فكان سبيل من ابطال البيع كما لو
باع الاصل وهو الارض ثم حضر الشفيع ان له ان ياخذ وينقض البيع لما قلنا كذا هذا وان كان مما لا يدخل في العقد
الا بالتسمية كالثمر والزرع يسقط عن الشفيع حصته من الثمن سوا كان زوال الاتصال بصنع العبد او بافة سماوية
بخلاف الفصل الاول اذا احترق البنا او غرق او انهدم على رواية القدوري انه لا يسقط شي من الثمن لان
البنا مبيع تبعا لا مقصودا لثبوت حكم البيع فيه تبعا لا مقصودا بالتسمية والاتباع ما لها حصة من الثمن الا اذا
صارت مقصودة بالفعل ولم يوجد فاما الثمر والزرع فكل واحد منهما مبيع مقصودا الا ترى انه لا يدخل في
العقد من غير تسمية فلا بد وان يخصه شي من الثمن فاذا هلك هلك بحصته من الثمن سوا هلك بنفسه او بالاستهلاك
لما قلنا وتعتبر قيمته يوم العقد لانه اخذ الحصة بالعقد فتعتبر قيمته يوم العقد فيقسم الثمن على قيمة الارض
وعلى قيمة الزرع وقت العقد لكنه كيف تعتبر قيمتها وقت العقد منصولا مجذوذا ام قايما روي عن ابي يوسف
انه تعتبر قيمة الزرع وهو بقل منصول مجذوذ فيسقط عنه ذلك القدر وروي عن محمد في النوادر ان
تعتبر قيمته قايما فتقوم الارض وفيها الزرع والثمر وتقوم وليس فيها الزرع والثمر فيسقط عن الشفيع ما بين ذلك
وجه قول محمد ان الزرع دخل في العقد وهو متصل وثبت الحق فيه وهو منفصل وكذا الثمر فتعتبر قيمتها على صفة
الاتصال على ان في اعتبار حالة الانفصال اضرارا بالشفيع اذ ليس للقصيل والثمر المجذوذ كثير قيمة فيتضرر به
الشفيع وجه قول ابي يوسف ان حق الشفيع انما ثبت بعد زوال الاتصال فتعتبر قيمتها منفصلا لا متصلا ولو كان
لو كانت الارض مبذورة ولم يطلع الزرع بعد ثم طلع فقصله المشتري عند ابي يوسف يقسم الثمن على قيمة البذر
وعلى قيمة الارض فيسقط قدر قيمة البذر عن الثمن وعند محمد تقوم الارض مبذورة وغير مبذورة فيسقط عنه

هل يسقط عن الشفيع حصة البنا والغرس من الثمن اولا

اذا كان المستهلك مما لا يدخل تحت العقد الا بالتسمية

تعتبر القيمة يوم العقد

ما بين ذلك والله اعلم ثم اذا اخذ الشفيع الارض مع الشجر بحصتها من الثمن وبقيت الثمرة في يد البايع هل يثبت الخيار
للمشتري ذكر محمد رحمه الله ان الثمرة لازمة للمشتري ولا خيار له ولو كان البايع اتلف الثمر قبل ان ياخذ الشفيع
الارض بالشفعة فالمشتري بالخيار ان شا اخذ الارض بحصتها من الثمن وان شا ترك لانه لما اتلف الثمر فقد فرق
الصفقة على المشتري قبل التمام من غير رضاه وانه يوجب الخيار بخلاف ما اذا كان الشفيع اخذ الارض بالشفعة
لان التفريق هناك حصل برضى المشتري لان حق الشفيع كان ثابتا في الماخوذ وانه حق لازم فكان التفريق هناك
لضرورة حق ثابت لازم شرعا فكان المشتري راضيا به والتفريق المرضي به لا يوجب الخيار والله اعلم هذا اذا كانت
هذه الاشيا موجودة عند العقد متصلة بالعقار ودام الاتصال الى وقت التملك بالشفعة او زال ثم حضر الشفيع
فاما اذا لم تكن موجودة عند العقد ووجدت بعده ثم حضر الشفيع فان كانت الحادث فيما ثبت حكم البيع فيه تبعا
وهو الثمر بان وقع البيع ولا ثمر في الشجر ثم اثمر بعده ثم حضر الشفيع فما دام متصلا ياخذ الشفيع مع الارض
بالثمن الاول استحسانا لانه ثبت تبعا لثبوته في الارض بواسطة الشجر فكان مبيعا تبعا فيثبت حق الشفعة فيها
سوا حدث في يد المشتري او في يد البايع لان التبعية موجودة في الحالين فان زال الاتصال ثم حضر الشفيع فان
كان حدث في يد المشتري فالشفيع ياخذ الارض والشجر بالثمن الاول ان شا وان شا ترك ولا يسقط شي من الثمن سوا
كان زواله بافة سماوية وهو قايم او هالك فظاهر لانه كان تبعا حالة الاتصال ولم يرد عليه فعل يصير به
مقصودا والتبع لا يصير له حصة من الثمن بدونه واما اذا كان الزوال بصنع العبد بان جذه المشتري وهو قايم
او مستهلك فلانه لم يرد عليه العقد ولا القبض وان كان حدث في يد البايع فان كان الزوال سماويا وهو
قايم او هالك فكذلك اخذ الشفيع الارض والشجر بجميع الثمن ان شا لانه لم يوجد فعل مقصود احقا به الثمن وان
كان بفعل البايع بان استهلكه يسقط عن الشفيع حصته من الثمن لصيرورته مقصودا بالاتلاف وان كان الحادث
لا يثبت فيه حكم البيع راسا ولا اصلا ولا تبعا بان بنى المشتري بنا او غرس او زرع ثم حضر الشفيع يقضي له بالشفعة
الارض ويجبر المشتري على قلع البنا والغرس وتسليم الساحة الى الشفيع الا اذا كان في القلع نقصان بالارض فللشفيع
الخيار ان شا اخذ الارض بالثمن والبنا او الغرس بقيمته مقلوعا وان شا اجبر المشتري على القلع وهذا جواب ظاهر
الرواية وروي عن ابي يوسف انه لا يجبر المشتري على قلع البنا والغرس ولكنه ياخذ الارض بثمنها والبنا والغرس
بقيمته قايما غير مقلوع وان شا ترك وبه اخذ الشافعي واجمعوا على ان المشتري لو زرع في الارض ثم حضر
الشفيع انه لا يجبر المشتري على قلعه ولكنه ينتظر ادراك الزرع ثم يقضى له بالشفعة فياخذ الارض بجميع الثمن وجه
رواية ابي يوسف رحمه الله ان في الجبر على النقض ضررا بالمشتري وهو ابطال تصرفه في ملكه وفيما قلنا مراعاة الجانبين
اما جانب المشتري فظاهر لان فيه صيانة حقه عن الابطال واما جانب الشفيع فلانه ياخذ البنا بقيمته واخذ
الشي بقيمته لا ضرر فيه على احد وجه ظاهر الرواية ان حق الشفيع كان متعلقا بالارض قبل البنا ولم يبطل ذلك
بالبنا بل بقي حتى اذا قضى له بالشفعة فقد صار ذلك الحق ملكا له فهو مر تسليم ملكه اليه ولا يمكنه التسليم الا بالنقض
فيومر بالنقض ولهذا امر الغاصب والمشتري عند الاستحقاق بالنقض كذا هذا قوله في النقض ضرر بالمشتري قلنا
ان كان فيه ضرر به فهو الذي اضر به بنفسه حيث بنى على محل تعلق به حق غيره ولو اخذ الشفيع الارض بالشفعة
وبنى عليها ثم استحقت وامر الشفيع بنقض البنا فان الشفيع يرجع على المشتري بالثمن ولا يرجع عليه بقيمة البنا ان كان اخذ
منه في ظاهر الروايات وروي عن ابي يوسف انه يرجع عليه وجه هذه الرواية ان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشرا
من المشتري ولو كان اشتراه لرجع عليه كذا اذا اخذ بالشفعة له الرجوع بقيمة البنا في الشرا لوجود الغرور من البايع
وضمان السلامة للمشتري لان كل بايع يخبر المشتري انه يبيع ملك نفسه وشارط سلامة ما بنى فيه دلالة فاذا لم يسلم
يرجع بحكم الضمان بالمشروط دلالة اذ ضمان الغرور ضمان الكفالة في الحقيقة ولا غرور من المشتري في حق الشفيع
لانه مجبور على [illegible] وحق الرجوع بضمان الغرور على المختار لا على المجبور كالجارية المأسورة اذا اشتراها رجل

اذا اخذ الشفيع الارض مع الشجر هل يثبت الخيار للمشتري

اذا احدثت الزيادة بعد العقد

اخذ الشفيع الارض وبنى عليها ثم استحقت

فاخذها المالك القديم بالثمن واستولدها ثم استحقت من يده وقضي عليه بالعقر وقيمة الولد فانه يرجع على
المشتري بالثمن الذي دفعه اليه ولا يرجع عليه بقيمة الولد ومثله اذا استولد جارية بالشرا ثم استحقت فان
المشتري يرجع على بايعه بالثمن وبقيمة الولد لصيرورته مغرورا من جهته ولا غرور من المشتري من الجهة
لكونه مجبورا في التملك عليه بما اخذه من الجزيي كذا هذا والله اعلم **فصل واما بيان ما يتملك**
منه الشقص المشفوع فيه فالشفيع يتملك من الذي في يده ان كان في يد البايع اخذه منه ونقد الثمن له
والعهدة عليه وان كان في يد المشتري اخذه منه ودفع الثمن اليه والعهدة عليه سوا كان المشتري قابضا لنفسه
او لغيره بان كان وكيلا بالشرا وقبض الوكيل ثم حضر الشفيع وهذا جواب ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف
انه لا ياخذها من يد الوكيل وجه هذه الرواية ان الوكيل لم يشتر لنفسه وانما اشترى لموكله فلم يكن هو خصما
بل الخصم هو الوكيل فلا ياخذه منه ولكن يقال له سلم الدار الى الموكل فاذا سلم ياخذها الشفيع منه وجه ظاهر
الرواية ان الشفعة من حقوق العقد وانها راجعة الى الوكيل والوكيل في الحقوق اصل بمنزلة المشتري لنفسه
فكان خصم الشفيع في اخذ الدار بالثمن وكانت العهدة عليه وان كان الوكيل سلم الدار الى الموكل ثم حضر
الشفيع فانه ياخذ الدار من الموكل ويدفع الثمن اليه فكانت العهدة عليه ولا خصومة مع الوكيل لانه بالتسليم
الى الموكل زالت يده عن الدار فخرج من ان يكون خصما بمنزلة البايع اذا سلم الدار الى المشتري انه لا خصومة للشفيع
مع البايع لما قلنا كذا هذا غير ان الدار ان كانت في يد البايع لم يكن خصما ما لم يحضر المشتري واذا كانت
بيد الوكيل يكون خصما وان لم يحضر الموكل لان الوكيل بالتوكيل قام مقام الموكل والبايع ليس بقايم مقام المشتري
لانعدام ما يوجب ذلك ولو قال المشتري قبل ان يخاصمه الشفيع في الشفعة انما اشتريت لفلان وسلم اليه
ثم حضر الشفيع فلا خصومة بينه وبين المشتري لانه اقر قبل ان يصير خصما للشفيع فصح اقراره لانعدام التهمة
فصار كما لو كانت الوكالة معلومة ولو اقر بذلك بعد ما خاصمه الشفيع لم تسقط الخصومة عنه لانه متهم
في هذا الاقرار لصيرورته خصما للشفيع فلا يقبل في ابطال حقه ولو اقام بينة انه كان قال قبل الشرا انا اشتري لفلان
لا تقبل بينته لان هذه البينة لو صدقت لم تدفع الخصومة عنه لانه لا تثبت بها الا الشرا لفلان وبهذا لا تندفع
عنه الخصومة وروي عن محمد رحمه الله انها لا تقبل لاثبات الملك للغايب وتقبل لدفع الخصومة بينه وبين الشفيع
حتى يحضر المقر له والله اعلم **فصل واما بيان حكم اختلاف الشفيع والمشتري** فالاختلاف
لا يخلو اما ان يرجع الى الثمن واما ان يرجع الى المبيع واما ان يرجع الى صفة البيع اما الذي يرجع الى الثمن فاما
ان يقع الاختلاف في جنس الثمن واما ان يقع في قدره واما ان يقع في صفته فان وقع في الجنس بان قال المشتري
اشتريت بمائة دينار وقال الشفيع لا بل بالف درهم فالقول قول المشتري لان الشفيع يدعي عليه التملك بهذا
الجنس وهو ينكر فكان القول قول المنكر مع يمينه ولان المشتري اعرف بجنس الثمن من الشفيع لان الشرا وجد
منه لا من الشفيع فكان اعرف به من الشفيع فيرجع في معرفة الجنس اليه وان وقع الاختلاف في قدر الثمن
بان قال المشتري اشتريت بالفين وقال الشفيع بالف فالقول قول المشتري مع يمينه وعلى الشفيع البينة
انه اشتراه بالف لان الشفيع يدعي التملك على المشتري بهذا القدر من الثمن والمشتري ينكر فكان القول قول
المنكر ولو صدق البايع الشفيع بان قال بعت بالف ينظر في ذلك ان كان البايع قبض الثمن فالقول قول
البايع والشفيع ياخذ بالالف سوا كان المبيع في يد البايع او في يد المشتري اذا لم يكن نقد الثمن لان البايع اذا
يكن قبض الثمن فالتملك يقع عليه بتمليكه فيرجع في مقدار ما تملك به الى قوله ولان الشرا لو وقع بالالف كما قال
البايع اخذ الشفيع به وان وقع بالفين كما قاله المشتري كان القول قول البايع بعت بالف حط بعض الثمن
عن المشتري وحط بعض الثمن يصح ويظهر في حق الشفيع على ما مر وان كان البايع قبض الثمن لا يلتفت الى تصديقه
والقول قول المشتري لانه اذا قبض الثمن لم يبق له حق في المبيع اصلا وصار اجنبيا فالتحق تصديقه بالعدم

الشفيع ياخذ الدار من يد المشتري املاكان او وكيلا

بيان اختلاف حكم الشفيع والمشتري

ثلاثة اقوام

وقع الاختلاف في قدر الثمن

وجيز

وقيل انه راعى التقدم والتاخير في تصديق البايع بان بدا بالاقرار بالبيع بان قال بعت الدار بالف وقبضت
الثمن فالشفيع ياخذ بالالف وان بدا بالاقرار بقبض الثمن بان قال قبضت الثمن وهو الف لا يلتفت الى قوله لانه لما
بدا بالاقرار بالبيع فقال بعت بالف فقد تعلق به حق الشفعة فهو بقوله قبضت الثمن يريد اسقاط حق متعلق بقوله
فلا يصدق واذا بدا بالاقرار بقبض الثمن فقد صار اجنبيا فلا يقبل قوله في مقدار الثمن وروي الحسن عن ابي حنيفة
رحمه الله ان المبيع اذا كان في يد البايع فاقر بقبض الثمن وزعم انه الف فالقول قوله لان المبيع اذا كان في يد البايع
فالملك يقع عليه فكان القول قوله في مقدار الثمن ولو اختلف البايع مع المشتري والشفيع والدار في يد البايع
او المشتري لكنه لم ينقد الثمن فالقول في ذلك قول البايع والبايع مع المشتري يتحالفان ويترادان والشفيع ياخذ
بالدار بما قال البايع ان شا اما التحالف والتراد فيما بين البايع والمشتري فلقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف
المتبايعان تحالفا وترادا واما اخذ الشفيع بقول البايع ان شا فلانه اذا لم يقبض فالتملك يقع فكان القول
في مقدار الثمن في حق الشفيع قوله وان كان البايع قد قبض الثمن فلا يلتفت الى قوله لانه صار اجنبيا على ما بينا
هذا اذا لم يكن لاحدهما بينة لا للشفيع ولا للمشتري فان قامت لاحدهما بينة قبلت بينته وان اقاما جميعا البينة
فالبينة بينة الشفيع عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف بينة المشتري وجه قوله ان بينة المشتري
تظهر زيادة فكانت اولى بالقبول كما اذا اختلف البايع والمشتري في مقدار الثمن فقال البايع بعت بالفين
وقال المشتري بالف واقاما جميعا البينة ان البينة بينة البايع لما قلنا والجامع بينهما من وجهين احدهما ان الزيادة
التي يظهرها احدى البينتين لا معارض لها فتقبل في قدر الزيادة لخلوها عن المعارض ولا يمكن الا بالقبول
في الكل فتقبل في الكل ضرورة والثاني ان البينة المظهرة للزيادة مثبتة والاخرى نافية والمثبت يترجح على
النافي ولابي حنيفة رحمه الله طريقان احدهما ذكرها ابو يوسف لابي حنيفة رحمهما الله ولم ياخذ بها والثاني
ذكره محمد رحمه الله لابي حنيفة رحمهما الله واخذ به اما الاول فهو ان البينة جعلت حجة للمدعي قال
النبي صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي والمدعي هاهنا هو الشفيع لانه غير مجبر على الخصومة في الشفعة بل اذا تركها
ترك والمشتري مجبر على التملك عليه بحيث لو ترك الخصومة لا يترك فكان المدعي منهما هو الشفيع فكانت البينة
حجته واما الثاني فهو ان البينة حجة من حجج الشرع فيجب العمل بها ما امكن وهاهنا امكن العمل بالبينتين في حق الشفيع
بان يجعل كانه جرى عقدان احدهما بالف والاخر بالفين لان البيع الثاني لا يوجب انفساخ البيع الاول في حق
الشفيع وان كان يوجب ذلك في حق العاقدين الا ترى انه لو باع بالف ثم باع بالفين ثم حضر الشفيع كان له
ان ياخذ الدار بالالف دل ان البيعين قايمان في حق الشفيع وان الفسخ الاول في حقهما فامكن تقدير عقدين
بخلاف ما اذا اختلف البايع والمشتري في مقدار الثمن واقاما البينة ان البينة بينة البايع اما على الطريق الاول
فلان البايع هناك هو المدعي فكانت البينة حجته الا ترى انه لا يجبر على الخصومة والمشتري يجبر عليها وهاهنا
بخلافه على ما بينا واما على الطريق الثاني فلان تقدير عقدين هناك متعذر لان البيع الثاني يوجب انفساخ الاول
في حق العاقدين فكان العقد واحدا والترجيح بجانب البايع لانفراد بينته باظهار فضل فكانت اولى بالقبول
والله اعلم ولو اشترى دارا بعرض ولم يتقابضا حتى هلك العرض وانفسخ البيع فيما بين البايع والمشتري او كان المشتري
قبض الدار ولم يسلم العرض حتى هلك وانفسخ البيع فيما بينهما وبقي حق الشفعة بقيمة العرض على ما بينا فيما تقدم
ثم اختلف الشفيع والبايع في قيمة العرض فالقول قول البايع مع يمينه لان الشفيع يدعي عليه التملك بهذا
القدر من الثمن وهو ينكر فان اقام احدهما بينة قبلت بينته وان اقاما جميعا البينة فالقول قول البايع عند
ابي يوسف ومحمد وهو قول ابي حنيفة على قياس العلة التي ذكرها محمد لابي حنيفة رحمهما الله في تلك المسالة اما عند
ابي حنيفة فظاهر لان بينة البايع انفردت باثبات زيادة وكذلك عند محمد على قياس ما ذكر لابي حنيفة في تلك
المسالة انه لا تقدير عقدين هاهنا غير ممكن لان العقد وقع على عرض بعينه وانما اختلفا في قيمة ما وقع عليه

اختلف الشفيع والمشتري في الثمن واقام كل واحد منهما بينة

اشترى دارا بعرض ولم يتقابضا حتى هلك العرض

١١

العقد فكان العقد واحدا فلا يمكن العمل بالبينتين فيعمل بالراجح منهما وهو بينة البايع لانفرادها باظهار
الفضل وكذلك عند ابي حنيفة على قياس ما علل له محمد رحمه الله عليهما واما على قياس ما علل له ابو يوسف فينبغي ان
يكون البينة بينة الشفيع لانه هو المدعي وهكذا ذكر الطحاوي والله اعلم ولو هدم المشتري بنا الدار حتى سقط
عن الشفيع قدر قيمته من الثمن ثم اختلفا في قيمة البنا والساحة جميعا فان اختلفا في قيمة البنا لا غير فالقول قول
المشتري مع يمينه لان الشفيع يدعي على المشتري زيادة في السقوط وهو ينكر فان اختلفا في قيمة البنا والساحة
جميعا فان الساحة تقوم الساعة والقول في قيمة البنا قول المشتري اما تقويم الساحة الساعة فلانه يمكن
معرفة قيمتها للحال فيستدل بالحال على الماضي ولا يمكن تحكيم الحال في البنا لانه تغير عن حاله فالقول قول
المشتري لما قلنا فان قامت لاحدهما بينة قبلت بينته وان اقاما جميعا البينة قال ابو يوسف البينة
بينة الشفيع على قياس قول ابي حنيفة وقال محمد البينة بينة المشتري على قياس قول ابي حنيفة وقال
ابو يوسف من تلقا نفسه البينة بينة المشتري لانها تظهر زيادة وانما اختلفا في القياس على قول ابي حنيفة
لاختلاف الطريقين اللذين ذكرناهما في تلك المسيلة فطريق ابي يوسف ان الشفيع هو المدعي والبينة بينة
المدعي وهذا موجود ههنا وطريق محمد العمل بالبينتين بتقدير عقدين وهذا التقدير منعدم ههنا فيعمل
باحدي البينتين وهي بينة المشتري لانفرادها باظهار زيادة والله اعلم وان اختلفا في صفة الثمن بان قال
المشتري اشتريت بثمن معجل وقال الشفيع لا بل اشتريت بثمن موجل فالقول قول المشتري لان الحلول في الثمن
اصل والاجل عارض فالمشتري يتمسك بالاصل فيكون القول قوله ولان العاقد اعرف بصفة الثمن من
غيره ولان الاجل يثبت بالشرط فالشفيع يدعي عليه شرط التاجيل وهو ينكر فكان القول قوله واما الذي يرجع
الى المبيع فهو ان يختلفا فيما وقع عليه البيع انه وقع عليه بصفقة واحدة ام بصفقتين نحو ما اذا اشترى دارا ان
فقال المشتري اشتريت العرصة على حدة بالف والبنا بالف وقال الشفيع لا بل اشتريتهما جميعا بالفين والدار
لي بنيانها فالقول قول الشفيع لان افراد كل واحد منهما بالصفقة حالة الاتصال ليس بمعتاد بل العادة بيعهما
صفقة واحدة فكان هذا الظاهر شاهدا للشفيع فكان القول قوله ولان سبب وجوب الشفعة في العرصة
يقتضي الوجوب في البنا تبعا لها حالة الاتصال وشرط الوجوب هو الشرا وقد اقر المشتري بالشرا الا انه
يدعي زيادة امر وهو تفريق الصفقة فلا يصدق الا ببينة فيصدق الشفيع او بينة ولم يوجد وايهما اقام بينة
قبلت بينته وان اقاما جميعا البينة ولم يوقتا وقتا فالبينة بينة المشتري عند ابي يوسف وعند محمد البينة
بينة الشفيع وجه قول محمد ان بينة الشفيع اكثر اثباتا لانها تثبت زيادة استحقاق وهو استحقاق البنا فكانت
اولى بالقبول ولان العمل بالبينتين ههنا ممكن بان يجعل كانه باعهما بصفقتين ثم باعهما بصفقة واحدة
فكان للشفيع ان ياخذ باتمهما شا وجه قول ابي يوسف ان بينة المشتري اكثر اثباتا لانها تثبت زيادة صفقة
فكانت اولى بالقبول فابو يوسف نظر الى زيادة الصفقة ومحمد نظر الى زيادة الاستحقاق وقال ابو يوسف
اذا ادعى المشتري انه احدث البنا في الدار وقال الشفيع لا بل اشتريتهما والبنا فيها ان القول قول المشتري
لانه لم يوجد من المشتري الاقرار بشرا البنا والشفيع يدعي عليه استحقاق البنا وهو ينكر ولو اشترى دارين وللشفيع
ملاصق فقال المشتري اشتريت واحدة بعد واحدة وانا شريكك في الثانية وقال الشفيع لا بل اشتريتهما
صفقة واحدة ولي الشفعة فيهما جميعا فالقول قول الشفيع لان سبب الاستحقاق ثابت فيهما جميعا وهو الجوار
على سبيل الملاصقة وقد اقر المشتري بشرط الاستحقاق وهو شراوهما الا انه بدعوى تفريق الصفقة يدعي ابطاله
بعد وجود السبب وشرطه من حيث الظاهر فلا يصدق الا ببينة وايهما اقام بينة قبلت بينته وان اقاما
جميعا البينة فهو على الاختلاف الذي ذكرنا بين ابي يوسف ومحمد ولو قال المشتري وهب لي البيت مع طريقه من
هذه الدار ثم اشتريت بقيتها وقال الشفيع لا بل اشتريت الكل فللشفيع الشفعة فيما اقر انه اشترى ولا شفعة

هدم المشتري بنا الدار سقط عن الشفيع قدر قيمته من الثمن ثم اختلفا

اذا اختلفا في صفة الثمن

اذا اختلفا فيما وقع عليه البيع

اشترى دارين وللشفيع ملاصق

له فيما ادعى من الهبة لانه وجد سبب الاستحقاق وهو الجوار ووجد شرطه وهو الشرا باقراره فهو بدعوى
الهبة يدعي البطلان فلا يصدق وللشفيع الشفعة فيما اقر بشرايه ولا شفعة له في الموهوب وايهما اقام
بينة قبلت بينته وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة المشتري عند ابي يوسف لانها تثبت زيادة الهبة
وينبغي ان تكون البينة بينة الشفيع عند محمد لانها تثبت زيادة الاستحقاق وروي عن محمد رحمه الله فيمن اشترى
دارا وطلب الشفيع الشفعة فقال المشتري اشتريت نصفا ثم نصفا فلك النصف الاول وقال الشفيع لا بل
اشتريت الكل صفقة واحدة ولي الكل فالقول قول الشفيع لان سبب ثبوت الحق في الكل كان موجودا وقد اقر
بشرط الثبوت وهو الشرا لكنه يدعي امرا زايدا وهو تفريق الصفقة فلا يقبل ذلك منه الا ببينة فان قال
المشتري اشتريت ربعا ثم ثلاثة الارباع فلك الربع وقال الشفيع لا بل اشتريت ثلاثة الارباع ثم ربعها
فالقول قول الشفيع لان السبب كان موجودا وقد اقر المشتري بشرا ثلاثة ارباع الا انه يدعي امرا زايدا
وهو سبق الشرا في الربع فلا يثبت الا ببينة فان قال المشتري اشتريت صفقة واحدة وقال الشفيع اشتريت
نصفا فانا اخذ النصف فالقول قول المشتري فياخذ الشفيع الكل او يدع لان الشفيع يريد تفريق الصفقة
وفيه ضرر الشركة فلا يقبل قوله الا ببينة والله اعلم واما الذي يرجع الى صفة البيع فهو ان يختلفا في البتات
والخيار والصحة والفساد بان اشترى دارا بالف درهم وتقابضا فاراد الشفيع اخذها بالشفعة فقال البايع ٥
والمشتري البيع كان بخيار للبايع ولم يمض فلا شفعة لك وانكر الشفيع الخيار فالقول قول البايع والمشتري وعلى
الشفيع البينة ان البيع كان باتا عند ابي حنيفة ومحمد وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف رحمهم الله وروي عن
ابي يوسف رواية اخرى ان القول قول الشفيع وجه هذه الرواية ان الظاهر شاهد للشفيع لان البتات
اصل في البيع والخيار فيه عارض فكان القول قول من يشهد له الاصل ويتمسك به وجه ظاهر الرواية ان الشفيع
يدعي ثبوت حق الشفعة وهما ينكران ذلك فكان القول قولهما كان فيه خيار لان حق الشفعة لا يجب في
بيع فيه خيار فكان القول قول المنكر ولان البيع يقوم بالعاقدين فكانا اعرف بصفته من الشفيع والرجوع
في كل باب الى من هو اعرف به ولهذا لو تصادقا على ان الثمن كان دنانير والشفيع يدعي انه كان دراهم كان القول
قولهما كذا هذا ولو كان البايع غايبا والدار في يد المشتري فاراد الشفيع ان ياخذ منه فقال المشتري كان للبايع
فيه خيار وكذبه الشفيع فالقول قول المشتري ايضا لما ذكرنا من المعنيين وان اختلف العاقدان فيما بينهما
فادعى البايع الخيار وقال المشتري لم يكن فيه خيار كان القول قول المشتري وياخذ الشفيع الدار في الرواية
المشهورة وروي عن ابي يوسف ان القول قول البايع وجه هذه الرواية ان البايع بدعوى الخيار ينكر البيع جهته
لان البيع بشرط الخيار غير منعقد في حق الحكم وخيار البايع يمنع زوال المبيع عن ملكه والمشتري والشفيع
يدعيان الزوال عن ملكه فكان القول قول البايع كما لو وقع الاختلاف بينهم في اصل العقد وجه ظاهر الرواية
ان الخيار لا يثبت الا بالاشتراط فالبايع بدعوى الخيار يدعي الاشتراط على المشتري وهو ينكر فكان القول
قوله كما لو ادعى المشتري الشرا بثمن موجل وادعى البايع التعجيل فالقول قول البايع لما ان التاجيل لا يثبت الا
بشرط يوجد من البايع وهو ينكر الاشتراط فكان القول قوله كذا هذا بخلاف ما لو انكر البايع البيع والمشتري
يدعيه ان القول قول البايع لانه انكر زوال ملكه ولم يدع على المشتري فعلا فكان القول قوله ولو اراد
الشفيع ان ياخذ الدار المشتراة بالشفعة فقال البايع والمشتري كان البيع فاسدا فلا شفعة لك وقال الشفيع
كان جايزا ولي الشفعة فهو على اختلافهم في شرط الخيار للبايع على قول ابي حنيفة ومحمد واحدى الروايتين عن
ابي يوسف القول قول العاقدين ولا شفعة للشفيع وفي رواية عن ابي يوسف القول قول الشفيع وله الشفعة
فابو يوسف يعتبر الاختلاف بينهم في الصحة والفساد باختلاف العاقدين فيما بينهما ولو اختلفا فيما بينهما في
الصحة والفساد فكان القول قول مدعي الصحة كذا هذا والجامع ان الصحة اصل في العقد والفساد عارض وهما

اذا اختلفا في البتات والخيار والصحة والفساد

الحيلة في اسقاط الشفعة

يعتبر ان اصلاحهم فهذا باصلاحهم في البتات والخيار للبايع والجامع ان الشفيع بدعوى البتات و
يدعي عليهما حق التملك وهما يدعيان الخيار والفساد وسكران ذلك فكان القول قولهما وكذا هما اعرف بصفة
العقد الواقع منهما لقيامه بهما فكان القول في ذلك قولهما والله اعلم **فصل واما بيان الحيلة**
في اسقاط الشفعة فقد ذكرنا لاسقاط الشفعة حيلا بعضها تعم الشفعا كلهم وبعضها تخص البعض دون
البعض اما الذي يعم كل الشفعا فهو ان يشتري الدار باكثر من ثمنها بان كانت قيمتها الفا فيشتريها بالفين وينقد
من الثمن الفا الا عشرة ثم يبيع المشتري من البايع عرضا قيمته عشرة بالف درهم وعشرة فيحصل الدار للمشتري بالف و
باخذها الشفيع الا بالفين وهذه الحيلة ليست بمسقطة للشفعة شرعا لكنها مانعة من الاخذ بالشفعة عادة
لان الشفيع ان ياخذها بالفين ويلتزم الضرر واما الذي يخص بعض الشفعا دون بعض فانواع منها
بيع دار الا ذراعا منها في طول الحد الذي يلي دار الشفيع فالشفيع لا يستحق الشفعة اما في قدر الذراع فلانعدام
الشرط وهو البيع واما فيما دون ذلك فلانعدام السبب وهو الجوار ومنها ان يهب البايع الحايط الذي بينه
وبين الجار مع اصله للمشتري مقسوما ويسلمه او يهب له من الارض قدر ذراع من الجانب الذي يلي دار الشفيع ٥
ويسلمه اليه ثم يبيع منه البقية بالثمن فلا شفعة للجار لا في الموهوب ولا في المبيع اما في الموهوب فلانعدام شرط
وجوب الشفعة وهو البيع واما في المبيع فلانعدام سبب الوجوب وهو الجوار ومنها ان يبيع الدار نصفين
فيبيع الحايط باصله اولا بثمن كثير ثم يبيع بقية الدار بثمن قليل فلا شفعة للشفيع شرعا فيما ورا الحايط ٥
لانعدام السبب وهو الجوار ولا ياخذ الحايط عادة لكثرة الثمن ومنها ان يبيع العقار والارض في صفقتين
فيبيع من الدار بناها ومن الارض اشجارها اولا بثمن قليل ثم يبيع الارض بثمن كثير فلا شفعة
للشفيع في البنا والشجر شرعا لانفرادها بالصفقة ولا ياخذ الارض بذلك الثمن عادة ليضمن بكثير الثمن
ومنها ان يبيع الدار نصفين فيبيع عشرا منها بثمن كثير ثم يبيع البقية بثمن قليل فلا ياخذ الشفيع العشر بثمنه عادة
لما فيه من الضرر ولا شفعة له في تسعة الاعشار شرعا لانه حين اشترى البقية كان شريك البايع بالعشر
والشريك في المبيع مقدم على الجار والخليط وهذا النوع من الحيلة لا يصلح للشريك لان الشفيع اذا كان شريكا له ان ياخذ
نصف البقية بقليل الثمن ايضا ولو كانت الدار لصغير فلا يباع بقية داره بقليل الثمن لانه لا يجوز اذ هو بيع مال
الصغير باقل من قيمته مقدار ما لا يتغابن الناس في مثله عادة والولي لا يملك ذلك فالسبيل فيه ان يباع بقية
الدار بثمن مثله ومنها ما ذكره الخصاف ان يقر البايع بسهم من الدار للمشتري ثم يبيع بقية الدار منه فلا يستحق ٥
الشفيع الشفعة اما في القدر المقر به فلانعدام شرط الاستحقاق وهو البيع واما فيما ورا ذلك فلان المشتري
صار شريك البايع في ذلك السهم والشريك في الشفعة مقدم على الجار والخليط ومن مشايخنا من كان يفتي بوجوب
الشفعة في هذه الصورة ويخطي الخصاف لان الشركة في السهم المقر به لم تثبت الا باقراره فلا يظهر في حق الشفيع
على ما بينا فيما تقدم والله اعلم **فصل واما الكلام في كراهة الحيلة** للاسقاط

كراهة الحيلة

وعدمها فالحيلة اما ان كانت بعد وجوب الشفعة واما ان كانت قبل الوجوب فان كانت بعد الوجوب
قيل انها مكروهة بلا خلاف وذلك بان يقول المشتري للشفيع صالحتك على كذا كذا درهما على ان تسلم لي
شفعتك فيقبل فتبطل شفعته ولا يستحق بدل الصلح او يقول له اشتر الدار مني بكذا فيقول اشتريت فتبطل
شفعته ونحو ذلك وان كانت قبل الوجوب فقد اختلف فيه قال ابو يوسف لا يكره وقال محمد يكره وجه قول
محمد ان شرع الحيلة يودي الى سد باب الشفعة وفيه ابطال هذا الحق اصلا وراسا وجه قول ابي يوسف ان الحيلة
قبل الوجوب منع من الوجوب بمباشرة سبب الامتناع شرعا وهذا جايز كالشرا والهبة وساير التمليكات فان الشرا منع
حدوث الملك للبايع في المبيع بمباشرة سبب الامتناع شرعا وكذا الهبة والصدقة في التمليكات وقد خرج الجواب
عن قول محمد ان هذا ابطال لحق الشفعة لان ابطال الشي بعد ثبوته يكون والحق هاهنا لم يثبت بعد فلا يكون الحيلة

ابطالا بل هو منع من الثبوت بمباشرة سبب الامتناع شرعا وانه جايز وما ذكره ابو يوسف رحمه الله هو الحكم المستقر
وما ذكره محمد رحمه الله احتياط والاصل في شرع الحيلة قوله تعالى في قصة ايوب صلوات الله عليه وخذ بيدك
ضغثا فاضرب به ولا تحنث

كتاب الهبة

الكلام في هذا الكتاب
في الاصل في ثلاث مواضع في بيان ركن الهبة وفي بيان شرايط الركن وفي بيان حكم الهبة اما ركن الهبة فهو
الايجاب من الواهب فاما القبول من الموهوب فليس بركن استحسانا والقياس ان يكون ركنا وهو قول زفر وفي
قول قال القبض ايضا ركن وفايدة هذا الاختلاف تظهر فيمن حلف لا يهب هذا الشي لفلان فوهبه منه فلم يقبل انه
يحنث استحسانا وعند زفر لا يحنث ما لم يقبل وفي قول ما لم يقبل ويقبض واجمعوا على انه اذا حلف لا يبيع هذا الشي
لفلان فباعه له فلم يقبل انه لا يحنث وعلى هذا الاختلاف اذا قال رجل لاخر وهبت هذا الشي منك فلم تقبل فقال
المقر له الاخر لا بل قبلت فالقول قول المقر عندنا وعند زفر القول قول المقر له واجمعوا على انه لو قال بعت منك
هذا الشي فلم تقبل فقال المقر له لا بل قبلت ان القول قول المقر له وجه القياس ان الهبة تصرف شرعي والتصرف
الشرعي وجوده شرعا باعتباره وهو انعقاده في حق الحكم والحكم لا يثبت بنفس الايجاب فلا يكون نفس الايجاب
بدون القبول بيعا وجه الاستحسان ان الهبة في اللغة عبارة عن مجرد ايجاب المالك من غير شرط القبول
واما القبول والقبض لثبوت حكمها لا لوجودها في نفسها فاذا اوجب فقد اتى بالهبة فترتب عليها الاحكام
والدليل على ان وقوع التصرف هبة لا يقف على القبول ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
لا تجوز الهبة الا مقبوضة محوزة اطلق اسم الهبة بدون القبض والحيازة وروي ان الصعب بن جثامة الليثي اهدى
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم حمار وحش وهو بالابوا وفي رواية بودان فرده النبي صلى الله عليه وسلم
وقال لولا انا حرم والا لقبلنا فقد اطلق الراوي اسم الاهدا بدون القبول والاهدا من الفاظ الهبة
وروي ان ابا بكر الصديق رضي الله عنه دعا عايشة رضي الله عنها في مرض موته وقال لها اني كنت نحلتك جذاذ
عشرين وسقا من مالي بالعالية وانك لم تكوني قبضتيه ولا حزتيه وانما هو الوارث اطلق الصديق رضي
الله عنه اسم النحل بدون القبض والنحل من الفاظ الهبة فثبت ان الهبة في اللغة عبارة عن نفس ايجاب الملك
والاصل ان معنى التصرف الشرعي هو ما دل عليه اللفظ لغة بخلاف البيع فانه اسم للايجاب مع القبول لا ينطلق
اسم البيع لغة وشريعة على احدهما دون الاخر فما لم يوجد لا يتم التصرف قسمة البيع ولان المقصود من الهبة
هو اكتساب المدح والثنا باظهار الجود والسخا وهذا يحصل بدون القبول بخلاف البيع وكذا الغرض من الحلف
هو منع النفس عن مباشرة المحلوف عليه وذلك هو الايجاب لانه فعل الواهب فيقدر على منع نفسه عنه فاما القبول
والقبض ففعل الموهوب له فلا يكون مقدور الواهب والملك حكم شرعي يثبت جزا من الله تعالى ثنا العبد
او بي فلا يتصور منع النفس عنه ايضا بخلاف البيع فانه وان منع نفسه عن فعله وهو الايجاب الا ان الايجاب
هناك لا يصير بيعا بدون القبول فشرطا القبول ليصير بيعا والايجاب هو ان يقول الواهب وهبت هذا
الشي لك او ملكته منك او جعلته لك او هو لك او اعطيته او نحلته او اهديته اليك او اطعمتك هذا الطعام
او حملتك على هذه الدابة ونوى به الهبة اما قوله وهبت لك فصريح في الباب وقولك ملكتك يجري مجرى الصريح
ايضا لانه تمليك العين للحال من غير عوض هو تفسير الهبة وكذا قوله جعلت هذا الشي لك في قوله هو لك لان اللام
المضاف الى من هو من اهل الملك للتمليك فكان تمليك العين للحال من غير عوض وهو معنى الهبة وكذا قوله اعطيت
لان العطية المضافة الى العين في عرف الناس هو تمليكها للحال من غير عوض وهذا معنى وكذا استعمل الاعطا ٥
استعمال الهبة يقال اعطاك الله كذا ووهب لك بمعنى والنحلة هي العطية يقال نحل فلان ولده نحلا اي اعطاه
عطية والهدية بمعنى العطية وقوله اطعمتك هذا الطعام في معنى اعطيتك واما قوله حملتك على هذه الدابة
فانه يحتمل الهبة ويحتمل العارية فانه روي ان عمر رضي الله عنه حمل رجلا على دابة ثم راها تباع في السوق فاراد ان

اليوم مادم

اللفظ الذي ينعقد به الايجاب في الهبة

يشترطها فسال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال عليه السلام لا ترجع في صدقتك فاحتمل تمليك العين
واحتمل تمليك المنافع فلابد من النية للتعيين ولو قال منحتك هذا الشي او قال هذا الشي لك منحة فهذا لا يخلو
اما ان يكون ذلك مما يمكن الانتفاع به من غير استهلاكه واما ان يكون مما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه فان كان
مما يمكن الانتفاع به من غير استهلاك كالدار والثوب والدابة والارض بان قال هذه الدار لك منحة او هذا
الثوب او هذه الدابة او هذه الارض فهو عارية لان المنحة في الاصل عبارة عن هبة المنفعة او ما له حكم
المنفعة وقد اضيف الى ما يمكن الانتفاع به من غير استهلاكه من السكنى واللبس والركوب والزراعة لان
منفعة الارض زرعها فكان هذا تمليك المنفعة من غير عوض وهو تفسير الاعارة وكذا اذا قال الارض هذه
الارض لك طعمة كان عارية لان عين الارض مما لا يطعم وانما يطعم ما خرج منها فكان طعمة الارض زرعها فكان ذلك
اعارة ولصاحبها ان ياخذها اذا لم يكن فيها زرع وان كان فيها زرع فالقياس ان يكون له ولاية القطع كالبنا
والغرس وفي الاستحسان يترك اليا وقت الحصاد باجر المثل وقد ذكرنا وجه القياس والاستحسان في كتاب
العارية ولو منحه شاة حلوبا او بقرة حلوبا وقال هذه الشاة لك منحة او هذه الناقة او هذه البقرة كان
عارية وجاز له الانتفاع بلبنها لان اللبن وان كان عينا حقيقة فهو معدود من المنافع عرفا وعادة فاعطى له
حكم المنفعة كانه اباح له شرب اللبن فيجوز له الانتفاع بلبنها وكذلك لو منحه جديا او عناقا كان عارية لان الجدي
بعرض ان يصير فحلا والعناق حلوبا وان عنى بالمنحة الهبة في هذه المواضع فهو على ما عنى لانه عنى ما يحتمل
لفظه وفيه تشديد على نفسه وان كان مما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه كالماكول والمشروب والدراهم
والدنانير بان قال هذا الطعام لك منحة او هذا اللبن او هذه الدراهم او هذه الدنانير كان هبة لان المنحة
المضافة الى ما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه لا يمكن حملها على هبة المنفعة فيحمل على هبة العين وهي تمليكها
وتمليك العين للحال من غير عوض هو تفسير الهبة واساس هذا اذا كان الايجاب مطلقا عن القرينة اما اذا كان
مقرونا بقرينة فالقرينة لا تخلو اما ان كانت حقا واما ان كانت شرطا واما ان كانت منفعة فان كانت
وقتا بان قال اعمرتك هذه الدار وصرح فقال جعلت هذه الدار لك عمري او قال جعلتها لك عمري او قال
هي لك عمري او حياتك فاذا مت انت فهي رد علي او قال جعلتها لك عمري او حياتي فاذا مت انا فهي رد على
ورثتي فهذا كله هبة وهي للمعمر له في حياته ولورثته بعد وفاته والتوقيت باطل والاصل فيه ما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال امسكوا عليكم اموالكم لا تعمروها فان من اعمر شيا فانه لمن اعمر وروي عن جابر بن عبد الله
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل اعمر عمري له ولعقبه فهي للذي يعطاها لا ترجع الى الذي اعطاها لانه
اعطى عطاء وقعت المواريث فيه وعن جابر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اعمر عمري
حياته فهي له ولعقبه يرثها من يرثه من بعده فدلت هذه النصوص على جواز الهبة وبطلان التوقيت
ولان قوله جعلت هذه الدار لك او هي لك تمليك العين للحال مطلقا ثم قوله عمري توقيت التمليك وانه تغيير لمقتضى
العقد وكذا تمليك الاعيان لا يحتمل التوقيت نصا كالبيع فكان التاقيت تصرفا مخالفا مقتضى العقد والشرع
فبطل وبقي العقد صحيحا وان كانت القرينة شرطا نظر الى الشرط المذكور فان كان مما يمنع وقوع التصرف
تمليكا للحال يمنع صحة الهبة والا فيبطل الشرط وتصح الهبة وعلى هذا يخرج ما اذا قال ارقبتك هذه الدار وصرح
فقال جعلت هذه الدار لك رقبي او قال هذه الدار لك رقبي ودفعها اليه فهي عارية في يده له ان ياخذها
منه متى شا وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هذا هبة وقوله رقبي باطل احتج بما روي ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم اجاز العمري والرقبي ولان قوله داري لك تمليك العين لا تمليك المنفعة ولما قال
رقبي فقد علقه بالشرط وانه لا يحتمل التعليق فبطل الشرط وبقي العقد صحيحا ولهذا اذا قال داري لك عمري
انه تصح الهبة ويبطل شرط المعمر كذا هذا واحتجا بما روي الشعبي عن شريح رحمهما الله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم

منحه شاة حلوبا او بقرة حلوبا

اذا قرن الايجاب بقرينه

التوقيت في الهبة

قال جعلت هذه الدار لك رقبي

اجاز

اجاز العمري وابطل الرقبى ومثله لا يكذب ولان قوله داري لك رقبي تعليق التمليك بالخطر لان معنى الرقبى انه
يقول ان مت انا قبلك فهي لك وان مت انت قبلي فهي لي وسمي رقبى من الرقوب والارتقاب والترقب هو الانتظار
لان كل واحد منهما ينتظر موت صاحبه قبل موته وذلك غير معلوم فكان الرقبى تعليق التمليك بامر له خطر الوجود
والعدم والتمليكات مما لا يحتمل التعليق بالخطر فلم يصح هبة وصحت عارية لانه دفع اليه واطلق له الانتفاع به
وهذا معنى العارية وهذا بخلاف العمري لان هناك وقع التصرف تمليكا للحال ثم بقوله عمري وقت التمليك وانه
لا يحتمل التوقيت فبطل وبقي العقد على الصحة ولا حجة له في الحديث لان الرقبى يحتمل ان يكون من المراقبة وهي الانتظار
ويحتمل ان يكون من الارقاب وهو هبة الرقبة فان اريد بها الاول كان حجة له وان اريد بها الثاني لا يكون حجة له
لان ذلك جائز فلا يكون حجة له مع الاحتمال او يحمل على الثاني توفيقا بين الحديثين صيانة لكلام من يستحيل
عليه التناقض عنه ولهذا تبين ان لا خلاف بينهم في الحقيقة ان كان الرقبى او الارقاب مستعملا في اللغة في هبة
الرقبة وينبغي ان ينوي فان عنى به هبة الرقبة يجوز بلا خلاف وان عنى به مراقبة الموت لا يجوز بلا خلاف والله
اعلم ولو قال لرجلين داري لاطولكما حياة فهو باطل لانه لا يدري ايهما اطول حياة فكان هذا تعليق الحكم
بالخطر فبطل ولو قال داري لك حبيس فهذا عارية عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف هو هبة وقوله
حبيس باطل بمنزلة الرقبى وجه قوله ان قوله داري لك تمليك حبيس نفي الملك فلم يصح النفي وبقي التمليك
على حاله وجه قولهما ان قوله حبيس خرج تفسيرا لقوله لك فصار كانه ابتدا بالحبيس فقال داري حبيس لك
ولو قال ذلك كان عارية بالاجماع كذا هذا ولو قال داري رقبى لك كان عارية بالاجماع ذكره القاضي في
شرحه مختصر الطحاوي ولو وهب جارية على ان لا يبيعها او على ان يتخذها ام ولد له او على ان يبيعها لفلان او على
ان يردها عليه بعد شهر جازت الهبة وبطل الشرط لان هذه الشروط مما لا يمنع وقوع التصرف تمليكا للحال
وهي شروط تخالف مقتضى العقد فيبطل وبقي العقد على الصحة بخلاف شرط الرقبى على ما بينا وبخلاف البيع انه
يبطله هذه الشروط لان القياس ان لا يكون فرق ان الشرط الفاسد لعقد ما مفسدا له لان ذكره في العقد لم
يصح فيلتحق بالعدم ويبقى العقد صحيحا الا ان الفساد في البيع للنهي الوارد فيه ولا نهي في الهبة فيبقى الحكم فيه
على الاصل ولان دلايل شرعية الهبة عليه مطلقة من نحو قوله تعالى فان طبن لكم عن شي منه نفسا فكلوه هنيا
مريا وقوله عليه السلام تهادوا وتحابوا ولهذا ندب الى التهادي والهدية هبة وروينا عن الصديق رضي الله عنه
انه قال لعايشة رضي الله عنها اني كنت نحلتك كذا كذا وعن عمر رضي الله عنه انه قال من وهب هبة لصلة رحم
او على وجه صدقة فانه لا يرجع فيها ومن وهب هبة يرى انه اراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها ما لم يرض
عنها ونحو ذلك من الدلايل المقتضية لشرعية الهبة من غير فصل بين ما اذا قرن بها شرط فاسدا ولم يقرن وعلى
هذا يخرج ما اذا وهب جارية واستثنى ما في بطنها او وهب حيوانا واستثنى ما في بطنه ان الهبة جايزة
في الام والولد جميعا والاستثنا باطل والكل للموهوب له وجملة الكلام في العقود التي فيها استثنا الحمل انها اقسام
ثلاثة قسم منها يبطل ويبطل الاستثنا جميعا وقسم منها يصح فيبطل الاستثنا جميعا وقسم منها يصح ويبطل الاستثنا
وقسم منها يصح ويصح الاستثنا اما القسم الاول فهو البيع والاجارة والكتابة والرهن لان استثنا ما في البطن
بمنزلة شرط فاسد وهذه العقود تبطل بالشروط الفاسدة واما القسم الثاني فالهبة والصدقة والنكاح
والخلع والصلح عن دم العمد لان هذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة فيصح العقد ويبطل الاستثنا وتدخل
الام والولد جميعا في العقد لان الشرط الفاسد وهو الاستثنا اذا لم يصح التحق بالعدم فصار كانه لم يستثن
وكذلك العتق بان اعتق جارية واستثنى ما في بطنها انه يصح العتق ولا يصح الاستثنا حتى يعتق الام والولد جميعا
لما قلنا واما القسم الثالث فالوصية بان اوصى بجارية لرجل واستثنى ما في بطنها ميراثا والميراث يجري فيما
في البطن وهذا بخلاف ما اذا اوصى بجارية لرجل واستثنى خدمتها وغلتها لورثته انه تصح الوصية وتبطل

قال لرجلين داري لاطولكما حياة

داري لك حبيس

وهب جارية على ان لا يبيعها

وهب جارية واستثنى ما في بطنها

الاستثناء لان الغلة والخدمة لا يجري فيهما الميراث بانفرادهما بدون الاصل الا ترى لو اوصى بخدمة عبده
وغلتها لانسان ومات الموصي ثم مات الموصى له بعد القبول لا تصير الخدمة ميراثا لورثة الموصى له بل تعود
الى ورثة الموصي وعلى هذا لو اوصى بما في بطن جاريته لانسان والمسالة بحالها فانه لورثة الموصى له وما افترقا
الا لما ذكرنا والله اعلم وان كانت العبارة عبارة منفعة بان قال داري لك سكنى او عمري سكنى او صدقة
سكنى او هبة سكنى او سكنى هبة او هي لك عمري عارية ودفعها اليه فهذا كله عارية لانه لما ذكر السكنى في قوله
داري لك سكنى او عمري سكنى او صدقة سكنى علم انه اراد به تمليك المنافع لان قوله هذا لك ظاهره وان كان
التمليك لكنه يحتمل تمليك المنفعة لان الاضافة الى المستعير والمستاجر مستعمل عرفا وشرعا وقوله سكنى موضوع
للمنفعة لا يستعمل الا لها فكان محكما فجعل تفسيرا للمحتمل وبيانا انه اراد تمليك المنفعة وتمليك المنفعة بغير عوض
هو تفسير العارية وكذا في قوله سكنى بعد ذكر الهبة يكون تفسيرا للهبة لان قوله هبة يحتمل هبة العين و
يحتمل هبة المنافع فاذا قال سكنى فقد عين هبة المنافع وكان بيانا ان مراد المتكلم انه اراد به هبة المنافع وهبة
المنفعة تمليكها من غير عوض وهو معنى العارية واذا قال سكنى هبة فمعناه اي سكنى الدار هبة لك فكان هبة
المنفعة وهو تفسير العارية ولو قال هي لك عمري تسكنها او هبة تسكنها او صدقة تسكنها ودفعها اليه فهو هبة
لانه ما فسر الهبة بالسكنى لانه لم يجعله نعتا ليكون بيانا للمحتمل بل وصف العاقد شاوره فيما يعمل بملكه والمشورة
في ملك الغير باطلة فتعلقت الهبة بالعين وقوله تسكنها بمنزلة قوله لتسكنها كما اذا قال وهبتها لك لتواجرها ولو
قال هي لك تسكنها كان هبة ايضا لان الاضافة بحرف اللام الى من هو من اهل الملك للتمليك وقوله تسكنها مشورة
على ما بينا والله اعلم

فصل واما الشرايط فانواع بعضها يرجع الى نفس الشرط وبعضها يرجع الى
الواهب وبعضها يرجع الى الموهوب وبعضها يرجع الى الموهوب له اما الذي يرجع الى نفس الركن فهو ان لا يكون متعلقا
بما له خطر الوجود والعدم من دخول الدار وقدوم فلان والرقبى ونحو ذلك ولا مضافا الى وقت بان يقول وهبت هذا
الشيء منك غدا او راس شهر كذا لان الهبة تمليك العين للحال وانه لا يحتمل التعليق بالخطر ولا الاضافة الى المستقبل
فاما الذي يرجع الى الواهب فهو ان يكون ممن يملك التبرع لان الهبة تبرع فلا يملكها من لا يملك التبرع فلا تجوز
هبة الصبي والمجنون لانهما لا يملكان التبرع لكونه ضررا محضا لا يقابله نفع دنياوي فلا يملكه الصبي والمجنون
كالطلاق والعتاق وكذا الاب لا يملك هبة مال الصغير من غير شرط العوض بلا خلاف ولان التبرع بمال الصغير
قربان ماله لا على الوجه الاحسن وانه لا يقابله نفع دنيوي وقد قال الله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن
ولانه اذا لم يقابله عوض دنيوي كان التبرع ضررا محضا وترك المرحمة في حق الصغير فلا يدخل تحت ولاية
الولي لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا اضرار في الاسلام وقوله من لم يرحم صغيرنا فليس منا ولهذا لم يملك
طلاق امراته واعتاق عبده وساير التصرفات الضارة المحضة وان شرط العوض فيها لا يجوز عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد يجوز وعلى هذا هبة المكاتب والماذون انه لا يجوز عندهما سوا كانت بعوض او بغير عوض
وعنده يجوز بشرط العوض والاصل عندهما ان من لا يملك التبرع لا يملك الهبة لا بعوض ولا بغير عوض والاصل عنده
ان كل من يملك البيع يملك الهبة بعوض وجه قول محمد ان الهبة تمليك فاذا شرط فيها العوض كانت تمليكا بعوض
وهذا تفسير البيع وانما اختلفت العبارة ولا عبرة باختلاف العبارة بعد اتفاق المعنى كلفظ البيع مع لفظة التمليك
ولهما ان الهبة بشرط العوض تقع تبرعا ابتداء ثم يصير بيعا انتهاء بدليل انها لا تفيد الملك قبل القبض ولو وقعت
بيعا من حين وجودها لما توقف الملك فيه على القبض لان البيع الصحيح يفيد الملك بنفسه دل انها وقعت تبرعا
وهو لا يملكون التبرع فلم تصح الهبة من حين وجودها فلا يتصور ان تصير بيعا بعد ذلك والله اعلم واما الذي يرجع
الى الموهوب فانواع منها ان يكون موجودا فلا يجوز هبة ما ليس بموجود وقت الهبة بان وهب ما يثمر نخله العام و
ما تلد اغنامه السنة ونحو ذلك بخلاف الوصية والفرق ان الهبة [illegible] للحال وتمليك المعدوم محال والوصية تمليك

ما في البطن يصير ميراثا

قال داري لك سكنى او عمري سكنى

شرايط الهبة انواع

الشرايط التي في الواهب

وهب الصغير او المكاتب او المأذون بشرط العوض

لا يجوز هبة ما ليس بموجود بان وهب ما يثمر نخله العام

مضاف

مضاف الى ما بعد الموت والاضافة لا تمنع جوازها ولو وهب ما في بطن هذه الجارية او ما في ضرعها لا يجوز
وان سلطه على القبض عند الولادة والحلب لانه لا وجه لتصحيحه للحال لاحتمال الوجود والعدم لان انتفاخ البطن
قد يكون للحمل وقد يكون لداء في الباطن ونحوه وكذا انتفاخ الضرع قد يكون باللبن وقد يكون لغيره فكان له خطر
الوجود والعدم ولا سبيل الى التصحيح بالاضافة الى ما بعد زمان الحدوث لان التمليك بالهبة مما لا يحتمل الاضافة
الى الوقت فبطل ولهذا لم يجز بيعه بخلاف ما اذا وهب الدين من غير من عليه الدين وسلطه على القبض انه يصح
استحسانا لانه امكن تصحيحه للحال لكون الموهوب موجودا مملوكا للحال مقدور القبض بطريقه على ما نذكر ان شاء
الله تعالى وكذلك اذا وهب زبدا في لبن او دهنا في سمسم او دقيقا في حنطة لا يجوز وان سلطه على قبضه عند
حدوثه لانه معدوم للحال فلم يوجد محل حكم العقد للحال فلم ينعقد ولا سبيل الى الاضافة الى وقت الحدوث
فيبطل اصلا بخلاف ما اذا وهب صوفا على ظهر غنم وجزه وسلمه انه يجوز لان الموهوب موجود مملوك للحال الا انه
لم ينفذ للحال لمانع وهو كون الموهوب مشغولا بما ليس بموهوب فاذا جزه فقد زال المانع لزوال الشغل فينفذ
عند وجود القبض كما لو وهب شقصا مشاعا ثم قسمه وسلم ومنها ان يكون مالا متقوما فلا يجوز هبة ما ليس بمال
اصلا كالحر والميتة والدم وصيد الحرم والاحرام والخنزير لما ذكرنا في البيع ولا هبة ما ليس بمال مطلق كام الولد والمدبر
المطلق والمكاتب لكونهم احرارا من وجه ولهذا لم يجز بيع هولاء ولا هبة ما ليس بمتقوم كالخمر ولهذا لم يجز بيعها ومنها
ان يكون مملوكا في نفسه فلا يجوز هبة المباحات لان الهبة تمليك وتمليك ما ليس بمملوك محال ومنها ان يكون
مملوكا للواهب فلا يجوز هبة مال الغير بغير اذنه لاستحالة تمليك ما ليس بمملوك للمالك وان شئت رددت هذا الشرط
الى الواهب وكل ذلك صحيح لان المالك والمملوك من الاسماء الاضافية والعلقة التي تدور عليها الاضافة هي الملك ويجوز
رد الشرط الى الموهوب ويجوز رده الى الواهب في صناعة الترتيب فافهم سوا كان المملوك عينا او دينا فيجوز هبة
الدين ممن عليه الدين قياسا واستحسانا واما هبة الدين لغير من عليه الدين فجايز ايضا اذا اذن له بالقبض فقبضه
استحسانا والقياس ان لا يجوز وان اذن له بالقبض وجه القياس ان القبض شرط جواز الهبة وما في الذمة لا يحتمل
القبض بخلاف ما اذا وهب لمن عليه لان الدين في ذمته وذمته في قبضته فكان الدين في قبضه بواسطة قبض
الذمة وجه الاستحسان ان ما في الذمة مقدور التسليم والقبض الا ترى ان المديون يجبر على تسليمه الا ان قبضه
قبض العين فاذا قبض العين كان قبضها مقام قبض عين ما في الذمة الا انه لا بد من الاذن بالقبض صريحا
ولا يكتفى فيه بالقبض بحضرة الواهب بخلاف هبة العين لما نذكره ان شاء الله تعالى ومنها ان يكون محوزا فلا يجوز
هبة المشاع فيما يقسم ويجوز فيما لا يقسم كالعبد والحمام والدار ونحوها وهذا عندنا وعند الشافعي هذا
ليس بشرط فتجوز هبة المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم عنده احتج بظاهر قوله تعالى فنصف ما فرضتم الا ان
يعفون اوجب نصف المفروض في الطلاق قبل الدخول الا ان يوجد الحط من الزوجات عن النصف
من غير فصل بين العين والدين والمشاع والمفرز فيدل على جواز هبة المشاع في الجملة وبما روي عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم انه لما شدد في الغلول في الغنيمة في بعض الغزوات قام الى سنام بعير واخذ منه وبرة
ثم قال ما لي فلا يحل لي من غنيمتكم ولو مثل هذه الوبرة الا الخمس والخمس مردود فيكم ردوا الخيط والمخيط فان
الغلول عار وشنار على صاحبه يوم القيمة فجا اعرابي بكبة من شعر فقال اخذتها لاصلح بها بردعة بعيري
يا رسول الله فقال عليه السلام اما نصيبي فهو لك وساسال لك الباقي وهذا هبة فيما يقسم وروي ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم لما قدم المدينة نزل على ابي ايوب الانصاري رضي الله عنه نظر الى موضع المسجد فوجده
بين اسعد ابن زرارة وبين رجلين من قومه فاستباع اسعد نصيبهما ليهب من رسول الله صلى الله عليه وسلم
فابيا ذلك فوهب اسعد نصيبه من النبي صلى الله عليه وسلم ووهبا ايضا نصيبهما من رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقد قبل النبي صلى الله عليه وسلم في نصيب اسعد وقبل في نصيب الرجلين ايضا ولو لم يكن جايزا لما قبل لانه ادنى حال

لا يجوز هبة ما ليس بمال كالحر والميتة والدم

هذا م
هبة الدين لغير من عليه الدين
يجوز اذا اذن له بالقبض فقبض

لا يجوز هبة المشاع فيما يقسم

فعل النبي صلى الله عليه وسلم الجواز ولان الشياع لا يمنع حكم هذا التصرف ولا شرطه لان حكم الهبة الملك ٥
والشياع لا يمنع الملك الا ترى انه يجوز بيع المشاع وكراهية المشاع فيما لا ينقسم وشرطه هو القبض والشيوع
لا يمنع القبض لانه يحصل قابضا للنصف المشاع بتخلية الكل ولهذا جازت هبة المشاع فيما لا ينقسم وانما القبض
فيها شرطا لثبوت الملك كذا هذا ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم فانه روي عن ابي بكر رضي الله عنه انه
قال في مرض موته لعايشة رضي الله عنها ان احب الناس الي غنى انت واعزهم علي فقرا انت واني كنت
نحلتك جذاذ عشرين وسقا من مالي بالعالية وانك لم تكوني قبضتيه ولا حزتيه وانما هو اليوم مال الوارث
اعتبر الصديق رضي الله عنه القبض والقسمة في الهبة لثبوت الملك لان الحيازة في اللغة جمع الشي المتفرق
في حيز وهذا معنى القسمة لان الانصبا الشايعة قبل القسمة كانت متفرقة والقسمة يجمع كل نصيب في حيز ٥
وروي عن عمر رضي الله عنه انه قال ما بال احدكم ينحل ولده نحلا لا يحوزها ولا يقسمها ويقول ان مت فهو له
وان مات رجعت الي وايم الله لا ينحل احدكم ولده نحلا لا يحوزها ولا يقسمها فيموت الا جعلتها ميراثا لورثته
والمراد من الحيازة القبض ههنا لانه ذكرها بمقابلة القسمة حتى لا يودي الى التكرار اخرج الهبة من ان تكون
موجبة للملك بدون القبض والقسمة وروي عن علي رضي الله عنه انه قال من وهب ثلث كذا وربع كذا لا يجوز
ما لم يقاسم وكل ذلك كان بمحضر من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم ولم ينقل انه انكر عليهم منكر
فيكون اجماعا ولان القبض شرط جواز هذا العقد والشيوع يمنع من القبض لان معنى القبض هو التمكن من التصرف
في المقبوض والتصرف في النصيب الشايع وحده لا يتصور فان سكنى نصف الدار شايعا ولبس نصف الثوب شايعا
محال ولا يتمكن من التصرف فيه الا بالتصرف في الكل لان العقد لم يتناول الكل وهكذا نقول في المشاع الذي لا ينقسم
ان معنى القبض هناك لم يوجد لما قلنا الا ان هناك ضرورة لانه يحتاج الى هبة بعضه ولا حكم للهبة بدون القبض
والشياع من القبض الممكن للتصرف ولا سبيل الى ازالة المانع بالقسمة لعدم احتمال القسمة فمست الضرورة الى الجواز
واقامة صورة التخلية مقام القبض الممكن من التصرف ولا ضرورة ههنا لان المحل محتمل للقسمة فيمكن ازالة المانع من
القبض الممكن بالقسمة او نقول الصحابة رضي الله عنهم شرطوا القبض المطلق والمطلق ينصرف الى الكامل وقبض
المشاع قبض قاصر لوجوده من حيث الصورة دون المعنى على ما بينا الا انه اكتفي بالصورة في المشاع التي لا تحتمل القسمة
للضرورة التي ذكرنا ولا ضرورة ههنا فلزم اعتبار الكمال في القبض ولا يوجد في المشاع ولان الهبة عقد تبرع فلو صحت في مشاع
يحتمل القسمة لصار عقد ضمان لان الموهوب له يملك مطالبة الواهب بالقسمة فيلزمه ضمان القسمة فيودي الى تغيير
المشروع ولهذا توقف الملك في الهبة على القبض لما انه لو ملكه بنفس العقد لثبت له ولاية المطالبة بالتسليم فيودي
الى ايجاب الضمان في عقد التبرع وفيه تغيير المشروع كذا هذا بخلاف مشاع لا يحتمل القسمة لان هناك لا يتصور ايجاب
الضمان على المتبرع لان الضمان ضمان القسمة والمحل لا يحتمل القسمة فهو الفرق واما الاية فلا حجة له فيها لان المراد
من المعروض الدين لا العين الا ترى انه قال الا ان يعفون والعفو اسقاط واسقاط الاعيان لا يعقل وكذا
الغالب في الجملة ان يكون دينا وهبة الدين ممن عليه الدين جايز لانه اسقاط الدين عنه وانه جايز في المشاع واما
حديث الكتيبة فيحتمل ان يكون النبي صلى الله عليه وسلم وهب نصيبه منه واستوهب له البقية من اصحاب الحقوق
فوهبوا وسلموا الكل جملة وفي الحديث ما يدل عليه فانه قال وسا سال لك الباقي وما كان هو صلى الله عليه ليخلف في
وعد وهبة المشاع في هذا السبيل جايزة عندنا على ان ذلك كان هبة مشاع لا ينقسم من حيث المعنى لان كتيبة واحدة
اذا قسمت على الجم الغفير لا يصيب كل واحد منهم الا نزر حقير لا ينتفع به فكان في معنى مشاع لا ينقسم واما حديث
اسعد بن زرارة فحكاية حال يحتمل انه وهب نصيبه وشريكاه وهبا نصيبهما منه وسلموا الكل جملة وهذا
جايز عندنا ويحتمل ان الانصبا كانت مقسومة مفرزة ونحو ذلك ان يقال في مثل هذا سهم اذا كانت الجملة
متصلة بعضها ببعض كقرية بين جماعة انها تضاف اليهم وان كانت انصباؤهم مقسومة واحتمل خلافه فلا

يكون

من جهة مع الاحتمال لان حكاية الحال لا عموم لها ولو قسم ما وهب وافرزه ثم سلمه الى الموهوب له جاز لان هبة
الشايع عندنا منعقد موقوف على القسمة والقبض بعد القسمة هو الصحيح اذ الشيوع لا يمكن ركن العقد ولا حكمه وهو
الملك ولا ساير الشروط الا القبض الممكن من التصرف فاذا قسم وقبض فقد زال المانع من النفاذ فينفذ وحديث
الصديق رضي الله عنه يدل عليه فانه قال لعايشة رضي الله عنها اني كنت نحلتك جذاذ عشرين وسقا من مالي وكان
ذلك هبة المشاع فيما ينقسم لان النحل من الفاظ الهبة ولو لم ينعقد لما فعله الصديق رضي الله عنه لانه ما كان ليعقد
عقدا باطلا فدل قول الصديق على انعقاد العقد في نفسه وتوقف حكمه على القسمة والقبض وهذا عين مذهبنا والله
اعلم وكذلك لو وهب نصف داره من رجل ولم يسلم اليه ثم وهب منه النصف الاخر وسلم اليه الكل فهذا جايز لما قلنا
ولو وهب منه نصف الدار وسلم اليه بتخلية الكل ثم وهب منه النصف الاخر وسلم لم تجز الهبة لان كل واحد منهما هبة
المشاع فيما ينقسم وهبة المشاع فيما ينقسم لا ينفذ الا بالقسمة والتسليم ويستوي الجواب في هبة المشاع بين ان يكون
من اجنبي او من شريكه كل ذلك لا يجوز لقول جماعة من الصحابة رضي الله عنهم لا تجوز الهبة الا مقسومة محوزة من غير
فصل ولان المانع هو الشياع عند القبض وقد وجد وعلى هذا الخلاف صدقة المشاع فيما ينقسم انها لا تجوز عندنا
خلافا للشافعي وجه قوله ان الشياع لا يمنع حكم التصرف وهو الملك ولا شرطه وهو القبض فلا يمنع جوازه كالمفرز
ولنا ان القبض شرط جواز الصدقة ومعنى القبض لا يتحقق في الشايع او لا يتكامل فيه لما بينا في الهبة ولان
التصدق تبرع كالهبة وتصحيحه في المشاع يصيرها عقد ضمان فيغير المشروع على ما بينا في الهبة ولو وهب شيا
ينقسم من رجلين كالدار والدراهم والدنانير ونحوها وقبضاه لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله وجاز عند ابي يوسف
ومحمد واجمعوا على انه لو وهب رجلان من واحد شيا ينقسم وقبضه يجوز فابو حنيفة رحمه الله يعتبر الشيوع عند
القبض وهما يعتبرانه عند العقد والقبض جميعا فلم يجوزا ابو حنيفة رحمه الله هبة الواحد من اثنين لوجود
الشياع وقت القبض وهما اجازاها لانه لم يوجد الشياع في الحالين بل وجد في احدهما دون الاخرى وجوزا
هبة الاثنين من واحد اما ابو حنيفة فلعدم الشيوع وقت القبض واما هما فلانعدامه في الحالين لانه وجد
عند العقد ولم يوجد عند القبض ومدار الخلاف بينهم في حرف وهو ان هبة الدار من رجلين تمليك كل
الدار لهما جملة او تمليك النصف من احدهما والنصف من الاخر فعنده انها تمليك النصف من كل واحد فيكون
هبة المشاع فيما ينقسم كانه افرد تمليك كل نصف من كل واحد منهما بعقد على حدة وعندهما هي تمليك الكل لا تمليك
النصف من هذا والنصف من ذلك فلا يكون تمليك الشايع فيجوز وجه قولهما ان العمل بموجب الصيغة هو
الاصل وذلك فيما قلنا لان قوله وهبت هذه الدار لكما هبة كل الدار جملة منهما لا هبة النصف من احدهما
والنصف من الاخر لان ذاك توزيع وتفريق واللفظ لا يدل عليه ولا يجوز العدول عن موجب اللفظ لغة
الا لضرورة الصحة وفي العدول عن ظاهر الصيغة ههنا فساد العقد بسبب الشيوع فوجب العمل بظاهر
الصيغة وهو تمليك الكل منهما وموجب التمليك منهما ثبوت الملك لهما في الكل وانما يثبت الملك لكل واحد منهما
في النصف عند الانقسام ضرورة المزاحمة واستوايهما في الاستحقاق اذ ليس كل واحد منهما اولى من الاخر بعد حصول
الملك لهما في العقد على السوا كالاخوين في الميراث عند الاستوا في الدرجة ان الميراث يكون بينهما نصفين
لان سبب الاستحقاق في حق كل واحد منهما على الكمال حتى لو انفرد احدهما يستحق كل المال واذا جاءت المزاحمة
والمساواة في الاستحقاق يثبت عند الانقسام الميراث في النصف وكذا الشفيعان يثبت لكل واحد منهما
نصف الدار بالشفعة لضرورة المزاحمة والاستوا في الاستحقاق وان كان السبب في حق كل واحد منهما صالحا
لاستحقاق الشفعة في الكل حتى لو سلم احدهما يكون الكل للاخر وعلى هذا مسايل فلم يكن الانقسام على التناصف حكم
الصيغة بل للتضايق في المحل ولهذا جاز الرهن من رجلين وكان ذلك رهنا من كل واحد منهما على الكمال اذ لو كان رهن
النصف من هذا والنصف من ذلك لا يجوز لانه يكون رهن المشاع ولهذا لو قضى الراهن دين احدهما كان للاخر حق

قسم ما وهب وافرزه وسلم الى الموهوب له

وهب له نصف داره ولم يسلم ثم وهب النصف الاخر وسلم الكل

صدقة المشاع فيما ينقسم لا تجوز

وهب من رجلين شيا ما ينقسم كالدار والدراهم والدنانير

حبس الكل دل ان ذلك رهن الكل من كل واحد منهما فكذا هذا وجه قول ابي حنيفه رحمه الله ان هذا تمليك مضاف
الى الشايع فلا يجوز كما اذا ملك نصف الدار من احدهما والنصف من الاخر بعقد على حدة والدليل على ان هذا تمليك
مضاف الى الشايع ان قوله وهبت هذه الدار منكما اما ان يكون تمليك كل الدار من كل واحد منهما واما ان يكون
تمليك النصف من احدهما والنصف من الاخر لا سبيل الى الاول لان الدار الواحدة يستحيل ان تكون مملوكة لكل واحد
منهما على الكمال والمحال لا يكون موجب العقد فتعين الثاني وهو ان يكون تمليك النصف من احدهما والنصف من
الاخر ولهذا لم يملك كل واحد التصرف في كل الدار بل في نصفها ولو كان كل الدار مملوكا لكل واحد منهما لملك وكذا كل
واحد منهما يملك المطالبة صاحبه بالتهايؤ او بالقسمة وهذا اية ثبوت الملك له في النصف واذا كان هذا تمليك
الدار لهما على التناصف كان تمليكا مضافا الى الشايع كانه افرد لكل واحد منهما العقد في النصف والشيوع يوثر
في القبض المتمكن من التصرف على ما مر وقد خرج الجواب عن قولهما ان موجب الصيغه ثبوت الملك في كل الدار
لكل واحد منهما على الكمال لما ذكرنا ان هذا محال والمحال لا يكون موجبا لعقد ولا العاقل يقصد امرا
محالا ايضا فكان موجب العقد التمليك منهما على التناصف لان هذا تمليك الدار منهما على التناصف لان هذا
تمليك الدار موجب الصيغه من غير احالة فكان اولى بخلاف الرهن لان الدار الواحدة تصلح مرهونه عند كل
واحد منهما لان الرهن هو الحبس واجتماعهما على الحبس متصور بان يحبساه معا او يضعاه جميعا على يدي عدل
فيكون الدار محبوسة عند كل واحد منهما وهذا مما لا يمكن تحقيقه في الملك فهو الفرق ثم عند ابي حنيفه رحمه الله
اذا وهب من رجلين فقسم ذلك وسلم الى كل واحد منهما جاز لان المانع هو الشيوع عند القبض وقد زال هذا اذا
وهب من رجلين شيا مما يقسم فان كان مما لا يقسم جاز بالاجماع لما ذكرنا فيما تقدم ثم على اصلهما اذا قال لرجلين
وهبت لكما هذه الدار لهذا نصفها ولهذا نصفها جاز لان قوله لهذا نصفها ولهذا نصفها خرج تغيير الحكم الثابت
بالعقد اذ لا يمكن جعله تغييرا لنفس العقد بل وقع تمليكا للدار جملة منهما على ما بينا فجعل تغييرا للحكم فلا يوجب
ذلك اشاعة في العقد ولو قال وهبت لكما هذه الدار ثلثها لهذا وثلثاها لهذا لم يجز عند ابي يوسف وجاز عند
محمد وجه قول محمد ان العقد حتى جاز لاثنين يستوي فيه التساوي والتفاضل كعقد البيع وجه قول ابي يوسف
ان الجواز عند التساوي بطريق التغيير للحكم الثابت بالعقد وذلك لا يوجب شيوعا في العقد ولما فضل احدى
النصيبين على الاخر تعذر جعله تغييرا لان مطلق العقد لا يحتمل التفاضل فكان تفصيل احد النصيبين في
معنى افراد العقد لكل واحد منهما فكان هبة المشاع والشيوع يوثر في الهبة ولا يوثر في البيع ولو رهن من
رجلين لاحدهما ثلثه وللاخر ثلثاه او نصفه لهذا ونصفه لهذا على التفاضل والتناصف لا يجوز بالاجماع
بخلاف ما اذا ابهم بان قال رهنت منكما انه يجوز ولو وهب من فقيرين شيا ينقسم فالهبة من فقيرين
بمنزلة التصدق عليهما لان الهبة من الفقير صدقة لانه يبتغي بها وجه الله تعالى وسنذكر حكمها وعلى هذا يخرج
هبة الشجر دون الثمر والثمر دون الشجر والارض دون الزرع والزرع دون الارض انها غير جايزه لان الموهوب
متصل بما ليس بموهوب اتصال الجزء بالجزء فكان كهبة المشاع ولو فصل وسلم جاز كما في هبة المشاع ولو تصدق
بعشرة دراهم على رجلين فان كانا غنيين لم يجز عند ابي حنيفه ويجوز عندهما لان التصدق على الغني هبة في الحقيقة
والهبة من اثنين لا تجوز عنده وعندهما جايزه وان كانا فقيرين فعندهما تجوز كما تجوز الهبة من رجلين وعند ابي حنيفة
فيه روايتان في كتاب الهبة انه لا يجوز وفي الجامع الصغير انه يجوز وجه رواية كتاب الهبة ان الشياع كما
يمنع جواز الهبة يمنع جواز الصدقة على ما ذكرنا فيما تقدم وههنا يتحقق الشيوع في القبض وجه رواية الجامع وهي
الصحيحة ان معنى الشيوع في القبض لا يتحقق في الصدقة على فقيرين لان المتصدق يتقرب بالصدقة الى الله تعالى
ثم الفقير يقبض من الله تعالى كذلك قال الله تعالى الم يعلموا ان الله هو يقبل التوبة عن عباده وياخذ الصدقات ه
وقال صلى الله عليه وسلم الصدقة تقع في يد الرحمن قبل ان تقع في يد الفقير والله تعالى واحد لا شريك له فلا يتحقق

منهما فكان علام

قال وهبت لكما هذه الدار ثلثها لهذا وثلثاها لهذا

تصدق بعشرة دراهم على رجلين

معنى

معنى الشيوع كما لو تصدق على فقير واحد ثم وكل بقبضها وكيلين بخلاف التصدق على غنيين لان الصدقة على
الغني لا يبتغي بها وجه الله تعالى فكانت هدية في الحقيقة لا صدقة قال النبي صلى الله عليه وسلم الصدقة يبتغي بها
وجه الله تعالى والدار الاخرة والهدية يبتغي بها وجه الرسول وقضاء الحاجة والهدية هبة فيتحقق معنى الشيوع في
القبض وانه مانع من الجواز عنده والله اعلم ومنها القبض وهو ان يكون الموهوب مقبوضا وان شيت رددت
هذا الشرط الى الموهوب لان القابض والمقبوض من الاسماء الاضافيه فالعلة التي يتدور عليها الاضافيه من الجانبين
هي القبض فيصح رده الى كل واحد منهما في صناعة الترتيب فافهم والكلام في هذا الشرط في موضعين في بيان اصل القبض
انه شرط ام لا وفي بيان شرايط صحة القبض اما الاول فقد اختلف فيه قال عامة العلما شرط والموهوب قبل
القبض على ملك الواهب يتصرف فيه كيف شا وقال مالك ليس بشرط ويملكه الموهوب له من غير قبض وجه قوله ان هذا
عقد تبرع بتمليك العين فيفيد الملك قبل القبض كالوصية ولنا اجماع الصحابة رضوان الله عليهم وهو ما روينا ان ابا بكر
وعمر رضي الله عنهما اعتبرا القسمة والقبض لجواز النحلى بحضرة الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل انه انكر عليهما منكر فيكون اجماعا
وروي عن ابي بكر وعمر وعثمان وعلي وابن عباس رضي الله عنهم انهم قالوا لا تجوز الهبة الا مقبوضة محوزه ولم يرد عن غيرهم
خلافه ولانها عقد تبرع فلو صحت بدون القبض لثبت للموهوب له ولاية مطالبة الواهب بالتسليم فيصير عقد ضمان
وهذا تغيير المشروع بخلاف الوصية لانه ليس في ايجاب الملك فيها قبل القبض تغييرها عن موضوعها اذ لا مطالبة من
قبل المتبرع وهو الموصي لانه ميت وكذلك القبض شرط جواز الصدقة لا تملك قبل القبض عند عامة العلما وقال
ابن ابي ليلى وغيره من اهل الكوفة ليس بشرط ويجوز الصدقة اذا اعلمه وان لم يقبض ولا تجوز الهبة ولا النحل الا مقبوضة
واحتجوا بما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما قالا اذا اعلمت الصدقة جازت من غير شرط القبض ولنا ما روي عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم انه قال خبرا عن الله تعالى انه قال يا ابن ادم تقول مالي مالي وليس لك من مالك الا ما اكلت
فافنيت او لبست فابليت او تصدقت فامضيت اعتبر الامضا في الصدقة والامضا هو التسليم دل انه شرط وروي
عن ابي بكر وعمر وابن عباس ومعاذ بن جبل رضي الله عنهم انهم قالوا لا تتم الصدقة الا بالقبض ولان التصدق عقد
تبرع فلا يفيد الحكم بنفسه كالهبة وما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما محمول على صدقة الاب على ابنه الصغير وبه نقول
انه لا حاجة هناك الى القبض حملناه على هذا توفيقا بين الدلايل صيانة لها عن التناقض واما شرايط صحة القبض فمنها
ان يكون القبض باذن المالك لان الاذن بالقبض شرط لصحة القبض في باب البيع حتى لو قبض المشتري من غير اذن
البايع قبل نقد الثمن كان للبايع حق الاسترداد فلان يكون شرطا في الهبة اولى لان البيع يصح بدون القبض والهبة
لا صحة لها بدونه فلما كان الاذن بالقبض شرطا لصحته فيما لا تتوقف صحته على القبض فلان يكون شرطا فيما يتوقف
صحته على القبض اولى ولان القبض في باب الهبة يشبه الركن وان لم يكن ركنا على الحقيقه فيشبه القبول في باب البيع
ولا يجوز القبول من غير اذن البايع ورضاه فلا يجوز القبض من غير اذن الواهب ايضا والاذن نوعان صريح ودلالة
اما الصريح فنحو ان يقول اقبضه واذنت لك بالقبض او رضيت وما يجري هذا المجرى فيجوز قبضه سوا قبض بحضرة
الواهب او بغير حضرته استحسانا والقياس ان لا يجوز قبضه بعد الافتراق عن المجلس وهو قول زفر لان القبض عنده ركن
بمنزلة القبول على احد قوليه فلا يصح بعد الافتراق عن المجلس كما لا يصح القبول عنه بعد الافتراق وان كان باذن الواهب
كالقبول في باب البيع وجه الاستحسان ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حمل اليه سبت بدنات فجعلن يزدلفن
اليه فقام فنحرهن بيده وقال من شا فليقطع وانصرف فقد اذن لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقبض بعد الافتراق
حيث اذن لهم بالقطع فيدل على جواز القبض واعتباره بعد الافتراق ولان الاذن بقبض الموهوب صريحا بمنزلة اذن
البايع بقبض المبيع وذلك يعمل بعد الافتراق كذا هذا واما الدلالة فهي ان يقبض الموهوب له العين في المجلس ولا ينهاه
الواهب فيجوز قبضه استحسانا والقياس ان لا يجوز كما لا يجوز بعد الافتراق وهو قول زفر وذكر القياس والاستحسان
في الزيادات ولو قبض المشتري المبيع بيعا جايزا بحضرة البايع قبل نقد الثمن يجوز قياسا واستحسانا حتى كان له ان يسترده

من شرط صحة الهبة القبض

شرط جواز الصدقة القبض كما في الهبة

شرط صحة القبض ان يكون باذن المالك

الاذن بالقبض نوعان صريح ودلالة

وفي البيع الفاسد لخلاف رواية الكرخي والطحاوي ذكرناها في البيوع وجه القياس ان القبض ركن في الهبة كالقبول
فيها فلا يجوز من غير اذن كالقبول في باب البيع وجه الاستحسان ان الاذن بالقبض وجد من طريق الدلالة
لان الاقدام على ايجاب الهبة اذن بالقبض لانه دليل قصد التمليك ولا ثبوت للملك الا بالقبض فكان الاقدام على الايجاب
اذنا بالقبض دلالة والثابت دلالة كالثابت نصا بخلاف ما بعد الافتراق لان الاقدام دلالة الاذن بالقبض
في المجلس لا بعد الافتراق ولان القبض في باب الهبة شبيها بالركن فاشبه القبول في باب البيع وايجاب البيع يكون
اذنا بالقبول في المجلس لا بعد الافتراق فكذا ايجاب الهبة يكون اذنا بالقبض في المجلس لا بعد الافتراق ولو وهب
شيا متصلا بغيره لم يقع عليه الهبة كالثمر المعلق على الشجر دون الشجر او الشجر دون الارض او حلية السيف دون

وهب شيا متصلا بغيره لم يقع عليه الهبة

السيف او القفيز من الصبرة او الصوف على ظهر الغنم ونحو ذلك مما لا تجوز الهبة فيه الا بالفصل والقبض ففصل
وقبض فان قبض بغير اذن الواهب لم يجز القبض سوا كان الفصل والقبض بحضرة الواهب او بغير حضرته لان
الجواز في المنفصل عند حضرة الواهب للاذن الثابت دلالة الايجاب ولم يوجد ههنا لان الايجاب لم يقع صحيحا عند
وجوده فلا يصلح للاستدلال على الاذن بالقبض وان قبض باذنه يجوز استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر
بنا على ان العقد اذا وقع فاسدا من حين وجوده لا يحتمل الجواز عنده لاستحالة انقلاب الفاسد جايزا وعندنا
يحتمل الجواز باسقاط المفسد مقصورا على الحال او من حين وجود العقد بطريق البيان على اختلاف الطريقين الذي
ذكرناهما في كتاب البيوع وكذلك اذا وهب دينا له على انسان لاخر انه ان قبض الموهوب له باذن الواهب صريحا
جاز قبضه استحسانا والقياس ان لا يجوز وقد ذكرنا وجه القياس والاستحسان فيما تقدم وان قبضه بحضرته
ولم ينهه عن ذلك لا يجوز قياسا واستحسانا فرق بين العين وبين الدين ووجه الفرق ان الجواز في هبة العين

قبضه بحضرته ولم ينهه عن ذلك

عند عدم التصريح بالاذن ليكون فيها دلالة الاذن بالقبض لكونه دلالة قصد تمليك ما هو ملكه من الموهوب
له وايجاب الهبة في الدين لغير من عليه الدين لا يصلح دلالة الاذن بقبضه لان دلالته بواسطة دلالة قصد
التمليك وتمليك من غير من عليه الدين لا يتحقق الا بالتصريح بالاذن بالقبض لانه اذا اذن له بالقبض صريحا قام
قبضه مقام قبض الواهب فيصير بقبض العين قابضا للواهب اولا ويصير المقبوض ملكا له اولا ثم يصير قابضا لنفسه
من الواهب فيصير الواهب على هذا التقرير الذي ذكرنا واهبا ملك نفسه والموهوب له قابضا ملك الواهب فصحت
الهبة والقبض واذا لم يصرح بالاذن بالقبض بقي المقبوض من المال العين على ملك من عليه الدين فلم تصح هبته
فيه فلا يجوز قبض الموهوب له فهو الفرق بين الفصلين والله اعلم ومنها ان لا يكون الموهوب مشغولا بما ليس بموهوب
لان معنى القبض وهو التمكن من التصرف في المقبوض لا يتحقق مع الشغل وعلى هذا يخرج ما اذا وهب دارا فيها

من شرط صحة الهبة ان لا يكون الموهوب مشغولا بما ليس بموهوب

متاع الواهب وسلم الدار اليه او سلم الدار مع ما فيها من المتاع انه لا يجوز لان الفراغ شرط صحة التسليم والقبض
ولم يوجد قبل والحيله في صحة التسليم ان يودع الواهب المتاع عند الموهوب له اي يخلي بينه وبين المتاع ثم
سلم الدار اليه فتجوز الهبة فيها لانها مشغولة بمتاع في يد الموهوب له وفي هذه الحيله اشكال وهو ان يد
المودع يد المودع معنى فكانت يده قايمة على المتاع فيمنع صحة التسليم ولو اخرج المتاع من الدار ثم سلم فارغا جاز
وينظر الى حال القبض لا الى حال العقد لان المانع من النفاذ قد زال فينفذ كما في هبة المشاع ولو وهب ما فيها من
المتاع دون الدار وخلى بينه وبين المتاع جازت الهبة لان المتاع لا يكون مشغولا بالدار والدار تكون مشغولة
بالمتاع لهذا افترقا فيصح تسليم المتاع ولا يصح تسليم الدار ولو جمع في الهبة بين الدار والمتاع الذي فيها فوهبهما جميعا

جمع في الهبة بين الدار والمتاع

صفقة واحدة وخلى بينه وبينهما جازت الهبة فيهما جميعا لان التسليم قد صح فيهما جميعا وان فرق بينهما في الهبة بان
وهب احدهما ثم وهب الاخر فهذا لا يخلو اما ان جمع بينهما في التسليم واما ان فرق فان جمع جازت الهبة فيهما جميعا وان
فرق بان وهب احدهما وسلم ثم وهب الاخر وسلم نظر في ذلك وروعي فيه الترتيب ان قدم هبة الدار فالهبة في
الدار لم تجز لانها مشغولة بالمتاع فلا يصح تسليم الدار وجازت في المتاع لانه غير مشغول بالدار فيصح تسليمه ولو قدم

هبة

هبة المتاع جازت الهبة فيهما جميعا اما في المتاع فلانه غير مشغول بالدار فيصح تسليمه واما في الدار فلانها
وقت التسليم كانت مشغولة بمتاع هو ملك الموهوب له فلا يمنع صحة القبض والله اعلم وعلى هذا الاصل يخرج ما اذا
وهب جاريه واستثنى ما في بطنها او وصى بها واستثنى ما في بطنها انه لا يجوز لانه لو جاز لكان ذلك هبة ما هو

وهب جاريه واستثنى ما في بطنها

مشغول بغيره واما يعني جايزة لانه لا جواز لها بدون القبض وكون الموهوب مشغولا بغيره يمنع صحة القبض
ولو اعتق بعض ما في بطن جاريته ثم وهب الام يجوز وذكر في العتاق انه لو دبر ما في بطن جاريته لا يجوز منهم من قال
في المسئلة روايتان وجه رواية عدم الجواز ان الموهوب مشغول بما ليس بموهوب فاشبه هبة دار فيها متاع
الواهب ووجه رواية الجواز وهي رواية الكرخي ان حرية الجنين جعلته مستثنى من العقد لكون حكم العقد
لم يثبت فيه مع تناوله اياه ظاهرا وهذا معنى الاستثنا ولو استثنا لفظا جازت الهبة في الام فكذا اذا كان
مستثنيا من حيث المعنى ومنهم من قال في المسئلة رواية واحدة وفرق بين الاعتاق والتدبير ووجه الفرق
ان المدبر مال المولى فاذا وهب الام فقد وهب ما هو مشغول بمال الواهب فلم يجز كهبة دار فيها متاع
الواهب فاما الحر فليس بمال فصار كما لو وهب دارا فيها حر جالس وذا لا يمنع جواز الهبة كذا هذا
ومنها ان لا يكون الموهوب متصلا بما ليس بموهوب ايصال الاجزا لان قبض الموهوب وحده لا يتصور وغيره

ومن الشروط ايضا ان لا يكون الموهوب متصلا بما ليس بموهوب

ليس بموهوب فكان هنا في معنى الشايع وعلى هذا يخرج ما اذا وهب ارضا فيها زرع دون الزرع او شجرا
عليها ثمر دون الثمر او وهب الزرع دون الارض او الثمر دون الشجر وخلى بينه وبين الموهوب فانه لا يجوز لان
الموهوب متصل بما ليس بموهوب اتصال جزء فيمنع صحة القبض ولو جذ الثمر وحصد الزرع ثم سلم فارغا
جاز لان المانع من النفاذ وهو تفويت الملك قد زال ولو جمع بينهما في الهبة فوهبهما جميعا وسلم متفرقا
جاز ولو فرق بينهما في الهبة فوهب كل واحد منهما في عقد على حدة بان وهب الارض ثم الزرع او الزرع ثم
الارض فان جمع بينهما في التسليم جازت الهبة فيهما جميعا فان فرق لا تجوز الهبة فيهما جميعا ثم قدم
او اخر بخلاف الفصل الاول لان المانع من صحة القبض ههنا الاتصال وانه لا يختلف والمانع
هناك الشغل وانه يختلف نظير هذا ما اذا وهب نصف دار شايع من رجل ولم يسلم اليه حتى وهب
النصف الباقي منه وسلم الكل انه يجوز ولو وهب النصف وسلم ثم وهب الباقي وسلم لا يجوز كذا هذا
وعلى هذا يخرج ما اذا وهب صوفا على ظهر غنم انه لا يجوز لان الموهوب متصل بما ليس بموهوب وهذا يمنع
صحة القبض ولو جزه وسلمه جاز لزوال المانع والله اعلم وعلى هذا اذا وهب دابة عليها حمل بدون الحمل

وهب دابة عليها حمل دون الحمل

انه لا يجوز ولو نزع الحمل منها وسلمها فارغا جاز لما قلنا والله اعلم بخلاف هبة ما في بطن جاريته او ما في

وهب ما في بطن جاريته

بطن غنمه او ما في ضرعها او وهبه سمنا في لبن او دهنا في سمسم او زيتا في زيتون او دقيقا في حنطة
انه يبطل وان سلطه على قبضه عند الولادة وعند استخراج ذلك لان الموهوب هناك ليس بمحل العقد
لكونه معدوما والعدم لم يجز بيعها فلا يجوز هبتها وههنا بخلافه على ما ذكرناه فيما تقدم ومنها اهلية القبض
وهي العقل فلا يجوز قبض الصبي والمجنون الذي لا يعقل واما البلوغ فليس بشرط لصحة القبض استحسانا

البلوغ ليس بشرط لصحة القبض

فيجوز قبض الصبي العاقل ما وهب له والقياس ان يكون شرطا فلا يجوز قبض الصبي وان كان عاقلا
وجه القياس ان القبض من باب الولاية ولا ولاية له على نفسه فلا تجوز الهبة كما لا يجوز في البيع وجه
الاستحسان ان قبض الهبة من التصرفات النافعة المحضة فيملكه الصبي العاقل كما يملكه وليه ومن هو في
عياله وكذا الصبيه اذا عقلت جاز قبضها لما قلنا وكذلك الحريه ليست بشرط فيجوز قبض العبد المحجور

الحرية ليست بشرط ايضا

اذا وهب له هبة ولا يجوز قبض المولى عنه سوا كان على المولى دين او لم يكن فالقبض الى العبد والملك للمولى
في المقبوض لان القبض من حقوق العقد والعقد وقع للعبد فكان القبض اليه ولان الاصل هو الحريه في بني
ادم والرق لعارض فكان الاصل فيهم اهلية التصرف لهم والانحجار لعارض الرق عن تصرف يتضمن الضرر

بالمولى ولم يوجد فيق فيه على اصل الحرية والمقبوض كسب العبد وكسب القن للمولى وكذلك المكاتب اذا
وهب له هبة فالقبض اليه ولا يجوز قبض المولى عنه لما قلنا في القن واذا قبض المكاتب فهو احق به ولا يملكه
المولى لان الهبة كسبه والمكاتب احق باكسابه ومنها الولاية في احد نوعي القبض وجملة الكلام فيه ان القبض
نوعان قبض بطريق الاصالة وقبض بطريق النيابة اما القبض بطريق الاصالة فهو ان يقبض بنفسه لنفسه
وشرط جوازه العقل فقط على ما بينا واما القبض بطريق النيابة فالنيابة في القبض نوعان نوع يرجع الى
القابض ونوع يرجع الى نفس القبض اما الذي يرجع الى القابض فهو القبض للصبي وشرط جوازه
الولاية والحجر والصلة عند عدم الولاية فيقبض للصبي وليه او من كان الصبي في حجره وعياله عند
عدم الولاية فيقبض له ابوه ثم وصي ابيه بعده ثم جده ابو ابيه بعد ابيه ووصيه ثم وصي جده بعده
كان الصبي في عيال هولا او لم يكن فيجوز قبضهم على هذا الترتيب حال حضرتهم لان لهولا ولاية عليه
فيجوز قبضهم له واذا غاب احدهم غيبة منقطعة جاز قبض الذي يتلوه في الولاية لان التاخير الى قدوم
الغايب تفويت المنفعة على الصغير فتنتقل الولاية الى من يتلوه وان كان دونه كما في ولاية النكاح
ولا يجوز قبض غير هولا الاربعة مع وجود احد منهم سوا كان الصبي في عيال القابض او لم يكن وسوا
كان ذو رحم محرم منه كالاخ والعم والام ونحوهم او اجنبيا لانه ليس لغير هولا ولاية التصرف في مال الصبي
فقيام ولاية التصرف لهم تمنع ثبوت حق القبض لغيرهم فان لم يكن احد من هولا الاربعة جاز قبض من كان الصبي
في حجره وعياله استحسانا والقياس ان لا يجوز لفقد الولاية ولا يجوز قبض من لم يكن في عياله اجنبيا كان
او ذا رحم محرم منه قياسا واستحسانا وانما كان كذلك لان الذي هو في عياله له عليه ضرب ولاية الا ترى
انه يودبه ويسلمه في الصنايع التي للصبي فيها منفعة وللصبي في قبض الهبة منفعة محضة فقيام هذا القدر من
الولاية يكفي لتصرف فيه منفعة محضة للصبي واما من ليس في عياله فلا ولاية له عليه اصلا فلا يجوز قبضه
له كالاجنبي وتقبض للصبية اذا عقلت ولها زوج قد دخل بها زوجها ايضا استحسانا لانها في عياله لكن
اذا لم يكن واحد من هولا فاما عند وجود واحد منهم فلا يجوز قبض الزوج كذا ذكر الحاكم الجليل في مختصره
والله اعلم بالصواب واما الذي يرجع الى نفس القبض فهو ان القبض الموجود وقت الهبة ينوب عن قبض
الهبة سوا كان الموجود وقت العقد مثل قبض الهبة او اقوى منه لانه اذا كان مثله امكن تحقيق التناوب
اذ المثلان ينوب كل واحد منهما مناب صاحبه ويسد مسده فثبت التناوب مقتضى التماثل واذا كان
اقوى منه يوجد فيه المستحق وزيادة وبيان هذا في مسايل اذا كان الموهوب في يد الموهوب له وديعة
او عارية فوهب منه جازت الهبة وصار قابضا بنفس العقد ووقع العقد والقبض معا ولا يحتاج الى تجديد
القبض بعد العقد استحسانا والقياس ان لا يصير قابضا ما لم يجدد القبض وهو ان يرجع الى منزله ويمكنه من القبض
بعد العقد وجه القياس ان يد المودع ان كان يده صورة فهو يد المودع معنى فكان المال في يده معنى
فصار كانه وهب له ما في يده فلا بد من القبض بالتخلية وجه الاستحسان ان القبضين تماثلا لان كل
واحد منهما قبض غير مضمون اذ الهبة عقد تبرع وكذا عقد الوديعة والعارية فتماثل القبضان فيتناوبا
ضرورة بخلاف بيع الوديعة والعارية من المودع والمستعير ان قبضهما لا ينوب عن قبض البيع لانه قبض
امانة وقبض البيع قبض ضمان فلم يتماثل القبضان بل الموجود ادنى من المستحق فلم ينوب ولو كان
الموهوب في يده مغصوبا او مقبوضا ببيع فاسد او مقبوضا على سوم الشرا فكذلك ينوب ذلك عن قبض
الهبة لوجود المستحق بالعقد وهو اصل القبض وزيادة ضمان ولو كان الموهوب مرهونا في يده ذكر في
الجامع انه يصير قابضا وينوب قبض الرهن عن قبض الهبة لان قبض الهبة قبض امانة وقبض الرهن في حق
العين قبض امانة ايضا فيتماثلان فينوب احدهما عن الاخر ولين كان قبض الرهن قبض ضمان فقبض الضمان

القبض للصبي

القبض الموجود وقت الهبة ينوب عن قبض الهبة

الموهوب في يده وديعة او عارية

الموهوب في يده كان على سبيل الغصب

اقوى من قبض الامانة والاعلى ينوب عن الادنى لوجود الادنى فيه وزيادة واذا صحت الهبة بالقبض بطل
الرهن ويرجع المرتهن بدينه على الراهن وذكر الكرخي انه لا يصير قابضا حتى يجدد القبض بعد عقد الهبة لان
قبض الرهن وان كان قبض ضمان لكن هذا لا تقع البراة منه فلا يحتمل الابرا بالهبة فيصير قبض امانة فيتجانس
القبضان فيبقى قبض ضمان فاختلف القبضان فلا يتناوبان بخلاف المغصوب والمقبوض على سوم الشرا
لان ذلك الضمان مما يصح البراة عنه فيبرا عنه بالهبة فيبقى قبض بغير ضمان فتماثل القبضان فتناوبا والله اعلم
ولو كان مبيعا قبل القبض فوهب من البايع لا يكون هبة بل يكون اقالة حتى لا يصح بدون قبول البايع ولو
باعه من البايع قبل القبض لا يجعل اقالة بل يبطل اصلا وراسا والفرق بينهما ذكرنا في كتاب البيوع ولو جعل لابنه
الصغير شيا جاز ويصير قابضا له مع العقد كما اذا باع ملكه منه حتى لو هلك عقيب البيع هلك من مال الصغير ويصير
قابضا للصغير مع العقد وينبغي للرجل ان يعدل بين اولاده في النحل لقوله تعالى ان الله يامر بالعدل والاحسان
واما كيفية العدل فقد قال ابو يوسف رحمه الله العدل في ذلك ان يسوي بينهم في العطية ولا يفضل الذكر
على الانثى وقال محمد العدل بينهم ان يعطيهم على سبيل المواريث للذكر مثل حظ الانثيين كذا ذكر القاضي الاختلاف
بينهما في شرح مختصر الطحاوي وذكر محمد رحمه الله في الموطا ينبغي للرجل ان يسوي بين ولده في النحل ولا يفضل بعضهم
على بعض وظاهر هذا يقتضي ان يكون قوله مع قول ابي يوسف وهو الصحيح لان بشيرا ابا النعمان اتى بالنعمان
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني نحلت ابني هذا غلاما كان لي فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم
اكل ولدك نحلته مثل هذا قال لا فقال عليه السلام فارجعه وهذا اشارة الى ان العدل بين الاولاد في النحلة
هو التسوية بينهم ولان في التسوية تاليف القلوب والتفضيل يورث الوحشة بينهم فكانت التسوية اولى ولو نحل
بعضا وحرم بعضا جاز من طريق الحكم لانه تصرف في خالص ملكه لا حق لاحد فيه الا انه لا يكون عدلا سوا كان المحروم
فقيها تقيا او جاهلا فاسقا على قول المتقدمين من مشايخنا واما على قول المتاخرين منهم لا باس بان يعطي المتادبين
منهم والمتفقهين دون الفسقة الفجرة فصل واما حكم الهبة فالكلام فيه في ثلاث
مواضع في بيان اصل الحكم وفي بيان صفته وفي بيان ما يرفع الحكم اما اصل الحكم فهو ثبوت الملك للموهوب له
من غير عوض لان الهبة تمليك العين من غير عوض فكان حكمها ملك العين من غير عوض واما صفته فقد اختلف
فيها قال اصحابنا رحمهم الله هي ثبوت ملك غير لازم في الاصل وللواهب ان يرجع في هبته وانما يثبت اللزوم ويمتنع
الرجوع باسباب عارضة وقال الشافعي الثابت بالهبة ملك لازم في الاصل ولا يثبت الرجوع الا في هبة خاصة
وهي هبة الوالد لولده فيقع الكلام في هذا الفصل في مواضع في بيان ثبوت حق الرجوع في الهبة وفي بيان شرايط صحة
الرجوع بعد ثبوت الحق وفي بيان العوارض المانعة من الرجوع في الهبة وفي بيان ماهية الرجوع وحكمه شرعا
اما الاول فحق الرجوع في الهبة ثابت عندنا خلافا للشافعي احتج الشافعي بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال لا يحل لواهب ان يرجع في هبته الا فيما يهب الوالد لولده وهذا نص في مسيلة هبة الاجنبي والوالد وروي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال العايد في هبته كالعايد في قيه والعود في القي حرام فكذا في الهبة ولان الاصل
في العقود هو اللزوم والامتناع بعارض خلل في المقصود ولم يوجد لان المقصود من الهبة اكتساب الصيت باظهار
الجود والسخا لا طلب العوض عن طلب منه العوض فقد طلب من العقد ما لم يوضع له فلا يعتبر طلبه ولنا الكتاب
والسنة واجماع الصحابة رضي الله عنهم اما الكتاب فقوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها والتحية
وان كانت تستعمل في معاني من التسليم والثنا والهدية بالمال قال قايلهم تحيتهم بيض الولايد بينهم لكن الثالث
يكون مراد القرينة في نفس الاية وهو قوله او ردوها لان الرد انما يتحقق في الاعيان لا في الاعراض لانه عبارة
عن اعادة الشي وذا لا يتصور في الاعراض والمشترك يتعين احد وجوهه بالدليل واما السنة فما روي عن ابي هريرة
رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي يعوض وهذا نص في الباب

ينبغي ان يعدل بين اولاده في النحل

نحل بعضا وحرم بعضا

للواهب ان يرجع في هبته

واما اجماع الصحابة فانه روي ان عمر وعثمان وعلي وعبد الله بن عمر وابي الدردا وفضالة بن عبيد
وغيرهم رضي الله عنهم انهم قالوا مثل مذهبنا ولم يرو عن غيرهم خلافه فيكون اجماعا ولان العوض المالي
قد يكون مقصودا من الهبة للاجانب فان الانسان قد يهب من الاجنبي احسانا اليه وانعاما عليه وقد
يهب له طمعا في المكافاة والمجازاة عرفا وعادة والموهوب له مندوب الى ذلك شرعا قال الله تعالى
هل جزاء الاحسان الا الاحسان وقال صلى الله عليه وسلم من استصنع اليكم معروفا فكافئوه فان لم تجدوا
ما تكافئونه فادعوا له حتى تعلموا انكم قد كافيتموه وقال تهادوا تحابوا والتهادي تفاعل من الهدية فيقتضي
الفعل من اثنين وقد لا يحصل هذا المقصود من الاجنبي وفوات المقصود في عقد يحتمل الفسخ يمنع لزومه
كالبيع لانه يعدم الرضا والرضا في هذا الباب كما هو شرط الصحة فهو شرط اللزوم كما في باب البيع اذا وجد
المشتري المبيع معيبا لم يلزم العقد لعدم الرضا عند عدم حصول المقصود وهو السلامة كذا هنا واما الحديث
الاول فله تاويلان احدهما انه محمول على الرجوع بغير قضا ولا رضا وذلك لا يجوز عندنا الا فيما يهب الوالد
لولده فانه يحل له ان ياخذ من غير رضا الولد ولا قضا القاضي اذا احتاج اليه للانفاق على نفسه والثاني انه محمول
على نفي الحل من حيث المروة والخلق لا من حيث الحكم لان نفي الحل يحتمل ذلك قال الله تعالى لا تحل لك النساء من بعد
قيل في بعض التاويلات لا يحل لك من حيث المروة والخلق ان تتزوج عليهن بعد ما اخترن اياك والدار
الاخرة على الدنيا وما فيها من الزينة لا من حيث الحكم اذ كان يحل له التزوج بغيرهن وهو تاويل الحديث الاخر
ان المراد منه التشبيه من حيث ظاهر القبح مروة وخلقا لا شرعا الا ترى انه قال في رواية اخرى العايد
في هبته كالكلب يقي ثم يعود وفي الكلب لا يوصف بالحرمة الشرعية لكنه يوصف بالقبح الطبيعي كذا ههنا
وقوله فيما يهب الوالد لولده محمول على الاخذ مال ابنه عند حاجته اليه لكنه سماه رجوعا لتصوره بصورة
الرجوع مجازا وان لم يكن رجوعا حقيقة على ما نذكر في تلك المسيلة ان شا الله تعالى واما شرط صحة الرجوع
بعد ثبوت الحق فقضا القاضي والتراضي حتى لا يصح بدون القضا والرضا لان الرجوع فسخ العقد بعد
تمامه وفسخ العقد بعد تمامه لا يصح بدون القضا والرضا كالرد بالعيب في البيع بعد القبض واما العوارض
المانعة من الرجوع فمنها هلاك الموهوب لانه لا سبيل الى الرجوع في الهالك ولا سبيل الى الرجوع في قيمته
لانها ليست بموهوبة لانعدام ورود العقد عليها ومنها خروج الموهوب عن ملك الواهب باي سبب كان
من البيع والهبة والموت ونحوها لان الملك يختلف بهذه الاسباب اما البيع والهبة ونحوهما فظاهر
وكذلك بالموت لان الثابت للوارث غير ما كان ثابتا للمورث حقيقة لان الملك عرض يتجدد في كل زمان
الا انه مع تجدده حقيقة جعل متحدا تقديرا في حق الحل حتى يرد الوارث بالعيب ويرد عليه ويجب العمل بالحقيقة
في حق المالك فاختلف الملكان واختلاف الملكين بمنزلة اختلاف العينين ثم لو وهب عينا لم يكن له ان
يرجع في عين اخرى فكذا اذا اوجب ملكا لم يكن له ان يفسخ ملكا اخر بخلاف ما اذا وهب لعبد رجل هبة
فقبضها العبد ان للواهب ان يرجع فيها لان الملك هناك لم يختلف لان الهبة انعقدت موجبة الملك للمولى
ابتدا فلم يختلف الملك وكذا المكاتب اذا وهب له هبة وقبضها فللواهب ان يرجع لما قلنا وكذا ان عتق المكاتب
لان الملك الذي اوجبه الهبة قد استقر بالقبض فكانه وهب له بعد العتق فان عجز المكاتب ورد
في الرق فللواهب ان يرجع عند ابي يوسف وعند محمد ليس له ان يرجع وهذا بنا على ان المكاتب اذا عجز عن ادا
بدل الكتابة فالمولى يملك اكسابه بحكم الملك الاول او ملكها ملكا مبتدا فعند ابي يوسف يملكها بحكم الملك
الاول فلم يختلف الملك فكان له ان يرجع وعند محمد يملكها ملكا مبتدا فاختلف الملك فمنع الرجوع وجه
قول محمد ان ملك الكسب للمولى قد بطل بالكتابة لان المكاتب صار احق باكسابه فبطل ملك المولى في الكسب
والباطل لا يحتمل العود فكان هذا ملكا مبتدا فمنع الرجوع كملك الوارث وجه قول ابي يوسف ان سبب

ذكر الموانع المانعة من الرجوع في الهبة

ثبوت

ثبوت ملك الكسب هو ملك الرقبة وملك الرقبة قايم بعد الكتابة الا انه امتنع ظهوره في ملك الكسب
للمولى لضرورة التوصل الى المقصود من الكتابة في جانب المكاتب وهو شرف الحرية باداء بدل الكتابة
واذا عجز زالت الضرورة فظهر ملك الكسب تبعا للملك بالرقبة فلم يكن هذا ملكا مبتدا والله اعلم ومنها
الزيادة في الموهوب زيادة متصلة وجملة الكلام في زيادة الهبة انها لا تخلو اما ان كانت متصلة بالاصل
واما ان كانت منفصلة فان كانت متصلة بالاصل فانها تمنع الرجوع سوا كانت الزيادة بفعل الموهوب
له او لا بفعله نحو ما اذا كان الموهوب جارية هزيلة فسمنت او دارا فبنى فيها او ارضا فغرس فيها غرسا
او نصب دولابا وغير ذلك يستقى به وهو مثبت في الارض مبني عليها على وجه يدخل في بيع الارض من
غير تسمية قليلا كان او كثيرا او كان الموهوب ثوبا فصبغه بعصفر او زعفران او قطعه قميصا وخاطه
او جبة وحشاه او قبا لانه لا سبيل الى الرجوع في الاصل مع الزيادة لان الزيادة ليست بموهوبة اذ لم يرد
عليها العقد فلا يجوز ان يرد عليها الفسخ ولا سبيل الى الرجوع في الاصل بدون الزيادة لانه غير ممكن فامتنع
الرجوع اصلا وان صبغ الثوب بصبغ لا يزيد فيه او ينقصه فله ان يرجع لان المانع من الرجوع هو الزيادة
فاذا لم يزده الصبغ في القيمة التحقت الزيادة بالعدم وان كانت الزيادة منفصلة فانها لا تمنع الرجوع
سوا كانت متولدة من الاصل كالولد واللبن والثمرة او غير متولدة كالارش والعقر والكسب والغلة
لان هذه الزوايد لم يرد عليها العقد فلا يرد عليها الفسخ وانما ورد على الاصل ويمكن فسخ العقد في الاصل
دون الزيادة بخلاف المتصلة وبخلاف ولد المبيع انه يمنع الرد بالعيب لان المانع هناك هو الربوا لانه يبقى
الولد بعد رد الام بكل الثمن مبيعا مقصودا لا يقابله عوض وهذا تفسير الربوا ومعنى الربوا لا يتحقق في الهبة
لان جريان الربوا يختص بالمعاوضات فجاز ان يبقى الولد موهوبا مقصودا بلا عوض بخلاف المبيع وكذلك
الزيادة من سعر لا يمنع الرجوع لانه لا تعلق لها بالموهوب وانما هي رغبة يحدثها الله تعالى في القلوب
فلا يمنع الرجوع ولهذا لم يعتبر هذه الزيادة في اصول الشرع فلا يعتبر في ضمان الغصب ولا الرهن ولا يمنع الرد
بالعيب واما نقصان الموهوب فلا يمنع الرجوع لان ذلك رجوع في بعض الموهوب وله ان يرجع في بعض
الموهوب مع بقاء يده بكامله فكذا اذا انتقص ولا يضمن الموهوب له النقصان لان قبض الهبة ليس بقبض مضمون
ومنها العوض لما روينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الواهب احق بهبته ما لم يثب عنها اي
ما لم يعوض ولان التعويض دليل على ان مقصود الواهب هو الوصول الى العوض فاذا وصل فقد حصل
مقصوده فيمتنع الرجوع وسواء قل العوض او كثر لما روينا من الحديث من غير فصل والعوض نوعان متاخر عن
العقد ومشروط في العقد اما العوض المتاخر عن العقد فالكلام فيه في موضعين احدهما في بيان شرط
جواز هذا التعويض وصيرورة الثاني عوضا والثاني في بيان ماهية هذا التعويض اما الاول فله
شرايط ثلاثة احدها مقابلة العوض بالهبة وهو ان يكون التعويض بلفظ يدل على المقابلة نحو ان يقول
هذا عوض من هبتك او بدل هبتك او مكان هبتك او نحلتك هذا عن هبتك او تصدقت بهذا بدلا
من هبتك او كافاتك او جازيتك او اثبتك او ما يجري هذا المجرى لان العوض اسم لما يقابل المعوض
ولا بد من لفظ يدل على المقابلة حتى لو وهب الانسان شيا وقبضه الموهوب له ثم ان الموهوب له ايضا
وهب شيا للواهب ولم يقل هذا عوض من هبتك ونحو ذلك مما ذكرنا لم يكن عوضا بل كان هبة مبتداة ولكل
واحد منهما حق الرجوع لانه لم يجعل الثاني مقابلا للاول لانعدام ما يدل على المقابلة فكانت مبتداة
فيثبت فيها الرجوع والثاني ان لا يكون العوض في العقد مملوكا بذلك العقد حتى لو عوض الموهوب له
الواهب الموهوب لا يصح ولم يكن عوضا ولو عوضه ببعض الموهوب لا يكون مقصود الواهب عادة اذ لو كان
مقصوده لامسكه ولم يهبه فلم يحصل مقصوده بتعويض بعض ما دخل تحت العقد فلا يبطل حق الرجوع وان

زيادة العين الموهوبة زيادة متصلة

العوض عن الهبة

كان الموهوب قد تغير عن حاله تغيرا يمنع الرجوع فان بعض الموهوب يكون عوضا عن الباقي لانه
بالتغير صار بمنزلة عين اخري فيصلح عوضا هذا اذا وهب شيا واحدا او اثنين في عقد واحد فاما اذا
وهب شيين في عقدين فعوض احدهما عن الاخر فقد اختلف فيه قال ابو حنيفه ومحمد يكون عوضا وقال
ابو يوسف لا يكون عوضا وجه قول ابي يوسف ان حق الرجوع ثابت في عين ما عوض لانه موهوب ه
والرجوع ثابت في الهبة شرعا فاذا عوض يقع عن الحق المستحق شرعا فلا يقع موقع العوض بخلاف ما اذا
تغير الموهوب فجعل بعضه عوضا عن الباقي في انه يجوز وكان عوضا لان حق الرجوع قد بطل بالتغير
فجاز ان يقع موقع العوض وجه قولهما انهما ملكا بعقدين متباينين فجاز ان يجعل احدهما عوض الاخر
وهذا لانه يجوز ان يكون مقصود الواهب من هذه الثانيه عود الهبة الاولي لان الانسان قد يهب شيا
ثم يبدو له فصار الموهوب باحد العقدين بمنزلة عين اخري بخلاف ما اذا عوض بعض الموهوب عن
الباقي وهو علي حاله التي وقع عليها العقد لان بعض الموهوب لا يكون مقصود الواهب فان الانسان
لا يهب شيا ليسلم له بعضه عوضا عن باقيه وقوله حق الرجوع ثابت شرعا نعم لكن الرجوع في الهبة ليس بواجب
فلا يمنع وقوعه عن جهة اخري كما لو باعه منه ولو وهب له شيا وتصدق عليه بشي فعوضه الصدقة من
الهبة كانت عوضا بالاجماع علي اختلاف الاصلين اما علي اصل ابي حنيفه ومحمد فلا اشكل لانهما لو ملكا بعقدين
متفقين لجاز ان يكون احدهما عوضا عن الاخر فعند اختلاف العقدين اولي واما علي اصل ابي يوسف
فلان الصدقه لا يثبت فيها حق الرجوع فوقعت موقع العوض والثالث سلامة العوض للواهب فان
لم يسلم بان استحق من يده لم يكن عوضا وله ان يرجع في الهبة لان بالاستحقاق تبين ان التعويض لم يصح
فكانه لم يعوض اصلا فله ان يرجع ان كان الموهوب قايما بعينه لم يهلك ولم يزدد خيرا ولم يحدث فيه ما يمنع
الرجوع فان كان قد هلك او استهلكه الموهوب له لم يضمنه كما لو هلك او استهلكه قبل التعويض وكذا اذا
ازداد خيرا لم يضمن كما قبل التعويض ولو استحق بعض العوض وبقي البعض فالباقي عوض عن كل الموهوب
وان شا رد ما بقي من العوض ورجع في الموهوب ان كان قايما في يده وهذا علي قول اصحابنا الثلاث وقال
زفر يرجع في الهبة بقدر المستحق من العوض وجه قوله ان معني المعاوضة ثبت من الجانبين جميعا
فكان الثاني عوض عن الاول فالاول يصير عوضا عن الثاني ثم لو استحق بعض الهبة الاولي كان للموهوب
له ان يرجع في بعض العوض فكذا اذا استحق بعض العوض كان للواهب ان يرجع في بعض الهبة تحقيقا
للمعاوضه ولنا ان الباقي يصلح عوضا عن كل الهبة الا تري انه لو لم يعوضه الا به في الابتدا كان عوضا
مانعا من الرجوع فكذا في حالة البقا لان البقا اسهل الا ان للواهب ان يرده ويرجع في الهبة لان
الموهوب له غره حيث عوضه لاسقاط الرجوع بشي لم يسلم له فيثبت له الخيار واما سلامة الموهوب
للموهوب له استحق الموهوب بشرط لزوم التعويض حتي لو استحق الموهوب كان للموهوب له ان يرجع
فيما عوض لانه انما عوض ليسقط حق الرجوع في الهبة الاولي فاذا استحق الموهوب تبين ان حق الرجوع
لم يكن ثابتا فصار كمن صالح عن دين ثم تبين انه لا دين عليه وكذلك لو استحق نصف الموهوب فللموهوب له
ان يرجع في نصف العوض ان كان الموهوب مما يحتمل القسمة لانه انما جعل عوضا عن حق الرجوع في جميع الهبة
فاذا لم يسلم له بعضه يرجع في العوض بقدره سوا زاد العوض او نقص في السعر او زاد في البدن وان نقص
في البدن كان له ان ياخذ نصفه ونصف النقصان كذا روي عن محمد رحمه الله في الاملا وانما لم يمنع الزيادة
عن الرجوع في العوض لانه تبين انه قبضه بغير حق فصار كالمقبوض بعقد فاسد فيثبت الفسخ في الزوايد
فان قال الموهوب له اردّ ما بقي من الهبة وارجع في العوض كله لم يكن له ذلك لان العوض لم يكن مشروطا
في العقد بل هو متاخر عنه والعوض المتاخر ليس بعوض عن العين حقيقة بل هو لاسقاط الرجوع وقد حصل

وهب شيين فعوض احدهما عن الاخر

وهب له شيا وتصدق عليه بشي فعوضه الصدقه

سلامة العوض للواهب

استحق بعض العوض وبقي البعض

له سقوط الرجوع فيما بقي من الهبة فلم يكن له ان يرجع في العوض فان كان العوض مستهلكا ضمن قابض
العوض بقدر ما وجب الرجوع للموهوب له فيه من العوض وان استحق كل الهبة والعوض مستهلك يضمن
كل قيمة العوض كذا ذكر في الاصل من غير خلاف وهو احدي روايتي بشر عن ابي يوسف رحمه الله عن ابي حنيفه
وروي بشر رواية اخري عن ابي يوسف عن ابي حنيفه انه لا يضمن شيا وهو قول ابي يوسف وجه رواية الاصل
ان القبض في العوض ما وقع مجانا وانما وقع مبطلا حق الرجوع في الاول فاذا لم يسلم المقصود منه بقي القبض
مضمونا فكما يرجع بعينه لو كان قايما يرجع بقيمته اذا هلك وجه الرواية الاخري ان العوض المتاخر عن العقد
في حكم الهبة المبتداة حتي يشترط فيه شرايط الهبة من القبض والحيازة والموهوب غير مضمون بالهلاك والله اعلم
هذا اذا كان الموهوب او العوض شيا يحتمل القسمة فاستحق بعضه فاما اذا كان مما لا يحتمل القسمة فاستحق
بعض احدهما بطل العوض ان كان هو المستحق وكذا تبطل الهبة ان كانت هي المستحقة واذا بطل العوض يرجع
في الهبة واذا بطل الهبة يرجع في العوض لان بالاستحقاق تبين ان الهبة او التعويض وقع في مشاع
يحتمل القسمة وذلك باطل والله اعلم واما بيان ماهيته فالتعويض المتاخر عن الهبة هبة مبتداة بلا خلاف
بين اصحابنا يصح بما تصح به الهبة ويبطل بما تبطل به الهبة لا يخالفها الا في اسقاط الرجوع علي معني انه يثبت
الرجوع في الاولي ولا يثبت في الثانيه واما فيما وراء ذلك فهو في حكم هبة مبتداة لانه تبرع بتمليك العين
للحال وهذا معني الهبة الا انه تبرع به ليسقط حق الرجوع عن نفسه في الهبة فكانت هبة مبتداة مسقطة للحق ه
الرجوع في الهبة الاولي ولو وجد الموهوب له بالموهوب عيبا فاحشا لم يكن له ان يرده ويرجع في العوض
وكذلك الواهب اذا وجد بالعوض عيبا لم يكن له ان يرد العوض ويرجع في الهبة لان الرد بالعيب من خواص
المعاوضات والعوض اذا لم يكن مشروطا في العقد لم يكن عوضا علي الحقيقه بل كان هبة مبتداة ولا يظهر معني
العوضيه فيه الا في اسقاط الرجوع خاصة فاذا قبض الواهب العوض فليس لكل واحد منهما ان يرجع علي صاحبه
فيما ملكه اما الواهب فلانه قد سلم له العوض عن هبته وانه يمنع الرجوع واما الموهوب له فلانه قد سلم له ما هو
في معني العوض في حقه وهو سقوط حق الرجوع فيمنعه من الرجوع لقوله صلي الله عليه وسلم الواهب احق بهبته
ما لم يثب منها وسوا عوضه الموهوب له او اجنبي بامر الموهوب له او بغير امره لم يكن للواهب ان يرجع في هبته
ولا للعوض ان يرجع في العوض علي الواهب ولا علي الموهوب له اما الواهب فانما لا يرجع في هبته لان الاجنبي
ان عوض بامر الموهوب له قام تعويضه مقام تعويضه بنفسه ولو عوض بنفسه لم يرجع فكذا اذا عوض
الاجنبي بامره وان عوض بغير امره فقد تبرع باسقاط الحق عنه والتبرع باسقاط الحق عن الغير جايز كما لو
تبرع بمخالعة امراة من زوجها واما المعوض فانما لا يرجع علي الواهب لان مقصوده من التعويض سلامة
الموهوب له واسقاط حق الرجوع وقد سلم له ذلك وانما لا يرجع علي الموهوب له اما اذا كان بغير امره فلانه
تبرع باسقاط الحق عنه فلا يملك ان يجعل ذلك مضمونا عليه واما اذا عوض بامره لا يرجع عليه ايضا الا اذا قال
له عوض عني علي اني ضامن لانه اذا امره بالتعويض ولم يضمن له فقد امره بما ليس بواجب عليه بل هو متبرع به فلم
يوجب ذلك الضمان علي الامر الا بشرط الضمان وعلي هذا قالوا فيمن قال لغيره اطعم عن كفارة يميني او ادّ زكاة مالي
ففعل انه لا يرجع بذلك علي الامر الا ان يقول علي اني ضامن لانه امره بما ليس بمضمون عليه بخلاف ما اذا امره بقضا
الدين فقضي انه يرجع علي الامر وان لم يقل علي اني ضامن لان قضا الدين مضمون علي الامر فاذا امره به
فقد ضمن له ولو عوض الموهوب له الواهب عن نصف الهبة كان عوضا عن نصفها وكان للواهب ان يرجع في النصف
الاخر ولا يرجع فيما عوض عنه لان حق الرجوع في الهبة مما يتجزى الا انه لو رجع في نصف الهبة ابتدا دون النصف
جاز فجاز ان يثبت حق الرجوع في النصف بدون النصف بخلاف العفو عن القصاص والطلاق لان ذلك مما لا يتجزى
فكان اسقاط الحق عن البعض اسقاطا عن الكل والله اعلم واما العوض المشروط في العقد بان قال وهبت لك هذا

يستحق كل الهبة والعوض مستهلك

العوض المتاخر عن الهبة هبة مبتداة

المعوض اذا كان اجنبيا

العوض اذا كان مشروطا في العقد

الشيء على ان تعوضني هذا الثوب فقد اختلف في ماهية هذا العقد قال اصحابنا الثلاثة رحمهم الله ابتداء
عقد هبة وجوازه جواز بيع وربما عبروا انه هبة ابتداء بيع انتهاء حتى لا يجوز في المشاع الذي ينقسم ولا يثبت الملك
في كل واحد منهما قبل القبض ولكل واحد منهما ان يرجع في ساعته ما لم يتقابضا وكذا اذا قبض احدهما ولم يقبض
الاخر فلكل واحد منهما ان يرجع القابض وغير القابض فيه سواء حتى يتقابضا جميعا واذا تقابضا كان ذلك
بمنزلة البيع يرد كل واحد منهما بالعيب وعدم الرؤية ويرجع في الاستحقاق ويجب الشفعة اذا كان
غير منقول وقال زفر عقده عقد بيع وجوازه جواز بيع وهو بيع ابتداء وانتهاء ويثبت فيه جميع احكام البيع
فلا يبطل بالشيوع ويفيد الملك بنفسه من غير شرط القبض ولا يملكان الرجوع وجه قوله ان معنى البيع موجود
في العقد لان البيع تمليك العين بعوض وقد وجد الا انه اختلفت العبارة واختلاف العبارة لا يوجب
اختلاف الحكم كلفظة البيع مع لفظة التمليك ولنا انه وجد في هذا العقد لفظة الهبة ومعنى البيع فيعطى شبه
العقدين فيعتبر فيه القبض والحيازة شبه الهبة ويثبت فيه حق الرد بالعيب وعدم الرؤية وحق الشفعة
عملا بشبه البيع عملا بالدليلين بقدر الامكان ومنها ما هو في معنى العوض وهو انواع ثلاثة احدها صلة
الرحم المحرم فلا رجوع في الهبة لذي رحم محرم من الواهب وهذا عندنا وقال الشافعي يرجع الوالد فيما يهب
لولده احتج بما روينا عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يحل لواهب ان يرجع في هبته الا الوالد فيما يهب لولده
وهذا نص في الباب ولنا ما روينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الواهب احق بهبته ما لم يثب منها
اي ما لم يعوض وصلة الرحم المحرم عوض معنى لان التواصل سبب التناصر والتعاون في الدنيا فيكون وسيلة
الى استيفاء النصرة وسبب الثواب في الدار الاخرة فكان اقوى من العوض المالي وقد روي عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم انه قال اتقوا الله وصلوا الارحام فانه ابقى لكم في الدنيا وخير لكم في الاخرة فيدخل تحت النص
وروي عن عمر رضي الله عنه انه قال من وهب هبة لصلة رحم او على وجه صدقة فانه لا يرجع فيها وهذا نص
في الباب والحديث محمول على النهي عن شرا الموهوب لكنه سماه رجوعا مجازا لتصوره بصورة الرجوع كما روي
ان عمر رضي الله عنه تصدق بفرس له على رجل ثم وجده يباع في السوق فاراد ان يشتريه فسال رسول الله صلى
الله عليه وسلم عن ذلك فقال له لا تعد في صدقتك وعمر رضي الله عنه قصد الشرا لا العود في الصدقة لكن
سماه عودا لتصوره بصورة العود وهو نهي ادب لان الموهوب له يستحي فيسامحه في ثمنه فيصير كالراجع
في بعضه والرجوع مكروه وهذا المعنى لا يوجد في هبة الوالد لولده لان الولد لا يستحي من المضايقة في استيفاء
الثمن لمباسطة بينهما عادة فلم يكره الشرا حملناه على هذا توفيقا بين الدليلين صيانة لهما عن التناقض ولو وهب
لذي رحم غير محرم فله ان يرجع لتقصور معنى الصلة في هذه القرابة فلا يكون في معنى العوض وكذا اذا وهب
لذي محرم لا رحم له لانعدام معنى الصلة اصلا ولو وهب لعبد ذو رحم محرم ومولاه اجنبيا فاما ان كان
المولى ذا رحم محرم من الواهب والعبد اجنبيا فاما ان كان المولى والعبد جميعا ذوي رحم محرم من الواهب
فان كان العبد ذا رحم محرم من الواهب والمولى اجنبيا فله ان يرجع بلا خلاف بين اصحابنا لان حكم العقد يقع
للمولى وانما الواقع للعبد صورة العقد بلا حكم وانه لا يفيد معنى الصلة فانعدم معنى العوض اصلا وان كان
المولى ذا رحم محرم من الواهب والعبد اجنبيا اختلفوا فيه قال ابو حنيفة رحمه الله يرجع وقال ابو يوسف
ومحمد لا يرجع وجه قولهما ان بطلان حق الرجوع لحصول الصلة لانها في معنى العوض على ما بينا ومعنى الصلة
انما تتحقق بوقوع الحكم للقريب والحكم وقع للمولى فصار كان الواهب اوجب الهبة له ابتداء وانه يمنع الرجوع كذا
هنا وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان الملك لم يثبت للمولى بالهبة لانها وقعت للعبد الا ترى ان القبض اليه
لا الى المولى وانما يثبت ضرورة تعذر الاثبات للعبد فاقيم مقامه فاذا لم يثبت الملك له بالهبة لم يحصل معنى الصلة
بالعقد فلا يمتنع الرجوع معها ان الملك لم يثبت له بالهبة لكن الهبة وقعت للمولى من وجه وللعبد من وجه لان الايجاب

اضيف

الهبة لذي الرحم المحرم

وهب لعبد هو ذو رحم محرم ومولاه اجنبيا

اضيف الى العبد والملك وقع للمولى اذا لم يكن عليه دين فلم يتكامل معنى الصلة في الهبة فصارت كالهبة
لذي رحم غير محرم وان كانا جميعا ذا رحم محرم من الواهب فقد ذكر الكرخي عن محمد ان قياس قول ابي حنيفة ان
يرجع لان قرابة العبد لا تؤثر في اسقاط الرجوع لان الملك لم يقع له وقرابة المولى ايضا لا تؤثر فيه لان الايجاب
لم يقع له وحق الرجوع هو الاصل في الهبة والامتناع لعارض المسقط ولم يوجد فلا يسقط وذكر الفقيه ابو جعفر
الهندواني انه ليس له ان يرجع في هذه المسئلة في قولهم لان الهبة اما ان يعتبر فيها حال العبد او حال المولى وايهما
كان فهو كاملة والصلة الكاملة تمنع الرجوع والجواب انه لا يعتبر ههنا حال العبد وحده ولا حال المولى
وحده بل يعتبر حالهما جميعا واعتبار حالهما لا يمنع الرجوع والله اعلم وعلى هذا التفريع اذا وهب لمكاتب شيا وهو
ذو رحم محرم من الواهب او مولاه ذو رحم محرم من الواهب انه ان ادى المكاتب فعتق يعتبر حاله في القرابة
وعدمها وان كان اجنبيا يرجع وان كان قريبا لا يرجع لانه لما ادى فعتق استقر ملكه فصار كان الهبة
وقعت له وهو حر ولو كان كذلك يرجع ان كان اجنبيا وان كان قريبا لا يرجع كذا هذا وان عجز ورد في الرق
فقياس قول ابي حنيفة رحمه الله انه يعتبر حال المولى في القرابة وعدمها ان كان اجنبيا فللواهب ان يرجع
وان كان قريبا فليس له ان يرجع بنا على ان الهبة عندنا اوجبت ملكا موقوفا على المكاتب وعلى مولاه على معنى
انه ان ادى فعتق تبين ان الملك وقع له من حين وجوده وان عجز ورد في الرق يظهر انه وقع للمولى من حين
وجوده كان الهبة وقعت له من الابتدا وعلى قول محمد لا يرجع في الاحوال كلها لان عنده كسب المكاتب يكون للمكاتب
من غير توقف ثم ينتقل الى المولى بالعجز كانه وهب لحي فمات وانتقل الموهوب الى ورثته والله اعلم والثاني الزوجية
فلا يرجع كل واحد من الزوجين فيما وهبه لصاحبه لان صلة الزوجية تجري مجرى صلة القرابة الكاملة بدليل
انه يتعلق بها التوارث في جميع الاحوال ولا يدخلها حجب الحرمان والقرابة الكاملة مما تمنع من الرجوع فكذا
ما يجري مجراها والثالث الثواب فلا رجوع في الهبة من الفقير بعد قبضها لان الهبة من الفقير صدقة لانه
يطلب بها الثواب كالصدقة ولا رجوع في الصدقة على الفقير بعد قبضها لحصول الثواب الذي هو في معنى العوض
بوعد الله تعالى وان لم يكن عوضا على الحقيقة اذ العبد لا يستحق على مولاه عوضا ولو تصدق على غني فالقياس
ان يكون له حق الرجوع لان التصدق على الغني يطلب منه العوض عادة فكان هبة في الحقيقة فوجب الرجوع
الا انهم استحسنوا فقالوا ليس له ان يرجع لان الثواب قد يطلب بالصدقة على الاغنيا الا ترى ان من له نصاب تجب
فيه الزكاة وله عيال لا يكفيه ما في يده فيصدقه عليه ثواب واذا كان الثواب مطلوبا من ذلك في الجملة
فاذا اتى بلفظة الصدقة دل انه اراد به الثواب وانه يمنع الرجوع لما بينا والله الموفق واما الشيوع فلا يمنع
الرجوع في الهبة فللواهب ان يرجع في نصف الموهوب مشاعا وان كان يحتمل القسمة بان وهب دارا فباع الموهوب
له نصفها مشاعا فان للواهب ان يرجع في الباقي وكذا لو لم يبع نصفها وهي قايمة في يد الموهوب له فله ان يرجع
في بعضها دون بعض بخلاف الهبة المستقبلة فانها لا تجوز في المشاع الذي يحتمل القسمة لان القبض شرط جواز الهبة
والمشاع يخل بالقبض الممكن من التصرف والرجوع فسخ والقبض ليس بشرط لجواز الفسخ فلا يكون الشيوع مانعا من
الرجوع واما بيان ماهية الرجوع وحكمه شرعا فنقول وبالله التوفيق لا خلاف في ان الرجوع في الهبة بقضا
القاضي فسخ واختلف في الرجوع فيها بالتراضي فسايل اصحابنا تدل على انه فسخ كالرجوع بالقضا فانهم قالوا يصح
الرجوع في المشاع الذي يحتمل القسمة ولو كان هبة مبتداة لم يصح مع الشياع ولذا لا يتوقف صحته على القبض ولو كان
هبة مبتداة لتوقف صحته على القبض وكذلك لو وهب لانسان شيا ووهبه الموهوب له لاخر ثم رجع الثاني في هبته كان
للاول ان يرجع ولو كان هبة مبتداة لم يكن له حق الرجوع فهذه المسايل تدل على ان الرجوع بغير قضا فسخ وقال زفر
انه هبة مبتداة وجه قوله ان ملك الموهوب عاد الى الواهب بتراضيهما فاشبه الرد بالعيب فيعتبر عقدا جديدا
في حق ثالث كالرد بالعيب بعد القبض والدليل على انه هبة مبتداة ما ذكر محمد رحمه الله في كتاب الهبة ان الموهوب له

وهب لمكاتب شيا وهو ذو رحم محرم من الواهب

لا يرجع احد الزوجين فيما وهب لصاحبه

اذا وهب لفقير فلا رجوع

الشيوع في الهبة لا يمنع الرجوع

حكم الرجوع ان كان نقضا وفسخ

اذا رد الهبة في مرض موته انما يكون من الثلث وهنا حكم الهبة المبتداة ولنا ان الواهب بالفسخ يستوفي حق نفسه واستيفا
الحق لا يتوقف على قضا القاضي والدليل على انه يستوفي حق نفسه بالفسخ ان الهبة عقد جايز موجب حق الفسخ فكان
بالفسخ مستوفيا حقا ثابتا له فلا يتوقف على القضا بخلاف الرد بالعيب بعد القبض بغير قضا القاضي انه يعتبر بيعا جديدا
في حق ثالث لانه لا حق للمشتري في الفسخ وانما حقه في صفة السلامة فاذا لم يسلم اختل رضاه فيثبت حق الفسخ ضرورة فوت
لزوم حق الفسخ في حق ثالث على قضا القاضي واما ما ذكر محمد من اصحابنا من التزم وقال هذا يدل على الرجوع بغير
قضا هبة مبتداة وما ذكرنا من المسايل يدل على انه فسخ فكان في المسيله روايتان ومنهم من قال هذا لا يدل على الخلاف
الروايتين لانه انما اعتبر الرد من الواهب لكون المريض متهما في الرد في حق ورثته فكان فسخا فيما بين الواهب والموهوب
له هبة مبتداه في حق الورثة وهذا ليس بممتنع ان يكون العقد الواحد له حكمان مختلفان كالاقالة فانها فسخ
في حق العاقدين بيع جديد في حق ثالث غيرهما والله اعلم واذا انفسخ العقد عاد الموهوب الى قديم ملك الواهب
ويملكه الواهب وان لم يقبضه لان القبض انما يعتبر في انتقال الملك لا في عود قديم الملك كالفسخ في باب البيع والموهوب
بعد الرجوع امانة في يد الموهوب له حتى لو هلك في يده لا يضمن لان قبض الهبة قبض غير مضمون واذا انفسخ العقد
بقي القبض على ما كان قبل ذلك امانة غير موجب للضمان فلا يصير مضمونا عليه الا بالتعدي كساير الامانات ولو
لم يتراضيا على الرجوع ولا قضى القاضي به ولكن الموهوب له وهب الموهوب للواهب وقبله الواهب الاول لا يملكه
حتى يقبضه واذا قبضه كان بمنزلة الرجوع بالتراضي او قضا القاضي وليس للموهوب له ان يرجع فيه وكذلك الصدقة
اما توقف الملك فيه على القبض فلان الموجود لفظ الهبة لا لفظ الفسخ وملك الواهب لا يزول الا بالقبض بخلاف
ما اذا تراضيا على الرجوع ان الواهب يملكه بدون القبض لان اتفاقهما على الرجوع اتفاق على الفسخ ولا يشترط القبض
ما يشترط للعقد ثم اذا قبض الواهب قام ذلك مقام الرجوع لان الرجوع مستحق فيقع الهبة عن الرجوع المستحق ولا يقع
موقع الهبة المبتداة فلا يصح الرجوع فيه والله اعلم **فصل** واما بيان ما يرفع حكم
الهبة فالذي يرفعه هو الفسخ اما بالاقالة او بالرجوع بقضا القاضي او بالتراضي على ما بينا واذا انفسخ
العقد يعود الموهوب الى قديم ملك الواهب بنفس الفسخ من غير الحاجة الى القبض لما ذكرنا فيما تقدم والله اعلم
بالصواب واليه المرجع والماب

كتاب الرهن

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان ركن عقد الرهن وفي بيان شرايط الركن وفي بيان حكم الرهن وفي بيان
ما يخرج به الرهن عن كونه مرهونا وما يبطل به الرهن وما لا يبطل وفي بيان حكم اختلاف الراهن والمرتهن
والعدل اما ركنه فهو الايجاب والقبول وهو ان يقول الراهن رهنتك هذا الشي بما لك علي من الدين او هو
هذا الشي رهن بدينك وما يجري هذا المجرى ويقول المرتهن ارتهنت او قبلت او رضيت وما يجري مجراه
فاما لفظ الرهن فليس بشرط حتى لو اشترى شيا بدراهم او دفع الى البايع ثوبا وقال له امسك هذا الثوب حتى
اعطيك الثمن فالثوب رهن لانه اتي بمعنى العقد والعبرة في العقود للمعاني والله اعلم **فصل**
واما الشرايط فانواع بعضها يرجع الى نفس الرهن وبعضها يرجع الى الراهن والمرتهن وبعضها
يرجع الى المرهون به اما الذي يرجع الى نفس الرهن فهو ان لا يكون معلقا بشرط ولا مضافا الى الوقت لان
في الرهن والارتهان معنى الايفا والاستيفا فيشبه البيع وانه لا يحتمل التعليق بشرط والاضافة الى وقت كذا
هذا واما الذي يرجع الى الراهن والمرتهن فعقلهما حتى لا يجوز الرهن والارتهان من المجنون والصبي الذي
لا يعقل فاما البلوغ فليس بشرط وكذا الحرية حتى يجوز من الصبي الماذون والعبد الماذون لان ذلك من توابع
التجارة فيملكه من يملك التجارة ولان الرهن والارتهان من باب ايفا الدين واستيفايه وهما يملكان ذلك وكذا
السفر ليس بشرط لجواز الرهن فيجوز الرهن في السفر والحضر جميعا لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه استقرض من
من يهودي بالمدينة طعاما ورهنه به درعه وكان ذلك رهنا في الحضر ولان ما شرع له الرهن وهو الحاجة الى

انه م

بالفسخ تعود العين الى قديم ملك الواهب

توثيق الدين يوجد في الحالين وهو الامن من توا الحق بالجحود والانكار وتذكره عند الشهود النسيان والتصيص
على السفر في كتاب الله تعالى ليس للتقييد به بل اخرج الكلام مخرج العادة كقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا
واما الذي يرجع الى المرهون فانواع منها ان يكون محلا قابلا للبيع وهو ان يكون موجودا وقت العقد مالا مطلقا
متقوما مملوكا معلوما مقدور التسليم ونحو ذلك فلا يجوز رهن ما ليس بموجود عند العقد ولا رهن ما هو محتمل
للوجود والعدم كما اذا رهن ما يثمر نخله العام او ما تلد اغنامه السنة او ما في بطن هذه الجارية ونحو ذلك ولا
رهن الميتة والدم لانعدام ماليتهما ولا رهن صيد الحرم والاحرام لانه ميتة ولا رهن الحر لانه ليس بمال اصلا
ولا رهن ام الولد والمدبر المطلق والمكاتب لانهم احرار من وجه فلا يكونوا اموالا مطلقة ولا رهن الخمر والخنزير
من المسلم سوا كان العاقدان مسلمين او احدهما مسلما لانعدام تقوم الخمر والخنزير في حق المسلم وهذا لان الرهن
ايفا الدين والارتهان استيفاوه ولا يجوز للمسلم ايفا الدين من الخمر واستيفاوه الا ان الراهن اذا كان ذميا
كانت الخمر مضمونة على المسلم المرتهن لان الرهن اذا لم يصح كانت الخمر في حكم المغصوب في يد المسلم وخمر الذمي
مضمون على المسلم بالغصب واذا كان الراهن مسلما والمرتهن ذميا لا يكون مضمونه على الذمي لان خمر المسلم لا يكون
مضمونه على احد واما في حق اهل الذمة فيجوز رهن الخمر والخنزير وارتهانها منهم لان ذلك مال متقوم في
حقهم بمنزلة الخل والشاة في حقنا ولا رهن المباحات من الصيد والحطب والحشيش ونحوها لانها ليست بمملوكة
في انفسها فاما كونه مملوكا للراهن فليس بشرط لجواز الرهن حتى يجوز رهن مال الغير بغير اذنه لولاية شرعية كالاب
او الوصي رهن مال الصبي بدينه وبدين نفسه لان الرهن لا يخلوا اما ان يجري مجرى الايداع واما ان يجري مجرى
المبادلة والاب يلي كل واحد منهما في مال الصغير فانه يبيع مال الصغير بدين نفسه ويودع مال الصغير
فان هلك الرهن في يد المرتهن قبل ان يفتكه الاب هلك بالاقل من قيمته ومما رهن به لان الرهن وقع صحيحا
وهذا حكم الرهن الصحيح وضمن الاب قدر ما سقط من الدين بهلاك الرهن لانه قضى دين نفسه بمال في يده فيضمن
فلو ادرك الولد والرهن قايم عند المرتهن فليس له ان يسترده قبل قضا الدين لما ذكرنا ان الرهن وقع صحيحا
لوقوعه عن ولاية شرعية فلا يملك الولد نقضه ولكن يؤمر الاب بقضا الدين ورد الرهن على ولده لزوال
ولايته بالبلوغ ولو قضى الولد دين ابيه وافتك الرهن لم يكن متبرعا ويرجع بجميع ما قضى على ابيه لانه مضطر
في قضا هذا الدين اذ لا يمكنه الوصول الى ملكه الا بقضا الدين كله فكان مضطرا فيه فلم يكن متبرعا بل يكون مامورا
بالقضا من قبل ابيه دلالة فكان له ان يرجع عليه بما قضى كما لو استعار من انسان عبده ليرهنه بدين نفسه
فرهن ثم ان المعير قضى دين المستعير وافتك الرهن انه يرجع بجميع ما قضى على المستعير لما قلنا كذا هنا
وكذلك الحكم الوصي في جميع ما قلنا حكم الاب وانما يفترقان في فصل اخر وهو انه يجوز للاب ان يرهن مال
الصغير بدين ثبت على الصغير فاذا هلك يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين واذا ادرك الولد ليس له ان يسترد
اذا كان الاب اشهد على الارتهان وان كان لم يشهد على العقد لا يصدق عليه بعد الادراك الا بتصديق الولد
ويجوز له ان يرهن ماله عند ولده الصغير بدين الصغير عليه ويحبسه لاجل الولد واذا هلك بعد ذلك يهلك
بالاقل من قيمته ومن الدين اذا كان اشهد عليه قبل الهلاك وان كان لم يشهد عليه قبل الهلاك لا يصدق الا ان
يصدقه الولد بعد الادراك والوصي لو فعل هذا مع اليتيم لا يجوز رهنه ولا ارتهانه اما على اصل محمد فلا يشكل لانه
لا يرى بيع مال اليتيم من نفسه ولا شرا ماله لنفسه اصلا فكذلك الرهن وعلى قولهما ان كان يجوز البيع والشرا
ولكن اذا كان خيرا لليتيم ولا خير له في الرهن لانه يهلك ابدا بالاقل من قيمته ومن الدين فلم يكن فيه خير لليتيم فلم
يجز والله اعلم وكذا يجوز رهن مال الصغير باذنه كما لو استعار من انسان شيا ليرهنه بدين على المستعير لما ذكرنا
ان الرهن ايفا الدين وقضاوه والانسان سبيل من ان يقضي دين نفسه بمال غيره باذنه ثم اذا اذن المالك
بالرهن فاذنه بالرهن لا يخلوا اما ان كان مطلقا واما ان كان مقيدا فان كان مطلقا فللمستعير ان يرهنه بالقليل

يشترط ان يكون المرهون موجودا عند العقد

رهن الخمر والخنزير

لا يشترط ان يكون الرهن مملوكا للراهن

الاذن بالرهن اما ان يكون مطلقا واما مقيدا

والكثير وباي جنس شا وفي اي مكان كان ومن اي انسان اراد لان العمل باطلاق اللفظ اصل وان كان مقيدا بان سمى
قدرا او جنسا او مكانا او انسانا يتقيد به حتى لو اذن له ان يرهنه بعشرة لم يجز له ان يرهنه باكثر منها ولا باقل لان
المتصرف باذن يتصرف بقدر الاذن والاذن لم يتناول الزيادة فلم يكن له ان يرهن بالاكثر ولا بالاقل ايضا
لان المرهون مضمون والمالك انما جعله مضمونا بالمقدر وقد يكون له في ذلك غرض صحيح فكان التقييد به مفيدا
وكذا لو اذن له ان يرهنه بجنس لم يجز له ان يرهنه بجنس اخر لان قضا الدين من بعض الاجناس قد يكون ايسر
من بعض فكان التقييد بالجنس مفيدا وكذا اذا اذن له ان يرهنه بالكوفة لم يجز له ان يرهنه بالبصرة لان التقييد
بمكان دون مكان مفيد فيتقيد بالمكان المذكور وكذا لو اذن له ان يرهنه من انسان بعينه لم يجز له ان يرهنه
من غيره لان الانسان متفاوتون في المعاملات فكان التعيين مقيدا فان خالف في شي مما ذكرنا فهو ضامن
لقيمته اذا هلك لانه تصرف في ملك الغير بغير اذنه فصار غاصبا وللمالك ان ياخذ الرهن من يدي المرتهن
لان الرهن لم يصح فبقي المرهون في يده بمنزلة المغصوب فكان له ان ياخذه منه وليس لهذا المستعير ان ينتفع
بالمرهون لا قبل الرهن ولا بعد الفكاك فان فعل ضمن لانه لم يوذن الا بالرهن فان انتفع به قبل ان يرهنه
ثم رهنه بمثل قيمته برى من الضمان حين رهن ذكره في الاصل لانه لما انتفع به فقد خالف ثم لما رهنه فقد عاد
الى الوفاق فيبرا عن الضمان كالمودع اذا عاد الى الوفاق بعدما خالف في الوديعة بخلاف ما اذا استعار العبد
ليستخدمه فخالف ثم عاد الى الوفاق انه لا يبرا عن الضمان لان يد المستعير للانتفاع ليست بيد المالك بل يد نفسه
حيث تعود المنفعة اليه فلم يكن بالعود الى الوفاق رادا للمال الى يد المالك فلا يبرا عن الضمان فاما المستعير للر
هن فيده قبل الرهن يد المالك فاذا عاد الى الوفاق فقد رد المال الى يد المالك فيبرا عن الضمان واذا قبض المستعير
العارية فهلكت في يده قبل ان يرهنها فلا ضمان عليه لانها هلكت في قبض العارية لا في قبض الرهن وقبض
العارية قبض امانة لا قبض ضمان وكذلك اذا هلك في يده بعدما افتكه من يد المرتهن لانه بالافتكاك
من يد المرتهن عاد عارية فكان الهلاك في قبض العارية ولو وكل الراهن بقبض الرهن من المرتهن احدا فقبضه
فهلك في يد القابض فان كان القابض في عياله لم يضمن لان يده كيده والمالك رضي بيده وان لم يكن في عياله ضمن
لان يده ليست كيده فلم يكن المالك راضيا بيده وان هلك في يد المرتهن وقد رهن على الوجه الذي اذن فيه ضمن الراهن
للمعير قدر ما سقط عنه من الدين بهلاك الرهن لانه قضى دين نفسه من مال الغير باذنه بالرهن اذ الرهن قضاء
للدين ويتقرر القضاء عند الهلاك وكذلك لو دخله عيب فسقط بعض الدين ضمن الراهن ذلك القدر لانه قضى ذلك
القدر من دينه بمال الغير فيضمن ذلك القدر فكان المستعير بمنزلة رجل عنده وديعة لانسان فقضى دين نفسه
من الوديعة باذن صاحبها فانه قضى يكون مضمونا عليه وما لم ينقض يكون امانة في يده والله اعلم فان عجز الراهن عن
الافتكاك فافتكه المالك لا يكون متبرعا ويرجع بجميع ما قضى على المستعير وذكر الكرخي انه يرجع بقدر ما كان
ملك الدين به ولا يرجع عليه بالزيادة ويكون متبرعا فيها حتى لو كان المستعير رهن بالفين وقيمة الرهن الف
فقضى المالك الفين فانه يرجع على المستعير بالفين وعلى ما ذكره الكرخي يرجع عليه بالف وجه قول الكرخي ان
المضمون على المستعير قدر الدين بدليل انه لا يضمن عند الهلاك الا قدر الدين فاذا قضى المالك القدر الزائد فهو
متبرع فيه ووجه القول الاخر ان المالك مضطر في قضا كل الدين الذي يرهن به مما له لانه علق ماله عند المرتهن
حيث لا ينقضا كل الدين فكان مضطرا في قضا كل الدين فكان ماذونا فيه من قبل الراهن دلالة كانه وكله بقضا
دينه فقضاه المعير من مال نفسه ولو كان كذلك لرجع عليه بما قضى كذا هذا وليس للمرتهن ان يمتنع من قبض الدين
من المعير ويجبر على القبض وتسليم الرهن اليه لان له ولاية قضا الدين لتخليص ملكه وازالة العلق عنه فلا يكون للمرتهن
ولاية الامتناع من القبض والتسليم فان اختلف الراهن والمعير وقد هلك الرهن فقال المعير هلك في يد المرتهن
وقال المستعير هلك قبل ان ارهنه او بعدما افتككته فالقول في ذلك قول الراهن مع يمينه لان الضمان انما

بتقييد م

شرح

عجز الراهن عن الافتكاك فافتكه المالك

لافتكاك لدم

وجب على المستعير لكونه قاضيا دين نفسه من مال الغير باذنه وهو ينكر القضا فكان القول قول المنكر والله اعلم
ولا يجوز رهن المجهول ولا ما لا يجوز التسليم ونحو ذلك مما لا يجوز بيعه والاصل فيه ان كل ما لا يجوز بيعه لا يجوز تمليكه
وقد ذكرنا جملة ذلك في كتاب البيوع والله اعلم ومنها ان يكون مقبوض المرتهن او من يقوم مقامه والكلام في
القبض في مواضع في بيان انه شرط جواز الرهن وفي بيان شرائط صحته وفي تفسير القبض وماهيته وفي بيان انواعه
اما الاول فقد اختلف فيه قال عامة العلما انه شرط وقياس قول زفر في الهبة ان يكون ركنا كالقبول حتى ان من
حلف لا يرهن فلانا شيا فرهنه ولم يقبضه يحنث عندنا وعنده لا يحنث كما في الهبة والصحيح قولنا لقوله تعالى فرهان
مقبوضة ولو كان القبض ركنا لصار مذكورا بذكر الرهن فلم يكن لقوله مقبوضة معنى فدل ذكر القبض مقرونا
بذكر الرهن على انه شرط وليس بركن وقال مالك ليس بركن ولا شرط والصحيح قول العامة لظاهر قوله تعالى
فرهان مقبوضة وصف الرهن بكونه مقبوضا فيقتضي ان يكون القبض فيه شرطا صيانة لخبره عن الخلف ولانه عقد تبرع
للحال فلا يفيد الحكم بنفسه كساير التبرعات ولو تعاقدا على ان يكون الرهن في يد صاحبه لا يصح الرهن حتى لو هلك
في يده لا يسقط الدين ولو اراد المرتهن ان يقبضه من يده ليحبسه رهنا ليس له ذلك لان هذا شرط فاسد دخل
في الرهن فلا يصح الرهن ولو تعاقدا على ان يكون في يد العدل وقبضه العدل جاز ويكون قبضه كقبض
المرتهن وهذا قول عامة العلما وقال ابن ابي ليلى لا يصح الرهن الا بقبض المرتهن والصحيح قول العامة لقوله تعالى
فرهان مقبوضة من غير فصل بين قبض المرتهن والعدل ولان قبض العدل برضا المرتهن قبض المرتهن معنى ولو قبض العدل
ثم تراضيا على ان يكون الرهن في يد عدل اخر ووضعاه في يده جاز لانه جاز وضعه في يد الاول بتراضيهما فيجوز وضعه
في يد الثاني بتراضيهما وكذا اذا قبضه العدل ثم تراضيا على ان يكون في يد المرتهن ووضعاه في يده لانه جاز وضعه في يده
في الابتدا كذا في الانتها وكذا اذا قبضه المرتهن او العدل ثم تراضيا على ان يكون في يد الراهن ووضعه في يده جاز لان
القبض الصحيح للعقد قد وجد وخروج الرهن من يده بعد ذلك بيده وبيد الاجنبي سوا ولو رهن رهنا وسلط عدلا على بيعه
عند المحل فلم يقبض حتى حل الاجل فالرهن باطل لان صحته بالقبض والبيع صحيح لان التوكيل لا يتوقف صحته على القبض فيصح البيع
وان لم يصح الرهن وكذلك لو رهن مشاعا وسلط على بيعه فالرهن باطل والوكالة صحيحة ولو جعل عدلا في الامساك وعدلا
اخر في البيع جاز لان كل واحد منهما امر مقصود فيصح افراده بالوكيل واما شرايط صحة القبض فمنها ان يكون باذن الراهن
لما ذكرنا في كتاب الهبة ان الاذن بالقبض شرط صحته فيما له صحة بدون القبض وهو البيع فلان يكون شرطا فيما لا صحة
له بدون القبض اولى ولان القبض في هذا الباب يشبه الركن كما في باب الهبة فيشبه القبول وذا لا يجوز من غير
رضى الراهن كذا هذا ثم الاذن نوعان نص وما يجري مجرى النص ودلالة فالاول نحو ان يقول اذنت لك بالقبض
او رضيت به او اقبض وما يجري هذا المجرى فيجوز قبضه سوا كان قبض في المجلس او بعد الافتراق استحسانا وقياس
قول زفر في الهبة انه لا يجوز بعد الافتراق والثاني نحو ان يقبض المرتهن بحضرة الراهن فيسكت ولا ينهاه فيجوز
قبضه استحسانا وقياس قول زفر في الهبة ان لا يصح بعد الافتراق لان القبض عنده ركن بمنزلة القبول فلا يجوز من غير
اذن كالقبول وصار كالبيع الصحيح بل اولى لان القبض ليس بشرط لصحته وانه شرط لصحة الرهن وجه الاستحسان
انه وجد الاذن هاهنا دلالة الاقدام على ايجاب الرهن لان ذلك دلالة القصد الى ايجاب حكمه ولا ثبوت لحكمه الا بالقبض
ولا صحة للقبض بدون الاذن فكان الاقدام على الايجاب دلالة الاذن بالقبض والاقدام دلالة الاذن بالقبض في
المجلس لا بعد الافتراق فلم يوجد الاذن هنالك نصا ودلالة بخلاف البيع لان البيع صحيح بدون القبض فلم يكن الاقدام
على ايجابه دليل القبض فلا يكون دليل الاذن فهو الفرق ولو رهن شيا متصلا بما لم يقع عليه الرهن كالثمر المعلق على الشجر
ونحوه مما لا يجوز الرهن فيه الا بالفصل والقبض ففصل وقبض فان قبض بغير اذن الراهن لم يجز قبضه سوا كان الفصل
والقبض في المجلس او بعده لان الايجاب هاهنا لم يقع صحيحا فلا يستدل به على الاذن بالقبض وان قبض باذنه فالقياس
ان لا يجوز وهو قول زفر وفي الاستحسان جايز بناء على اصل ذكرناه في الهبة والله الموفق ومنها الحيازة عندنا في قبض المشاع

وكم بقبضه سم

القبض في الرهن شرط لا ركن

تعاقدا على ان يكون الرهن تحت يد عدل

رهن وسلط عدلا على بيعه عند المحل

شرط القبض ان يكون باذن الراهن

قبض بحضرة الراهن فسكت ولم ينهاه

رهن شيا متصلا بما لم يقع عليه الرهن

الحيازة في قبض المشاع

وعند الشافعي ليست بشرط وقبض المشاع صحيح وجه قوله ان الشياع لا يقدح في حكم الرهن ولا في شرطه فلا يمنع جواز
الرهن ودلالته ذلك ان حكم الرهن عنده كون المرتهن احق ببيع المرهون واستيفا الدين من بدله على ما يذكر والشيوع
لا يمنع جواز البيع وشرطه هو القبض وانه ممكن في النصف الشايع بتخلية الكل ولنا ان قبض النصف الشايع
وحده لا يتصور والنصف الاخر ليس بمرهون فلا يصح قبضه وسوا كان مشاعا يحتمل القسمة او لا يحتملها لان الشيوع
يمنع تحقق قبض الشايع في النوعين جميعا بخلاف الهبة لان الشيوع فيها لا يمنع الجواز فيما لا يحتمل القسمة لان المانع
هناك ضمان القسمة على ما ذكرنا في كتاب الهبة وانه يخص المقسوم وسوا رهن من الاجنبي او من شريكه لما مر ذكره

ستوي الحال في الشيوع بين المقارن والطاري

وسوا كان مقارنا للعقد او طرى عليه في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف ان الشيوع الطاري على العقد
لا يمنع بقا العقد على الصحة وصورته اذا رهن شيا وسلطه المرتهن او العدل على بيعه كيف شا مجتمعا او متفرقا
فباع نصفه شايعا او استحق بعض الرهن شايعا وجه رواية ابي يوسف ان حال البقا لا يقاس على حالة الابتدا
لان البقا اسهل من حكم الابتدا ولهذا فرق الشرع بين الطاري والمقارن في كثير من الاحكام كالاباق الطاري
والعدة الطارية ونحو ذلك فتكون الحيازة شرطا في ابتدا العقد لا تدل على كونها شرط البقا على الصحة وجه ظاهر
الرواية ان المانع في المقارن كون الشيوع مانعا من تحقق القبض في النصف المشاع وهذا المعنى موجود في الطاري
فيمنع البقا على الصحة ولو رهن رجلان رجلا بدين له عليهما رهنا واحدا جاز وكان كله رهنا بكل الدين حتى ان له

رهن رجلان رجلا بدين له عليهما رهنا واحدا جاز

ان يمسك كله حتى يستوفي كل الدين واذا قضى احدهما دينه لم يكن له ان ياخذ نصيبه من الرهن لان كل واحد منهما رهن كل
العبد بما عليه من الدين لا نصفه وان كان المملوك منه لكل واحد منهما النصف لما ذكرنا ان كون المرهون مملوك الراهن
ليس بشرط لصحة الرهن فانه يجوز رهن مال الغير بغير اذنه على ما بينا واقدامهما على رهنه صفقة واحدة دلالة الاذن من
كل واحد منهما فصار كل العبد رهنا بكل الدين ولا استحالة في ذلك لان الرهن حبس وليس يمتنع ان يكون العبد الواحد
محبوسا بكل الدين فلم يكن هذا رهن الشايع فجاز وليس لاحدهما ان ياخذ نصيبه من العبد اذا قضى ما عليه من الدين
لان كله مرهون بكل الدين فما بقي شي من الدين بقي استحقاق الحبس وكذلك اذا رهن رجل رجلين عبدا بدين لهما عليه

رهن رجل رجلين عبدا بدين لهما عليه

وهما شريكان فيه او لا شركة بينهما جاز واذا قضى الراهن دين احدهما لم يكن له ان يقبض شيا من الرهن لانه رهن كل العبد
بدين كل واحد منهما وكل العبد يصلح رهنا بدين كل واحد منهما على الكمال كان ليس معه غيره لما ذكرنا وهذا بخلاف الهبة
من رجلين على اصل ابي حنيفة رحمه الله انها غير جايزة لان الهبة تمليك وتمليك شي واحد من اثنين من كل واحد منهما على الكمال
محال والعاقل لا يقصد بتصرفه المحال فاما الرهن فحبس ولا استحالة في كون الشي الواحد محبوسا بكل واحد من الدينين فهو الفرق
بين الفصلين غير انه وان كان محبوسا بكل واحد من الدينين لا يكون مضمونا الا بحصته حتى لو هلك ينقسم قيمته على الدينين
فيسقط من كل واحد منهما بقدره لان المرتهن عند هلاك الرهن يصير مستوفيا للدين من مالية الرهن وانه لا يبقى لاستيفا
الدينين وليس احدهما باولى من الاخر فينقسم عليهما فيسقط من كل واحد منهما بقدره وعلى هذا حبس المبيع بان اشترى رجلان
من رجل شيا فادى احدهما حصته من الثمن لم يكن له ان يقبض شيا من المبيع وكان للبايع ان يحبس كله حتى يستوفي ما على الاخر
لان كل المبيع محبوس بكل الثمن فما بقي جزء من الثمن بقي استحقاق حبس كل المبيع ولو رهن بيتا بعينه من دار او رهن طايفة
معينة من دار جاز لانعدام الشيوع وعلى هذا الاصل يخرج زيادة الدين على الرهن انها لا تجوز عند ابي حنيفة ومحمد وجملة
الكلام في الزيادات انها انواع اربعة زيادة الرهن وهي نماؤه كالولد واللبن والثمر والصوف وكل ما هو متولد من الرهن

الزيادة في الرهن انواع اربعه

او في حكم المتولد منه بان كان بدل جزء فايت او بدل ما هو في معنى الجزء كالارش والعقر وزيادة الرهن على اصل الرهن
كما اذا رهن بالدين جارية ثم زاد بعد ذلك عبدا او غير ذلك رهنا بذلك الدين وزيادة الرهن على نما الرهن كما اذا رهن بالدين جارية
فولدت ولدا ثم ماتت الجارية ثم زاد رهنا على الولد وزيادة الدين على الرهن كما اذا رهن عبدا بالف ثم ان المرتهن استقرض
من الراهن الفا اخرى على ان يكون العبد رهنا بالاول والزيادة جميعا اما زيادة الرهن فرهونة عندنا على معنى انه يثبت
الحكم الاصل الرهن فيها وهو استحقاق الحبس على طريق اللزوم وعند الشافعي ليست بمرهونة اصلا لا ... فيها

الرهن ان شا الله تعالى واما زيادة الرهن على اصل الرهن فجايزة استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر
وهو على الخلاف الزيادة في الثمن والمثمن وقد مرت المسيله في كتاب البيع واما زيادة الرهن على نما الرهن بعد هلاك
الاصل فهي موقوفة ان بقي الولد الى وقت الفكاك جازت الزيادة وان هلك لم تجز لانها اذا هلكت تبين انها حصلت
بعد سقوط الدين وقيام الدين شرط صحة الزيادة واما زيادة الدين على الرهن ففي على الاختلاف الذي ذكرنا انه

زيادة الدين في الرهن

لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف جايزة وجه قول ابي يوسف ان الدين في باب الرهن كالثمن
في باب البيع بدليل انه لا يصح الرهن الا بالدين كما لا يصح البيع الا بالثمن ثم هناك جازت الزيادة في الثمن والمثمن جميعا
فكذا ههنا يجوز الزيادة في الرهن والدين جميعا والجامع بين البابين ان الزيادة عندنا تلتحق باصل العقد كان
العقد ورد على الاصل والزيادة جميعا فيصير كانه رهن بالدين عبدين ابتدا وذا جايز كذا هذا وجه قولهما ان هذه
الزيادة لو صحت لاوجبت الشيوع في الرهن وانه يمنع صحة الرهن ودلالته ذلك انها لو صحت لصار بعض العبد بمقابلة
فلا يخلو اما ان يصير ذلك البعض بمقابلة الزيادة مع بقاية مشغولا بالاول واما ان يفرغ من الاول ويصير مشغولا
بالزيادة لا سبيل الى الاول لان المشغول بشي لا يحتمل الشغل بغيره ولا سبيل الى الثاني لانه رهن بعض العبد بالدين وهذا
رهن المشاع فلا يجوز كما اذا رهن عبدا واحدا بدينين مختلفين لكل واحد منهما بعينه بخلاف زيادة الرهن على اصل الرهن
لان الزيادة هناك لا تؤدي الى شيوع الرهن بل الى شيوع الدين لان قبل الزيادة كان العبد بمقابلة كل الدين وبعد
الزيادة صار بمقابلة بعض الدين والعبد الزيادة بمقابلة البعض الاخر فيخرج الشيوع الى الدين لا الى الرهن والشيوع
في الدين لا يمنع صحة الرهن وفي الرهن يمنع صحته الا ترى لو رهن عبدا بنصف الدين جاز ولو رهن نصف العبد بالدين
لم يجز لذلك افترق حكم الزيادتين ولو رهن مشاعا فقسم وسلم جاز لان العقد في الحقيقة موقوف على القسمة والتسليم بعد القسمة
فاذا وجد فقد زال المانع من النفاذ فينفذ والله اعلم ومنها ان يكون المرهون فارغا عما ليس بمرهون فان كان مشغولا

رهن شرط ان تكون فارغا عما ليس بمرهون

بان رهن دارا فيها متاع الراهن وسلم الدار او سلم الدار مع ما فيها من المتاع او رهن جوالقا دون ما فيه وسلم الجوالق
او سلمه مع ما فيه لم يجز لان معنى القبض وهو التخلية الممكنة من التصرف لا يتحقق مع الشغل ولو اخرج المتاع من الدار ثم
سلمها فارغة جاز وينظر الى حالة القبض لا الى حالة العقد لان المانع هو الشغل وقد زال فينفذ كما في رهن المشاع ولو
رهن المتاع الذي فيها دون الدار وخلى بينه وبين الدار جاز بخلاف ما اذا رهن الدار دون المتاع لان الدار تكون
مشغولة بالمتاع فاما المتاع فلا يكون مشغولا بالدار فيصح قبض المتاع ولا يصح قبض الدار ولو رهن الدار والمتاع

رهن الدار والمتاع الذي فيها صفقه

الذي فيها صفقة واحدة وخلى بينه وبينهما وهو خارج الدار جاز الرهن فيهما جميعا لانه رهن الكل وسلم الكل وصح تسليمه
جميعا ولو فرق الصفقة فيهما بان رهن احدهما ثم الاخر فان جمع بينهما في التسليم صح الرهن فيهما جميعا اما في المتاع فلا شك
فيه لما ذكرنا ان المتاع لا يكون مشغولا بالدار وان كان في الدار فلان المانع وهو الشغل قد زال وان فرق بان رهن احدهما
وسلم ثم رهن الاخر وسلم لم يجز الرهن في الدار وجاز في المتاع سوا قدم او اخر بخلاف الهبة فان هناك يراعى الترتيب
ان قدم هبة الدار لم تجز الهبة في الدار وجازت في المتاع كما في الرهن وان قدم هبة المتاع جازت الهبة فيهما جميعا
اما في المتاع فلانه غير مشغول بالدار واما في الدار فلانها وان كانت مشغولة وقت القبض لكن بمتاع هو ملك
الموهوب له فلا يمنع صحة القبض وههنا الدار مشغولة بمتاع هو ملك الراهن فيمنع صحة القبض فهو الفرق ولو رهن
دارا والراهن والمرتهن في جوف الدار فقال الراهن سلمتها اليك لم يصح التسليم حتى يخرج من الدار ثم يسلم لان معنى
التسليم وهو التخلية لا يتحقق مع كونه في الدار فلا بد من تسليم جديد بعد الخروج منها ولو رهن دابة عليها حمل دون الحمل

رهن دابة عليها حمل دون الحمل

لم يتم الرهن حتى يلقي الحمل منها ثم يسلمها الى المرتهن ولو رهن الحمل دون الدابة ودفعها اليه كان رهنا لان الدابة مشغولة
بالحمل اما الحمل فليس مشغولا بالدابة كما في رهن الدار التي فيها متاع بدون المتاع ورهن المتاع الذي في الدار بدون الدار
ولو رهن سرجا على دابة او لجاما في راسها او رسنا في راسها فدفع اليه الدابة مع اللجام والسرج والرسن لم يكن رهنا حتى ينزع
من الدابة ثم يسلم بخلاف ما اذا رهن متاعا في الدار لان السرج ونحوه من توابع الدابة فلم يصح رهنا بدون الدابة كما لا يصح

رهن الثمر بدون الشجر بخلاف المتاع فانه ليس بتبع للدار ولهذا قالوا لو رهن دابة عليها سرج او لجام دخل ذلك في الرهن بحكم التبعية والله اعلم وعلى هذا يخرج ما اذا رهن جارية واستثنى ما في بطنها او نعجة واستثنى ما في بطنها انه لا يجوز الاستثنا ولا العقد اما الاستثنا فلانه لو جاز لكان المرهون مشغولا بما ليس بمرهون واما العقد فلان استثنا ما في البطن بمنزلة شرط فاسد والرهن تبطله الشروط الفاسدة كالبيع بخلاف الهبة ولو اعتق ما في بطن جاريته ثم رهن الام او دبر ما في بطنها ثم رهن الام فالكلام فيه كالكلام في حق الهبة وقد مر في كتاب الهبة والله اعلم ومنها ان يكون المرهون منفصلا مميزا عما ليس بمرهون فان كان متصلا به غير مميز عنه لم يصح قبضه لان قبض المرهون وحده غير ممكن والمتصل به ليس بمرهون فاشبه رهن المشاع وعلى هذا الاصل يخرج ما اذا رهن الارض بدون البنا او بدون الزرع والشجر او الزرع والشجر بدون الارض او الشجر بدون الثمر او الثمر بدون الشجر انه لا يجوز سوا سلم المرهون بحليته الكل اولا لان المرهون متصل بما ليس بمرهون ولهذا يمنع صحة القبض ولو جذ الثمر وحصد الزرع ثم سلم منفصلا جاز لان المانع من النفاذ قد زال ولو جمع بينهما في صفقة الرهن فرهنهما جميعا وسلم متفرقا جاز وان فرق الصفقة بان رهن الارض ثم الزرع او الزرع ثم الارض وينظر ان جمع بينهما في التسليم جاز الرهن فيهما جميعا وان فرق لا يجوز فيهما جميعا سوا قدم او اخر بخلاف الفصل الاول لان المانع في الفصلين مختلف فالمانع من صحة القبض في هذا الفصل هو الاتصال وانه لا يختلف والمانع في الفصل الاول هو الشغل وانه يختلف مثال هذا اما اذا رهن نصف داره مشاعا من رجل وسلم اليه حتى رهنه النصف الباقي وسلم الكل انه يجوز ولو رهن منه نصفها وسلم ثم رهن النصف الثاني وسلم لا يجوز كذا ههنا وعلى هذا اذا رهن صوفا على ظهر غنمه بدون الغنم انه لا يجوز لان المرهون متصل بما ليس بمرهون وهذا يمنع صحة القبض ولو جز وسلمه جاز لان المانع قد زال وعلى هذا ايضا اذا رهن دابة عليها حمل بدون الحمل انه لا يجوز ولو رفع الحمل منها وسلمها فارغة جاز لما قلنا بخلاف ما اذا رهن ما في بطن جاريته او ما في بطن غنمه او ما في ضرعها او وهب سمنا في لبن او دهنا في سمسم او زيتا في الزيتون او دقيقا في حنطة انه يبطل وان سلطه على قبضه عند الولادة وعند استخراج ذلك وقبض لان العقد هناك لم ينعقد اصلا لعدم المحلية لكونه مضافا الى المعدوم ولهذا لم ينعقد البيع المضاف اليها فكذا الرهن اما هنا العقد منعقد موقوف نفاذه على صحة التسليم بالفصل والتمييز فاذا وجد فقد زال المانع والله اعلم ولو رهن الشجر بمواضعها من الارض جاز لان قبضه ممكن ولو رهن شجرا فيها ثمر لم يسمه في الرهن دخل في الرهن بخلاف البيع لانه لا يدخل الثمر في بيع الشجر من غير تسمية لانه قصد تصحيح الرهن ولا صحة له بدون القبض ولا صحة للقبض بدون دخول ما هو متصل به فيدخل تحت العقد تصحيحا له بخلاف البيع فانه يصح في الشجر بدون الثمر فلا ضرورة الى ادخال الثمر للتصحيح ولو قال رهنتك هذه الدار او هذه الارض او هذا الكرم فاطلق القول ولم يخص شيا دخل فيه كل ما كان متصلا به من البنا والغرس لان ذلك يدخل في البيع مع ان القبض ليس من شرط صحته فلان يدخل في الرهن اولى الا انه يدخل فيه الزرع والثمر ولا يدخل في البيع لما ذكرنا بخلاف المتاع انه لا يدخل في رهن الدار ويدخل الثمر في رهن الشجر لان الثمر تابع للشجر والمتاع ليس بتابع للدار ولو استحق بعض المرهون بعد صحة الرهن ينظر الى الباقي ان كان الباقي بعد الاستحقاق مما يجوز رهنه ابتدا لا يفسد الرهن فيه وان كان مما لا يجوز رهنه ابتدا فسد الرهن في الكل لانه لما استحق نصفه تبين ان العقد لم يصح في القدر المستحق وانه لم يقع الا على الباقي فكانه رهن هذا القدر ابتدا فينظر فيه ان كان محلا لابتدا الرهن بقي الرهن فيه والا فيفسد في الكل كما لو رهن هذا القدر ابتدا الا انه اذا بقي الرهن فيه بقي بحصته حتى لو هلك الباقي هلك بحصته من الدين وان كان في قيمته وفا بجميع الدين ولا يذهب جميع الدين واذا رهن الباقي ابتدا وفيه وفا بالدين فهلك يهلك بجميع الدين وان ثبت ان تجعل الحيازة شرطا مفردا وخرجت المسائل على هذا الفصل لانه مرهون متصل بما ليس بمرهون حقيقة فكان تخريجه عليه مستقيما فافهم ومنها اهلية القبض وهي العقل لانه تثبت به اهلية الركن وهو الايجاب والقبول فلان تثبت به اهلية الشرط اولى والله اعلم واما تفسير القبض فالقبض عبارة عن التخلي وهو التمكن من اثبات اليد وذلك بارتفاع الموانع وانه يحصل بتخلية الراهن بين المرهون

رهن الارض بدون البنا او بدون الزرع والشجر

رهن صوفا على ظهر غنمه

رهن شجرا فيها ثمر لم يسمه في الرهن

لو استحق بعض المرهون

تفسير القبض في الرهن

وبين

وبين المرتهن واذا حصل ذلك صار الراهن مسلما والمرتهن قابضا وهذا جواب ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه شرط معه النقل والتحويل فما لم يوجد لا يصير قابضا وجه هذه الرواية ان القبض شرط صحة الرهن قال الله تعالى فرهان مقبوضة ومطلق القبض ينصرف الى القبض الحقيقي ولا يتحقق ذلك الا بالنقل فاما التخلية فقبض حكما لا حقيقة فلا يكتفى به وجه ظاهر الرواية ان التخلية بدون النقل والتحويل قبض في العرف والشرع اما العرف فان القبض يرد على ما لا يحتمل النقل والتحويل من الدار والعقار يقال هذه الارض وهذه القرية او هذه الولاية في يد فلان ولا يفهم منه الا التخلية وهو التمكن من التصرف واما الشرع فان التخلية في باب البيع قبض بالاجماع من غير نقل وتحويل دل ان التخلي بدون النقل والتحويل قبض حقيقة وشرعا فيكتفى به والله اعلم

واما بيان انواع القبض فنقول وبالله التوفيق القبض نوعان نوع بطريق الاصالة ونوع بطريق النيابة اما القبض بطريق الاصالة فهو ان يقبض الانسان بنفسه لنفسه واما القبض بطريق النيابة فنوعان نوع يرجع الى القابض ونوع يرجع الى نفس القبض اما الذي يرجع الى القابض فهو قبض الاب والوصي عن الصبي وكذا قبض العدل يقوم مقام قبض المرتهن حتى لو هلك الرهن في يده كان الهلاك على المرتهن لان نفس القبض مما يحتمل النيابة ولان قبض الرهن قبض استيفا الدين واستيفا الدين مما يحتمل النيابة والله اعلم واما الذي يرجع الى نفس القبض فهو ان المرهون اذا كان مقبوضا عند العقد فهل ينوب ذلك عن قبض الرهن فالاصل فيه ما ذكرنا في كتاب البيوع والهبة ان القبضين اذا تجانسا ناب احدهما عن الاخر واذا اختلفا ناب الاعلى عن الادنى وقد بينا فقه هذا الاصل وفروعه فيما تقدم والله اعلم وان ثبت عدمت الحيازة والفراغ والتمييز من شرائط نفس العقد فقلت ومن شرائط صحة العقد ان يكون المرهون محوزا عندنا ثبت عليه المشاع ولنا في اثبات هذا الشرط دليلان احدهما قوله تعالى فرهان مقبوضة اخبر الله تعالى ان المرهون مقبوض فيقتضي كونه مقبوضا ما دام مرهونا لان اخباره لا يحتمل الخلف والشيوع يمنع دوام القبض فيمنع صحة الرهن والثاني ان الله تعالى سماه رهنا وكذا يسمى رهنا في متعارف اللغة والشرع والرهن حبس في اللغة قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي حبيسة بكسبها فيقتضي ان يكون محبوسا ما دام مرهونا والشياع يمنع دوام الحبس فيمنع جواز الرهن وسوا كان مما يحتمل القسمة وفيما لا يحتمل القسمة لان الشيوع يمنع دوام القبض فيهما جميعا وسوا كان الشيوع مقارنا او طاريا في ظاهر الرواية لان كل ذلك يمنع دوام القبض وسوا كان الرهن من اجنبي او من شريكه لانه لو جاز لامسكه الشريك يوما بحكم الملك ويوما بحكم الرهن فيختلف جهة القبض والحبس فلا يدوم القبض والحبس من حيث المعنى ويصير كانه رهنه يوما ويوما لا وذا لا يجوز كذا هنا وعلى هذا يخرج رهن ما هو متصل بغير ما ليس بمرهون لان اتصاله بغير المرهون يمنع من ادامة القبض عليه وانه شرط جواز الرهن ومنها ان يكون فارغا عما ليس بمرهون ومنها ان يكون منفصلا مميزا عما ليس بمرهون وخرجت عن كل واحد منها مسائله التي ذكرناها فافهم والله اعلم واما الذي يرجع الى المرهون به فانواع ايضا منها ان يكون مضمونا والكلام في هذا الشرط يقع في موضعين احدهما في اصل اشتراط الضمان والثاني في صفة المضمون اما الاول فاصل الضمان هو كون المرهون به مضمونا شرط جواز الرهن لان المرهون عندنا مضمون بمعنى سقوط الواجب عند هلاكه او بمعنى استيفا الواجب ولسنا نعني بالمضمون سوى ان يكون واجب التسليم على الراهن والمضمون نوعان دين وعين اما الدين فيجوز الرهن به باي سبب وجب من الاتلاف والغصب والبيع ونحوها لان الديون كلها واجبة على اختلاف اسباب وجوبها فكان الرهن بها رهنا بمضمون فيصح وسوا كان مما يحتمل الاستبدال قبل القبض او لا يحتمله كراس مال السلم وبدل الصرف والمسلم فيه وهذا عند اصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز الرهن بهذه الديون وجه قوله ان سقوط الدين عند هلاك الرهن بطريق الاستبدال على معنى ان عين الرهن يصير بدلا عن الدين لا بطريق الاستيفا لان الاستيفا لا يتحقق الا عند المجانسة والرهن مع الدين يكونان مختلفي الجنس عادة فلا يمكن القول بالسقوط بطريق الاستيفا فتعين ان يكون بطريق الاستبدال فيختص جواز الرهن بما يحتمل الاستبدال وهذه الديون لا يجوز استبدالها فلا يجوز الرهن بها ولنا ان السقوط بطريق الاستيفا

بيان انواع القبض

شرط جواز الرهن كون المرهون مضمونا

الرهن بالدين

لما نذكر في الرهن ان شا الله تعالى واستيفا هذه الديون ممكن واما قوله الاستيفا يستدعي المجانسة فنقول
المجانسة ثابتة من وجه لان الاستيفا يقع بمالية الرهن لا بصورته والاموال كلها فيما يرجع الى معنى المالية
جنس واحد وقد سقط اعتبار المجانسة من حيث الصورة ويكتفى بمطلق المالية للحاجة والضرورة كما في اتلاف
ما لا مثل له من جنسه وقد تحققت الضرورة في باب الرهن لحاجة الناس الى توثيق ديونهم من جانب الاستيفا
فامكن القول بالاستيفا واذا جاز الرهن بهذه الديون فان هلك الرهن في المجلس تم الصرف والسلم لانه صار
مستوفيا عن حقه في المجلس لا مستبدلا وان لم يهلك حتى افترقا بطلا لفوات شرط البقا على الصحة وهو القبض
في المجلس واما العين فنقول لا خلاف في انه لا يجوز الرهن بالعين التي هي امانة في يد المرتهن كالوديعة والعارية

الرهن بالاعيان

ومال المضاربة والبضاعة والشركة والمستاجر ونحوها لانها ليست بمضمونة اصلا واما العين المضمونة
فنوعان نوع هو مضمون بنفسه وهو الذي يجب مثله عند هلاكه ان كان له مثل وقيمته ان لم يكن له مثل كالمغصوب
في يد الغاصب والمهر في يد الزوج وبدل الخلع في يد المراة وبدل الصلح عن دم العمد في يد العاقلة ولا خلاف في انه
يجوز الرهن به وللمرتهن ان يحبس الرهن حتى يسترد العين وان هلك في يده قبل استرداد العين والعين قايمة
قيل للراهن سلم العين الى المرتهن وخذ منه الاقل من قيمة الرهن ومن الدين لان المرهون عندنا مضمون
بذلك واذا وصل اليه العين يجب عليه رد قدر المضمون الى الراهن فان هلكت العين والرهن قايم صار الرهن
رهنا بقيمتها حتى لو هلك الرهن به بعد ذلك يهلك مضمونا بالاقل من قيمته ومن قيمة العين لان قيمة العين
بدلها وبدل الشي قايم مقامه كانه هو واما الذي هو مضمون بغيره لا بنفسه كالمبيع في يد البايع ليس هو مضمونا بنفسه
الا ترى انه لو هلك في يده لا يضمن شيا بل هو مضمون بغيره وهو الثمن حتى يسقط الثمن عن المشتري اذا هلك فهل يجوز
الرهن به ذكر في كتاب الصرف انه يجوز وله ان يحبسه حتى يقبض المبيع وان هلك في يده قبل القبض يهلك
بالاقل من قيمته ومن قيمة المبيع ولا يصير قابضا للمبيع بهلاكه وله ان يقبض المبيع اذا اوفى ثمنه وعليه ايضا ضمان
الاقل بهلاك الرهن في يده ولو هلك المبيع قبل القبض والرهن قايم بطل البيع لان هلاك المبيع قبل القبض يوجب
بطلان البيع وعلى المشتري ان يرد الرهن على البايع ولو هلك في يده قبل الرد هلك بضمانه وهو الاقل من قيمته

هلاك في يده قبل الرد

ومن قيمة المبيع للبايع ولا يبطل ضمانه بهلاك المبيع وبطلان البيع لانه وان هلك المبيع فقد سقط الثمن بمقابلته فكان
بطلانه بعوض فلم يبطل ضمانه وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يصح الرهن وبه اخذ الكرخي وجه رواية الحسن
ان قبض الرهن قبض استيفا المرهون فلا يتحقق معنى الاستيفا في المضمون بغيره لان المشتري لا يصير مستوفيا شيا
بهلاك الرهن انما يسقط عنه الثمن لا غير وجه ظاهر الرواية ان الاستيفا ههنا يحصل من حيث المعنى لان المبيع
قبل القبض ان لم يكن مضمونا بالقيمة فهو مضمون بالثمن الا ترى انه اذا هلك يسقط الثمن عن المشتري وكان سقوط
الثمن عنه كالعوض عن هلاك المبيع فيجعل مستوفيا مالية المبيع من الرهن من حيث المعنى فكان في معنى المضمون
نفسه فيصح الرهن به ولو تزوج امراة على دراهم بعينها او اشترى شيا بدراهم بعينها فاعطى بها رهنا لم يجز عند

تزوج امراة على دراهم بعينها

اصحابنا الثلاثة وعند زفر يجوز بنا على ان الدراهم والدنانير لا تتعين في عقود المعاوضات وان عينت فكان
الواجب على الراهن مثلها لا عينها فلم يكن المعين مضمونا فجاز الرهن به ولا يجوز الرهن بالكفالة بالنفس لان المكفول
به ليس بمضمون على الكفيل الا ترى لو هلك لا يجب عليه شي ولا يسقط عن المرتهن شي بمقابلته فكان رهنا بما ليس بمضمون
فلم يجز ولا يجوز الرهن بالعبد الجاني والعبد المديون لانه لو هلك لا يجب على المولى شي ولا يسقط عن المرتهن شي
بمقابلته فلم يكن مضمونا اصلا فلا يصح الرهن به ولا يجوز الرهن باجرة المغنية والنايحة بان استاجر مغنية
او نايحة واعطاهما بالاجرة رهنا لان الاجارة لم تصح فلم تجب الاجرة فكان رهنا بما ليس بمضمون فلم يجز ولو دفع
الى رجل رهنا ليقرضه فهلك الرهن قبل ان يقرضه يهلك مضمونا بالاقل من قيمته ومما سمي من القرض وان حصل

دفع اليه رهنا ليقرضه فهلك

الارتهان بما ليس بمضمون لكنه في حكم المضمون لانه قبض الرهن ليقرضه فكان قبض الرهن على جهة الضمان والمقبوض

على جهة

على جهة شي كالمقبوض على حقيقته في الشرع كالمقبوض على سوم الشرا والله اعلم واما صفته المضمون فنوعان احدهما
متفق عليه والاخر مختلف فيه اما المتفق عليه فهو ان يكون مضمونا في الحال ولا يصح الرهن بما يصير مضمونا

لا يصح الرهن الا بدين مضمون في الحال

في الثاني كالرهن بالدرك بان باع شيا وقبض الثمن وسلم المبيع الى المشتري فخاف المشتري الاستحقاق فاخذ بالثمن
من البايع رهنا قبل الدرك لا يجوز حتى لا يملك الحبس سوا وجد الدرك او لم يوجد ولو هلك يهلك امانة سوا وجد الدرك
او لم يوجد وكذا اذا ارتهن بما يثبت له على الراهن في المستقبل لا يجوز بخلاف الكفالة فان الكفالة بما يصير مضمونا في
الثاني جايزة كما اذا كفل بما يذوب له على فلان ونحو ذلك لان الارتهان استيفا من وجه للحال ولا شي للحال يستوفي
واستيفا المعدوم محال بخلاف الكفالة ولان الرهن والارتهان لما كان من باب الاستيفا والايفا اشبه البيع
فلا يحتمل الاضافة كالبيع ولان القياس يابي جوازهما جميعا لان كل واحد منهما يستدعي مضمونا الا ان الجواز
في الكفالة لتعامل الناس ولا تعامل في الرهن فبقي الامر فيه على اصل القياس بخلاف ما اذا دفع الى انسان رهنا
ليقرضه ان الرهن يكون مضمونا وان كان ذلك رهنا بما ليس بمضمون في الحال لان له حكم المضمون وان لم يكن
مضمونا حقيقة لوجود القبض على جهة الضمان والمقبوض على جهة بمنزلة المقبوض على حقيقته كالمقبوض على سوم
الشرا ولم يوجد ههنا ولو قال لاخر ضمنت لك ما لك على فلان اذا حل يجوز اخذ الرهن والكفيل به ولو قال اذا قدم

قال لاخر ضمنت لك ما لك على فلان اذا حل

فلان فانا ضامن ما لك عليه لم يجز اخذ الرهن به ويجوز اخذ الكفيل والفرق ان في المسيلة الاولى الكفالة والرهن
كل واحد منهما اضيفا الى مضمون في الحال لان الدين المؤجل واجب قبل حلول الاجل على طريق التوسع وانما تاثير
الاجل في تاخر المطالبة بخلاف الرهن بضمان الدرك لانه لا مضمون هناك للحال ولا ما له حكم المضمون بخلاف ما اذا قال
اذا قدم فلان فانا ضامن ما لك عليه لان ذلك تعليق الضمان بشرط القدوم فكان عدما قبل وجود الشرط فلم
يوجد الاضافة الى مضمون الحال فبطل الرهن وصحت الكفالة لانها لا تستدعي مضمونا للحال بل في الجملة على ما مر
والله اعلم واما المختلف فيه فهو ان الشرط كونه مضمونا ظاهرا وباطنا او كونه مضمونا من حيث الظاهر يكفي لصحة الرهن

هل الشرط كونه مضمونا ظاهرا وباطنا او كونه مضمونا من جهة الظاهر

ذكر محمد رحمه الله في الجامع ما يدل على كونه مضمونا في الظاهر كاف ولا يشترط كونه مضمونا حقيقة فانه قال اذا ادعى
على رجل الف درهم قرضا فجحدها المدعى عليه ثم انه صالح المدعي من ذلك على خمسمائة واعطاه بها رهنا يساوي خمسمائة
ثم تصادقا على ان ذلك المال كان باطلا وانه لم يكن للمدعي عليه شي ثم هلك الرهن في يده كان على المرتهن ان يرد على
الراهن خمسمائة لان الدين كان ثابتا على الراهن من حيث الظاهر الا ترى لو اختصما الى القاضي قبل ان تصادقا
ان القاضي يجبر المدعى عليه على ايفا الخمسمائة فكان هذا رهنا بما هو مضمون ظاهرا فصح فيدل عليه ان الرهن بجهة
الضمان جايز على ما ذكرنا فلان يجوز بالضمان الثابت من حيث الظاهر اولى وروي عن ابي يوسف انه لا يضمن شيا
لانهما لما تصادقا على انه لم يكن عليه شي تبين ان الرهن حصل بما ليس بمضمون اصلا فلا يصح وكذا ذكر في الجامع اذا
اشترى من رجل عبدا بالف درهم وقبض العبد واعطاه بالالف رهنا يساويها فهلك الرهن عند المرتهن
ثم قامت البينة على ان العبد حر او استحق العبد من يده يهلك مضمونا لان الالف كان مضمونا على الراهن ظاهرا
فقد حصل الارتهان بدين مضمون عليه من حيث الظاهر فجاز وكذا لو اشترى شاة مذبوحة بعشرة دراهم او اشترى
دنا من خل واعطاه بالثمن رهنا فهلك الرهن ثم علم ان الشاة ميتة او الخل خمر فالرهن مضمون لما قلنا وكذا لو قتل عبد
انسان خطا واعطاه بقيمته رهنا ثم علم ان العبد حر كان المرهون مضمونا بالاقل من قيمته ومن قيمة العبد لما ذكرنا
وعلى قياس ما روي عن ابي يوسف ينبغي ان لا يضمن في هذه المسايل ايضا لانه تبين ان الارتهان حصل بما ليس بمضمون
حقيقة فلم يصح والله اعلم ولو ادعى المستودع او المضارب هلاك الوديعة او المضاربة وادعى رب المال عليهما الاستهلاك

ادعى المستودع هلاك الوديعة وكذا المضاربة

وتصالحا على مال واخذ رب المال بالمال رهنا من المستودع فهلك عنده ثم تصادقا ان الوديعة هلكت عنده يضمن
المرتهن عند محمد وعند ابي يوسف لا يضمن وهذا الاختلاف مبني على اختلافهما في صحة الصلح فعند محمد لما لم يصح الصلح
كان رهنا بمضمون من حيث الظاهر فصح وعند ابي يوسف لما لم يصح فقد حصل الرهن بما ليس بمضمون حقيقته فلم

يصح والله اعلم ومنها ان يكون محتملا للاستيفا من الرهن فان لم يحتمل لم يصح الرهن به لان الارتهان استيفا

(من شرطه ان يكون محلا للاستيفا)

وعلى هذا يخرج الرهن بالقصاص في النفس وما دونها انه لا يجوز لانه لا يمكن استيفا القصاص من الرهن وبخلاف

الرهن بارش الجناية لان استيفاوه من الرهن ممكن فصح الرهن به وعلى هذا ايضا يخرج الرهن بالشفعة

انه لا يصح لان حق الشفعة لا يحتمل الاستيفا من الرهن فلم يصح الرهن به وعلى هذا ايضا يخرج الرهن بالكفالة

بالنفس انه لا يجوز لان المكفول به مما لا يحتمل الاستيفا من الرهن

فصل واما حكم الرهن

فنقول وبالله التوفيق الرهن نوعان صحيح وفاسد اما الرهن الصحيح فله احكام بعضها يتعلق بحال قيام المرهون

وبعضها يتعلق بحال هلاكه اما الذي يتعلق بحال قيام المرهون فثلثة عندنا احدها ملك حبس المرهون

على سبيل اللزوم الى وقت الفكاك او ملك العين في حق الحبس على سبيل اللزوم الى وقت الفكاك او كون

المرتهن احق بحبس المرهون على سبيل اللزوم الى وقت الفكاك والمعاني الثلثة متقاربة المعاني في متعارف

الفقها والثاني اختصاص المرتهن ببيع المرهون او اختصاصه بعينه وهذان الحكمان اصليان للرهن عندنا

(هلاك العين المرهونة)

والثالث وجوب تسليم المرهون عند الافتكاك وقال الشافعي الحكم الاصلي للرهن واحد وهو كون المرتهن

احق ببيع المرهون واختص بثمنه من بين ساير الغرما فاما حق حبس المرهون فليس بحكم لازم حتى ان المرهون ان

كان شيا يمكن الانتفاع به بدون استهلاكه كان للراهن ان يسترده من يد المرتهن فينتفع به فاذا فرغ من

الانتفاع رده اليه وان كان شيا لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه كالمكيل والموزون فليس للراهن ان يسترد

من يده احتج بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يغلق الرهن لا يغلق الرهن هو لصاحبه

الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه اخبر ان الرهن لا يغلق اي لا يحتبس وعندكم يحتبس فكان حجة عليكم وكذا اضاف

الرهن الى الراهن بلام التمليك وسماه صاحبا له على الاطلاق فيقتضي ان يكون هو المالك للرهن مطلقا رقبة

وانتفاعا وحبسا ولان الرهن شرع توثيقا للدين وملك الحبس على سبيل اللزوم يضاد معنى الوثيقة لانه يكون في

يده دايما وعسى يهلك فيسقط الدين فكان توهينا للدين لا توثيقا له ولان فيما قلتم تعطيل العين المنتفع بها

بنفسها عن الانتفاع لان المرتهن لا يجوز له الانتفاع بالرهن اصلا والراهن لا يملك الانتفاع به عندكم فكان تعطيلا

والتعطيل تسييب وانه من اعمال الجاهلية وقد نفاه الله تعالى بقوله ما جعل الله من بحيرة ولا سايبة ولنا

قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة اخبر الله تعالى بكون الرهن مقبوضا واخباره

لا يحتمل الخلف فاقتضى ان يكون المرهون مقبوضا ما دام مرهونا ولان الرهن في اللغة عبارة عن الحبس قال الله

تعالى كل امرئ بما كسب رهين اي حبيس فيقتضي ان يكون الرهن محبوسا ما دام مرهونا ولو ثبت ملك الحبس في

الدوام لم يكن محبوسا على الدوام فلم يكن مرهونا ولان الله تعالى لما سمى العين التي ورد عليها العقد رهنا وانه

ينبي عن الحبس لغة كان معنى اللغة فيه حكما له شرعا لان الاسامي الشرعية دالة على احكامها كلفظة الطلاق

والعتاق والحوالة والكفالة ونحوها ولان الرهن شرع وثيقة بالدين فيلزم ان يكون حكمه ما يقع به

التوثق للدين كالكفالة وانما يحصل التوثق اذا كان في حبسه على سبيل الدوام لانه يمنعه عن الانتفاع فيحمله ذلك

على قضا الدين في اسرع الاوقات وكذا يقع الامن عن تواحيه بالجحود والانكار فيما عرف وله حجة له في الحديث

لان معنى قوله لا يغلق الرهن اي لا يملك بالدين كذا قاله اهل اللغة غلق الرهن اي ملك بالدين وهذا كان حكما

جاهليا فرده رسول الله صلى الله عليه وسلم وقوله هو لصاحبه الذي رهنه تفسير لقوله لا يغلق الرهن وقوله

له غنمه اي زوايده وعليه غرمه اي نفقته وكفنه والله اعلم قوله انما شرع له الرهن لا يحصل بما قلتم لانه يثوي

حقه بهلاك الرهن قلنا على احد الطريقين لا يثوي بل يصير مستوفيا والاستيفا ليس بهلاك الدين واما على الطريق

الاخر فالهلاك ليس بغالب بل قد يكون وقد لا يكون واذا هلك فالهلاك ليس بمضاف الى حكم الرهن لان حكمه ملك

الحبس لا نفس الحبس قوله فيه تسييب ممنوع فان تعقد الرهن مع التسليم يصير الراهن موفيا دينه في حق الحبس

والمرتهن

المرتهن يصير مستوفيا في حق الحبس والايفا والاستيفا من منافع الرهن واذا عرف حكم الرهن في حال قيامه

(ليس للراهن ان ينتفع بالمرهون)

فنخرج عليه المسايل المتعلقة به اما على الحكم الاول وهو ملك الحبس فالمسايل المتعلقة بهذا الحكم بعضها يتعلق بنفس

الحكم وبعضها يتعلق بكيفيته اما الذي يتعلق بنفس الحكم فنقول وبالله التوفيق ليس للراهن ان ينتفع بالمرهون

استخداما وركوبا ولبسا وسكنى وغير ذلك لان حق الحبس ثابت للمرتهن على سبيل اللزوم وهذا يمنع الاسترداد والانتفاع

وليس له ان يبيعه من غير المرتهن بغير اذنه لما فيه من ابطال حقه من غير رضاه ولو باعه توقف نفاذ البيع على اجازة

المرتهن ان اجاز جاز لان عدم النفاذ كان لحقه فاذا رضي ببطلان حقه زال المانع فنفذ وكان الثمن رهنا سوا

شرط المرتهن عند الاجازة كونه رهنا او لا في جواب ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه لا يكون رهنا الا بالشرط

ان الثمن ليس بمرهون حقيقة بل المرهون هو المبيع وقد زال حقه عنه بالبيع الا انه اذا شرط عند الاجازة ان يكون

مرهونا فلم يرض بزوال حقه عنه الا ببدل واذا لم يوجد الشرط زال حقه عنه اصلا وجه ظاهر الرواية ان الثمن

بدل المرهون فيقوم مقامه وقد تبين انه ما زال حقه بالبيع لانه زال الى خلف والزايل الى خلف قايم معنى فيقام

الخلف مقام الاصل وسوا قبض الثمن من المشتري او لم يقبضه لانه يقوم مقام ما كان مقبوضا وان رده بطل لما قلنا

(ليس له ان يهبه من غيره وكذا ليس له ان يوجره من غيره)

وليس له ان يهبه من غيره او يتصدق به على غيره بغير اذنه لما ذكرنا ولو فعل وقف على اجازة المرتهن ان رده بطل

وان اجازه جاز لما قلنا ويبطل عقد الرهن لانه زال عن ملكه لا الى خلف بخلاف البيع وليس له ان

يواجره من اجنبي بغير اذن المرتهن لان قيام ملك الحبس له يمنع الاجارة ولان الاجارة تنعقد للانتفاع وهو

لا يملك الانتفاع به بنفسه فكيف يملكه غيره ولو فعل وقف على اجازته فان رده بطل وان اجاز جازت الاجارة لما

قلنا وبطل عقد الرهن لان الاجارة اذا جازت وانها عقد لازم لا يبقى الرهن ضرورة والاجرة للراهن لانها بدل

منفعة مملوكة له وولاية قبض الاجرة له ايضا لانه هو العاقد ولا يكون الاجرة رهنا لان الاجرة بدل المنفعة

والمنفعة ليست بمرهونة فلا يكون بدلها مرهونا فاما الثمن في باب البيع بدل المبيع وانه مرهون فجاز ان يكون

بدله مرهونا وكذلك لو اجره من المرتهن صحت الاجارة وبطل الرهن اذا جدد المرتهن القبض للاجارة اما صحة

الاجارة وبطلان الرهن فما ذكرنا واما الحاجة الى تجديد القبض لان قبض الرهن دون قبض الاجارة فلا ينوب

عنه ولو هلك في يده قبل انقضا مدة الاجارة او بعد انقضايها فهلك امانة ان لم يوجد منه منع من الراهن وان

منعه من الراهن ثم هلك بعد انقضا مدة الاجارة ضمن كل قيمته لانه صار غاصبا بالمنع وليس له ان يعيره من

(اعار وسلم فللمرتهن ان يبطل الاعارة)

اجنبي بغير اذن المرتهن لما ذكرنا فلو اعار وسلم فللمرتهن ان يبطل الاعارة ويعيده رهنا ولا يبطل الرهن لكن يبطل

ضمانه وكذا اذا اعار باذن المرتهن بخلاف ما اذا اجر واجاز المرتهن او اجر باذنه انه يبطل الرهن لان الاجارة

عقد لازم الا ترى ان احد العاقدين لا ينفرد بالفسخ من غير عذر فكان من ضرورة جوازها بطلان الرهن فاما الاعارة

فليست بلازمة لان للمعير ولاية الاسترداد في اي وقت شا فجوازها لا يوجب بطلان عقد الرهن الا انه يبطل

ضمان الرهن لما نذكر في موضعه ان شا الله تعالى وكذا ليس للمرتهن ان ينتفع بالمرهون حتى لو كان عبدا ليس له ان

يستخدمه وان كان دابة ليس له ان يركبها وان كان ثوبا ليس له ان يلبسه وان كان دارا ليس له ان يسكنها وان

كان مصحفا ليس له ان يقرا فيه لان عقد الرهن يفيد ملك الحبس لا ملك الانتفاع فان انتفع به فهلك في حال

الاستعمال يضمن كل قيمته لانه صار غاصبا وليس له ان يبيع الرهن بغير اذن الراهن لان الثابت له ليس الا ملك الحبس

(باع المرهون بغير اذن الراهن)

فاما ملك العين فللراهن والبيع تمليك العين فلا يملكه المرتهن من غير اذن الراهن ولو باع بغير اذنه وقف على اجازته

فان اجاز جاز وكان الثمن رهنا وكذا اذا باع باذنه جاز وكان ثمنه رهنا وسوا قبضه من المشتري او لم يقبضه

ولو هلك كان الهلاك على المرتهن وههنا اشكل على الشرط الذي ذكرنا لجواز الرهن وهو ان لا يكون المرهون دينا

والثمن دين في ذمة المشتري فكيف يكون رهنا والجواب ان الدين يصلح رهنا في حالة البقا وان كان لا يصلح

ابتدا لانه في حالة البقا بدل المرهون وبدل المرهون مرهون لانه قايم مقام المرهون كانه هو بخلاف حالة الابتدا

وان كان رد بطل وعاد المبيع رهنا كما كان ولو هلك في يد المشتري قبل الاجازة لم يجز بالاجازة لان قيام
المعقود عليه شرط صحة الاجازة والراهن بالخيار ان شا ضمن المرتهن وان شا ضمن المشتري لان كل واحد
منهما صار غاصبا المرتهن بالتسليم والمشتري بالقبض وان ضمن المرتهن جاز البيع والثمن للمرتهن وكان الضمان
رهنا لانه ملكه بالضمان فتبين انه باع ملك نفسه فجاز وكان الثمن له لانه بدل ملكه والضمان يكون رهنا
لانه بدل المرهون فيكون مرهونا وقيل انما يجوز البيع بتضمين المرتهن اذا سلم الرهن الى المشتري اولا ثم باعه
منه فاما اذا باعه ثم سلمه فلا يجوز لان سبب ثبوت الملك هو التسليم لانه سبب وجوب الضمان وملك المضمون
ملك الضمان والتسليم وجد بعد البيع فلا يجوز البيع كما اذا باع مال الغير بغير اذنه ثم اشتراه منه انه لا يجوز
كذا هاهنا وليس في ظاهر الرواية هذا التفصيل ولو ضمن المشتري بطل البيع لانه بتضمين المشتري لم يتبين ان
المرتهن باع مال نفسه والضمان يكون رهنا لانه بدل المرهون ويرجع المشتري على البائع بالثمن لان البيع
لم يصح وليس له ان يرجع بالضمان عليه وليس له ان يهبه او يتصدق به بغير اذن الراهن لان الهبة والتصدق
تمليك العين والثابت للمرتهن ملك الحبس لا ملك العين فلا يملكهما كما لا يملك البيع فان فعل وقف على اجازة
الراهن ان اجاز جاز وبطل الرهن وان رد عاد رهنا كما كان ولو هلك في يد الموهوب له او المتصدق عليه
قبل الاجازة فالراهن بالخيار ان شا ضمن المرتهن وان شا ضمن الموهوب له او المتصدق عليه لما ذكرنا وايهما
ضمن لا يرجع بالضمان على صاحبه اما المرتهن فلا شك فيه لانه ملك المرهون بالضمان فتبين انه وهب او
تصدق بملك نفسه واما الموهوب له والمتصدق عليه فلان الرجوع بالضمان بحكم الغرور وانه لا يتحقق في
الهبة والصدقة بخلاف البيع والاجارة وليس له ان يواجره من غير الراهن بغير اذنه لان الاجارة تمليك المنفعة
والثابت له ملك الحبس لا ملك المنفعة فكيف يملكها من غيره فان فعل وقف على اجازة الراهن فان اجاز
جاز وبطل الرهن لما ذكرنا فيما تقدم وكانت الاجرة للراهن ولا يكون رهنا لما مر وولاية قبضها للمرتهن
لان القبض من حقوق العقد والعاقد هو المرتهن ولا يعود رهنا اذا انقضت مدة الاجارة لان العقد
قد بطل فلا يعود الا بالاستيناف وان رد بطل واعاده رهنا كما كان ولو اجره بغير اذن الراهن وسلمه الى
المستاجر فهلك في يده فالراهن بالخيار ان شا ضمن المرتهن قيمته وقت التسليم الى المستاجر وان شا ضمن المستاجر
لوجود سبب وجوب الضمان من كل واحد منهما وهو التسليم والقبض غير انه ان ضمن المرتهن لا يرجع بالضمان
على المستاجر لكنه يرجع عليه بالاجرة قدر المستوفى من المنافع الى وقت الهلاك لانه ملكه بالضمان فتبين انه اجر
ملك نفسه فصح وكانت الاجرة له لانها بدل منفعة له الا انها لا تطيب له وان ضمن المستاجر فالمستاجر يرجع
بما ضمن على المرتهن لانه صار مغرورا من جهته فيرجع عليه بضمان الغرور وهو ضمان الكفالة ولا اجرة عليه
لان الاجرة مع الضمان لا يجتمعان ولو سلم واسترده المرتهن عاد رهنا كما كان لانه لما استرده فقد عاد
الى الوفاق بعد ما خالف فاشبه المودع خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق والاجر للمرتهن لكنه
لا يطيب له كالغاصب اذا اجر المغصوب وليس له ان يعير الرهن من غير المرتهن بغير اذنه لما ذكرنا في الاجارة
فان اعاده وسلمه الى المستعير فللراهن ان يبطل الاعارة فان هلك في يد المستعير فالراهن بالخيار ان شا
ضمن المرتهن وان شا ضمن المستعير وايهما ضمن لا يرجع بما ضمن على صاحبه ويكون الضمان رهنا اما عدم الرجوع اما
المرتهن فلانه ملك الضمان فتبين انه اعار ملك نفسه واما المستعير فلان الرجوع بالغرور ولم يوجد بخلاف
الاجارة واما كون الضمان رهنا فلانه بدل المرهون فيكون مرهونا وان سلم واسترده من المستعير عاد رهنا كما كان
لانه عاد الى الوفاق فالتحق الخلاف فيه بالعدم ولو اعاره باذن الراهن او بغير اذن فاجاز جاز ولا يبطل
الرهن لكن يبطل ضمان الرهن لما نذكر بخلاف الاجارة فانها تبطل الرهن وقد مر الفرق وليس له ان يرهنه
بغير اذن الراهن لانه لم يرض بحبس غيره فان فعل فللراهن الاول ان يبطل الرهن الثاني ويعيده الى يد المرتهن

ليس له ان يهبه او يتصدق به بغير اذن الراهن

ليس له ان يوجره من غير الراهن بغير اذنه

ليس له ان يعير الرهن من غير المرتهن بغير اذنه

ليس له ان يرهنه بغير اذن الراهن

الاول

الاول فان هلك الرهن في يد المرتهن الثاني قبل الاعادة الى يد الاول فالراهن الاول بالخيار ان شا ضمن
المرتهن الاول وان شا ضمن المرتهن الثاني فان ضمن الاول جاز الرهن الثاني لانه ملكه المرتهن الاول
بالضمان فتبين انه رهن ملك نفسه ولو هلك في يد المرتهن الثاني يهلك بالدين وكان ضمانه رهنا
لانه بدل المرهون وان ضمن المرتهن الثاني بطل الرهن الثاني ويكون الضمان رهنا عند المرتهن الاول لكونه
بدل المرهون ويرجع المرتهن الثاني على المرتهن الاول بما ضمن وبدينه اما الرجوع بالضمان فلانه صار
مغرورا من جهته فيرجع عليه واما الرجوع بدينه فلان الرهن الثاني لم يصح فبقي دينه عليه كما كان وان رهن
عند الثاني باذن الراهن الاول جاز الرهن الثاني وبطل الرهن الاول اما جواز الرهن الثاني فلان المانع
من الجواز قد زال باذن الراهن الاول واذا جاز الثاني بطل الاول ضرورة وصار كان المرتهن الاول استعار
مال الراهن ليرهنه بدينه فرهنه وليس له ان يودعه عند اجنبي ليس في عياله لان الراهن لم يرض الا بيده
او بيد من يده في المعنى يده ويد الاجنبي الذي ليس في عياله ليست في معنى يده فان فعل فهلك في يد المودع ضمن
كل قيمته لانه صار غاصبا بالايداع وله ان يدفعه الى من هو في عياله كزوجته وخادمه واجيره الذي يتصرف
في ماله لان يد هؤلاء كيده الا ترى انه يحفظ مال نفسه بيدهم فكان الهلاك في يدهم كالهلاك في يده والاصل
في هذا ان للمرتهن ان يفعل في الرهن ما يعد حفظا له وليس له ان يفعل ما يعد استعمالا له واستعمالا به وعلى
هذا يخرج ما اذا ارتهن خاتما فجعله في خنصره فهلك ضمن لان التختم بالخنصر مما يتجمل به عادة فكان استعمالا
له وهو مأذون في الحفظ لا في الاستعمال ويستوي فيه اليمنى واليسرى لان الناس مختلفون في العمل بهذا النوع
منهم من يتجمل بالتختم في اليمنى ومنهم من يتجمل بالتختم في اليسرى فكان كل ذلك استعمالا ولو جعله في بقية الاصابع
فهلك هلاك الرهن لان التختم بها غير معتاد فكان حفظا لا استعمالا ولو لبس خاتما فوق خاتم فهلك يرجع فيه
الى العرف والعادة ان كان اللابس ممن يتجمل بلبس خاتمين يضمن لانه مستعمل له وان كان ممن لا يتجمل به يهلك
فيه لانه حافظ اياه ولو رهنه سيفين فتقلدهما يضمن ولو كان السيوف ثلاثة فتقلدها لم يضمن لان التقلد
بسيفين معتاد في الجملة فكان من باب الاستعمال فاما بالثلاث فليس بمعتاد فكان حفظا لا استعمالا ولو كان
الرهن طيلسانا او قباء فلبسه لبسا معتادا يضمن وان جعله على عاتقه فهلك هلك رهنا لان الاول استعمال والثاني
حفظ وله ان يبيع ما يخاف الفساد عليه باذن القاضي لان بيع ما يخاف عليه الفساد من باب الحفظ فله ان يبيعه
لكن باذن الحاكم لان له ولاية في مال غيره في الجملة فان باع بغير امره ضمن لانه لا ولاية له عليه واذا باع بامر
القاضي كان ثمنه رهنا في يده لانه بدل المرهون فيكون مرهونا وله ان يطالب الراهن بايفاء الدين مع قيام
عقد الرهن اذا لم يكن الدين موجلا لان الرهن شرع لتوثيق الدين وليس من الوثيقة سقوط المطالبة بايفاء الدين
ولو طالب المرتهن الراهن بحقه فقال له الراهن بعه واستوف حقك فقال له المرتهن لا اريد البيع ولكن اريد
حقي فله ذلك لان الرهن وثيقة وبالبيع يخرج عن كونه رهنا فيبطل معنى الوثيقة فله ان يتوثق باستيفائه الى استيفاء
الدين ولو قال الراهن للمرتهن ان جئتك بحقك الى وقت كذا والا فهو بيع بينك او بع بحقك لم يجز وهو رهن
على حاله لان هذا تعليق التمليك بالشرط وانه لا يتعلق بالشرط وليس للقاضي ان يبيع الرهن بدين المرتهن من غير
رضا الراهن ولكن يحبس الراهن حتى يبيعه بنفسه عند ابي حنيفة وعندهما له ان يبيعه عليه وهي مسئلة الحجر على الحر
وقد ذكرناها في كتاب الحجر والله اعلم وكذا ليس للعدل ان يبيع الرهن كما ليس للراهن ولا للمرتهن ذلك والكلام في
العدل في ثلاث مواضع احدها في بيان ما للعدل ان يفعله في الرهن وما ليس له ان يفعله والثاني في بيان من
يصلح عدلا في الرهن ومن لا يصلح والثالث في بيان ما ينعزل به العدل ويخرج عن الوكالة وما لا ينعزل اما الاول
فنقول وبالله التوفيق للعدل ان يمسك الرهن بيده وبيد من يحفظ مال نفسه بيده وليس له ان يدفعه الى المرتهن
بغير اذن الراهن ولا الى الراهن قبل سقوط الدين بغير اذن المرتهن لان كل واحد منهما لم يرض بيد صاحبه حيث جعله

ليس له ان يودعه عند اجنبي ليس في عياله

رهنه خاتما

له ان يطالب الراهن بايفاء الدين مع قيام الرهن

العدل ان يمسك الرهن بيده او بيد من يحفظ ماله نفسه

في يد العدل ولو دفعه الى احدهما بغير رضا صاحبه فلصاحبه ان يسترده ويعيده الى يد العدل كما كان فان
هلك قبل الاسترداد ضمن العدل قيمته لانه صار غاصبا بالدفع وليس له ان ينتفع بالرهن ولا ان يتصرف فيه
بالاجارة والاعارة والرهن وغير ذلك لان الثابت له بالوضع في يده هو حق الامساك لا الانتفاع والتصرف
وليس له ان يبيعه لما ذكرنا الا اذا كان مسلطا على بيعه في عقد الرهن او متاخرا عنه وله ان يبيعه لما ذكرنا الا
اذا كان مسلطا على بيعه في عقد الرهن او متاخرا عنه وله ان يبيعه لانه صار وكيلا بالبيع الا ان التسليط
اذا كان في العقد لا يملك عزله من غير رضا المرتهن واذا كان متاخرا عن العقد يملكه لما نذكر وله ان يبيع الزوائد
المتولدة من الرهن لكونها مرهونة تبعا للاصل وكذا له ان يبيع ما قام مقامه بان كان الرهن عبدا فقتل
عبد فدفع به او فقئ عينه لانه اذا قام مقامه جعل كان الاصل قائم ثم اذا سلطه على البيع فله ان يبيع باي
جنس كان من الدراهم والدنانير وغيرهما وباي قدر كان بمثل قيمته او باقل قدر ما يتغابن الناس فيه وبالنقد

له ان يبيع باي جنس كان بمثل قيمته او باقل

والنسية عند ابي حنيفة رحمه الله وله ان يبيع قبل حلول الاجل لان الامر مطلق واذا باع كان الثمن رهنا عنده
الى ان يحل الاجل لان ثمن المرهون مرهون فاذا حل الاجل وفي دين المرتهن ان كان من جنسه وان سلطه على
البيع عند المحل لم يكن له ان يبيعه لما قلنا وان كان الرهن بالمسلم فيه فسلطه على البيع عند المحل له ان يبيعه بجنس
المسلم فيه وبغيره عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يبيعه بالدراهم والدنانير وبجنس المسلم فيه وهي مسئلة
الوكيل بالبيع المطلق انه يبيع باي ثمن كان عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد ليس له ان يبيع
بما لا يتغابن الناس فيه ولا بالنسيه ولا بغير الدراهم والدنانير الا انهما جوزاها في مسئلة السلم بجنس المسلم فيه
لان الامر بالبيع لقضا الدين من ثمنه والجنس اقرب الى القضا به ولو نهاه الراهن عن البيع بالنسية فان

نهاه الراهن عن البيع بالنسيه

نهاه عند عقد الرهن ليس له ان يبيع بالنسية لان التوكيل حصل مقيدا فيلزم مراعاة القيد فيه اذا كان
القيد مفيدا وهذا النوع من التقييد مفيد وان نهاه متاخرا عن العقد لم يصح نهيه لان التقييد المتراخي
ابطال من حيث الظاهر كالتخصيص المتراخي عن النص العام عند بعض مشايخنا جعلوه نسخا لا بيانا
واذا كان ابطالا لا يملكه الراهن كما لا يملك ابطال الوكالة عنها العقد بالعزل ثم اذا باع العدل
الرهن خرج عن كونه رهنا لانه صار ملكا للمشتري وصار ثمنه هو الرهن لانه قام مقامه سواء
كان مقبوضا او غير مقبوض حتى لو توي عند المشتري كان على المرتهن وهلك بالاقل من قيمة الثمن ومن
الدين ولا ينظر الى قيمة المبيع بل ينظر الى الثمن بعد البيع لان الرهن انتقل الى الثمن وخرج المبيع عن كونه
رهنا فيعتبر قيمة الرهن ثم ان باعه بجنس الدين قضى دين المرتهن منه وان باعه بخلاف جنسه باع الثمن
بجنس الدين وقضى الدين منه لانه مسلط على بيع الرهن وقضا الدين من ثمنه وقضا الدين من جنسه
يكون ولو باع العدل ثم استحق في يد المشتري فللمشتري ان يرجع بالثمن على العدل لان العاقد هو وحقوق

باع العدل ثم استحق من يد المشتري

العقد في باب البيع ترجع الى العاقد والعدل بالخيار ان شا استرد من المرتهن ما وفاه من الثمن وعاد
دينه على الراهن كما كان وان شا رجع بما ضمن على الراهن وسلم للمرتهن ما قبض اما ولاية استرداد الثمن
من المرتهن فلان البيع قد بطل بالاستحقاق وتبين ان قبض الثمن من المرتهن لم يصح فله ان يسترده منه
واذا استرده عاد الدين على حاله واما الرجوع بما ضمن على الراهن فلانه وكيل الراهن فله ان يرجع بالعهدة
عليه وان رجع عليه سلم للمرتهن ما قبضه لانه تم قبضه هذا اذا سلم الثمن الى المرتهن فان كان هلك في يده
قبل التسليم ليس له ان يرجع الا على الراهن لانه وكيل الراهن بالبيع عامل له فكان عهدة عمله عليه في الاصل
لا على غيره الا ان له ان يرجع على المرتهن اذا قبض الثمن لما ذكرنا فاذا لم يقبض وجب العمل بالاصل فيرجع على الراهن
بما ضمن وبطل الرهن بالاستحقاق ورجع المرتهن بدينه على الراهن ولو لم يستحق الرهن ولكن المشتري وجد

وجد المشتري من العدل بالمبيع عيبا

به عيبا كان له ان يرده على العدل لان الرد بالعيب من حقوق البيع والحقوق ترجع الى العاقد والعاقد هو العدل

فيرد عليه ويسترد منه الثمن الذي اعطاه والعدل بالخيار ان كان رد عليه بقضا القاضي ان شا رجع على
المرتهن ان كان سلم الثمن اليه وان شا رجع على الراهن اما على المرتهن فلانه اذا رد عليه بعيب بقضا القاضي
فقد انفسخ العقد فكان له ان يرجع بالثمن وعاد دين المرتهن على الراهن وعاد الرهن المردود رهنا بالدين
واما الرجوع على الراهن فلانه وكله بالبيع فيرجع عليه بالعهدة وان كان العدل لم يعط المرتهن الثمن فان رد العبد
ما قبض من الثمن فلا يرجع على احد وان كان هلك في يده وضمن ماله يرجع بما ضمن على الراهن خاصة دون المرتهن
لما ذكرنا في الاستحقاق ويكون المردود رهنا كما كان هذا اذا كان بيع العدل بتسليط مشروط في عقد الرهن
فاما اذا كان بتسليط وجد من الراهن بعد الرهن فان العدل يرجع بما ضمن على الراهن لا على المرتهن سوا قبض
المرتهن او لم يقبضه لانه وكيل الراهن وعهدة الوكيل فيما وكل به على موكله في الاصل لانه عامل له فكان عهدة
عمله عليه الا ان التسليط اذا كان مشروطا في العقد ثبت له حق الرجوع على المرتهن لتعلق حقه بهذه الوكالة
على ما نذكر فاذا وقع البيع لحقه جاز ان يرجع بالضمان عليه واذا لم يكن مشروطا لم يثبت التعلق فبقي حق الرجوع
بالعهدة على الموكل على حكم الاصل وللعدل ان يبيع الزوائد المتولدة لانها مرهونة تبعا للاصل لثبوت حكم الرهن
فيها وهو حق الحبس تبعا فله ان يبيعها كما له ان يبيع الاصل وكذا العبد المدفوع بالجناية على الرهن بان قتل
الرهن او فقئ عينه فدفع به للعدل ان يبيعه لان الثاني قائم مقام الاول لحما ودما فصار كان الاول
قائم والله اعلم وللعدل ان يمتنع من البيع فاذا امتنع لا يجبر عليه ان كان التسليط على البيع بعد الرهن وان كان في الرهن

للعدل ان يمتنع من بيع الرهن

لم يكن له ان يمتنع عنه ولو امتنع يجبر عليه لان التسليط اذا لم يكن مشروطا في الرهن لم يتعلق به حق المرتهن فكان
توكيلا محضا بالبيع فاشبه التوكيل بالبيع في ساير المواضع واذا كان مشروطا فيه كان حق المرتهن متعلقا به
فله ان يجبره على البيع لاستيفا حقه والله اعلم واما بيان من يصلح عدلا في الرهن ومن لا يصلح فالمولى لا يصلح عدلا

بيان من يصلح عدلا في الرهن

في رهن عبده الماذون حتى لو رهن العبد الماذون على ان يضع على يد مولاه لم يجز الرهن سوا كان على العبد
دين او لم يكن والعبد يصلح عدلا في رهن مولاه حتى لو رهن انسان على ان يضع في يد عبده الماذون صح الرهن
لان قبض الرهن قبض استيفا الدين فيصير العدل وكيلا في استيفا الدين والمولى لا يصلح وكيلا للاجنبي في استيفا
الدين من عبده لان الوكيل من يعمل لغيره واستيفا الدين من عبده عمل له بنفسه من وجه لما فيه من فراغ رقبة
عبده عن شغل الدين والعبد يصلح وكيلا للاجنبي في استيفا الدين من مولاه لانعدام ذلك افترقا وعن ابي يوسف ان
المولى يصلح عدلا في رهن مكاتبه والمكاتب يصلح عدلا في رهن مولاه لان المكاتب صار حرا يدا فكان كل واحد منهما
اجنبيا عن الاخر والمكفول عنه لا يصلح عدلا في رهن الكفيل والكفيل لا يصلح عدلا في رهن المكفول عنه

المكفول عنه لا يصلح عدلا في رهن الكفيل

لان كل واحد منهما لا يصلح وكيلا في استيفا الدين من صاحبه لانه يعمل لنفسه اما المكفول عنه فبتفريغ ذمته
عن الدين واما الكفيل فبتخليص نفسه عن الكفالة بالدين واحد شريكي المفاوضة لا يصلح عدلا في رهن صاحبه
بدين التجارة لان يد كل واحد منهما يد صاحبه فكان ما في يد كل واحد منهما كانه في يد صاحبه فلم يتحقق
خروج الرهن من يد المرتهن وانه شرط صحة الرهن وكذلك احد شريكي العنان في التجارة لا يصلح عدلا في رهن

احد شريكي العنان في التجارة

صاحبه بدين التجارة لما قلنا وان كان من غير التجارة فهو جائز في الشركتين جميعا لان كل واحد منهما اجنبي عن صاحبه
في غير دين التجارة فلم يكن يده كيد صاحبه فوجد خروج الرهن من يد الراهن ورب المال لا يصلح عدلا في رهن المضارب
ولا المضارب في رهن رب المال حتى لو رهن المضارب شيا من مال المضاربة بدين في المضاربة على ان يضع في
يد رب المال او رهن رب المال على ان يضع على يد المضارب لا يجوز الرهن لان يد المضارب يد رب المال
وعمل رب المال كعمل المضارب فلم يتحقق خروج الرهن من يد الراهن فلم يجز الرهن والاب لا يصلح عدلا
في رهنه بثمن ما اشترى للصغير بان اشترى الاب للصغير شيا ورهن بثمن ما اشترى له على ان يضعه على يد نفسه
فالشرا جائز والرهن باطل لانه لما شرط على ان يضعه في يد نفسه فقد شرط على ان لا يخرج الرهن من يد الراهن

وانه شرط فاسد فيفسد الرهن وهل يصلح الراهن عدلا في الرهن فان كان الرهن لم يقبض من يده بعد
لا يصلح حتى لو شرط في عقد الرهن على ان يكون الرهن في يده فسد العقد لان قبض المرتهن شرط صحة
العقد ولا يتحقق القبض الا بخروج الرهن من يد الراهن فكان شرط كونه في يده شرطا فاسدا
فيفسد الرهن وان كان قبضه المرتهن ثم وضعه على يده جاز بيعه لان العقد قد صح بالقبض والبيع
تصرف من الراهن في ملكه فكان الاصل فيه هو النفاذ والتوقف لحق المرتهن فاذا رضي به فقد زال
المانع فينفذ والله اعلم واما بيان ما ينعزل به العدل ويخرج عن الوكالة وما لا ينعزل فنقول
وبالله التوفيق التسليط على البيع لا يخلو اما ان يكون في عقد الرهن واما ان يكون متاخرا عنه فان كان
في العقد فعزله الراهن العدل لا ينعزل من غير رضا المرتهن لان الوكالة اذا كانت في العقد كانت
تابعة للعقد وكانت لازمة بلزوم العقد فلا ينفرد الراهن بفسخها كما لا ينفرد بفسخ العقد وكذا لا ينعزل
بموت الراهن ولا بموت المرتهن لما ذكرنا ان الوكالة الثابتة في العقد من توابع العقد والعقد
لا يبطل بالموت فكذا ما هو من توابعه وان كان التسليط متاخرا عن العقد فللراهن ان يعزله وينعزل
بموت الراهن ايضا لان التسليط المتاخر عن العقد توكيل مبتدأ فينعزل الوكيل بعزل الموكل وموته
وسائر ما يخرج به الوكيل عن الوكالة وقد ذكرنا جملة ذلك في كتاب الوكالة وهذا الذي ذكرنا جواب
ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف ان التسليط الطارئ على العقد والمقارن له سواء لانه يلتحق بالعقد
فيصير كالموجود عند العقد والصحيح جواب ظاهر الرواية لان التسليط لم يوجد عند العقد حقيقة
وجعل المعدوم حقيقة موجودا تقديرا لا يجوز الا بدليل ولم يوجد ويبطل الوكالة بموت العدل سواء
كانت بعد العقد او في العقد ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا تورث ولان الراهن
رضي به ولم يرض بغيره فاذا مات بطلت الوكالة ولكن لا يبطل العقد ويوضع الرهن في يد عدل اخر
عن تراض منهما لانه جاز الوضع في يد الاول في الابتداء بتراضيهما فيجوز في يد الثاني في الانتهاء فان
اختلفا في ذلك نصب القاضي عدلا ووضع الرهن على يده قطعا للمنازعة وليس للعدل الثاني ان يبيع
الا ان يموت الراهن لان الراهن سلط الاول لا الثاني والله اعلم وعلى هذا يخرج نفقة الرهن انها على
الراهن لا على المرتهن والاصل فيه ان ما كان من حقوق الملك فهو على الراهن لان الملك له وما كان من
حقوق اليد فهو على المرتهن لان اليد له اذا عرف هذا فنقول الرهن اذا كان رقيقا فطعامه على الراهن
وكذا شرابه وكسوته على الراهن واجرة ظئر ولد الرهن عليه فان كان دابة فالعلف واجرة الراعي عليه وان
كان بستانا فسقيه وتلقيح نخله وجذاذه والقيام بمصالحه عليه سواء كان في قيمة الرهن فضل او لم يكن
لان هذه الاشياء من حقوق الملك ومونات الملك ومؤوناته والملك للراهن فكانت المؤونة عليه والخراج
على الراهن لانه مؤونة الملك واما العشر ففي الخارج يأخذه الامام ولا يبطل الرهن في الباقي بخلاف
ما اذا استحق بعض الرهن شائعا انه يبطل الرهن في الباقي ووجه الفرق ان الفساد في الاستحقاق
لمكان الشيوع ولم يوجد ههنا لان الاستحقاق يبين ان الراهن في القدر المستحق لم يصح والباقي شائع
والشائع يمنع صحة الرهن بخلاف العشر لان وجوبه في الخارج لا يخرجه عن ملكه بدليل انه يجوز بيعه وجميع
له الا اقرار ونحوه فكان الدفع الى الامام بمنزلة اخراج الشيء عن ملكه فلا يتحقق فيه معنى الشيوع فهو الفرق ولو كان
في الرهن نماء فاراد الراهن ان يجعل النفقة التي ذكرنا انها عليه في نماء الرهن ليس له ذلك لان زوائد
المرهون مرهونة عندنا تبعا للاصل فلا يملك الانفاق منها كما لا يملك من الاصل والحفظ على المرتهن حتى
لو شرط الراهن للمرتهن اجرا على حفظه لا يستحق المرتهن شيئا من الاجر لان حفظ الرهن عليه فلا يستحق الاجر
باتيان ما هو واجب عليه بخلاف المودع اذا شرط للمودع اجرا على حفظ الوديعة ان له الاجر لان حفظ الوديعة

ليس

بيان ما ينعزل به العدل ويخرج عن الوكالة

تبطل الوكالة بموت العدل

نفقة الرهن

العشر يأخذه الامام ولا يبطل الرهن

اراد الراهن ان يجعل النفقة في نماء الرهن

ليس بواجب عليه فجاز شرط الاجر واجرة الحافظ عليه لانها مؤونة الحفظ والحفظ عليه وكذلك المسكن والمأوى
لما قلنا وروي عن ابي يوسف ان كرى المأوى على الراهن وجعله بمنزلة النفقة وجعل الآبق على المرتهن بقدر الدين
والفضل على ذلك على الراهن لان وجوب الجعل على المرتهن لكون المرهون مضمونا وانه مضمون بقدر الدين والفضل
امانة فانقسم الجعل عليهما على قدر الامانة والضمان بخلاف اجرة المسكن انها على المرتهن خاصة وان كان في قيمة
الرهن فضل لان الاجرة انما وجبت على المرتهن لكونها مؤونة الحفظ وكل المرهون محفوظ بحفظه فكان كل المؤونة
عليه فاما الجعل فانما لزمه لكون المردود مضمونا والمضمون بعضه لا كله فيتقدر بقدر الضمان كالفداء من الجناية
والدين الذي يلحق الرهن بمنزلة جعل الآبق ينقسم على المضمون والامانة وكذلك مداواة الجروح والقروح
والامراض ينقسم عليهما على قدر الضمان والامانة كذا ذكر الكرخي وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ان المداواة
على المرتهن لانها من باب اصلاحه وهو الدين والله اعلم وكل ما وجب على الراهن واداه المرتهن بغير اذنه او وجب
على المرتهن فاداه الراهن بغير اذنه فهو متطوع لانه قضى دين غيره بغير امره فان فعل بامر القاضي يرجع على
صاحبه لان للقاضي ولاية حفظ اموال الناس وصيانتها عن الهلاك والاذن بالانفاق على وجه يرجع على صاحبه
مما اتفق طريق صيانة المالين وكذلك اذا فعل احدهما بامر صاحبه يرجع عليه لانه صار وكيلا عنه بالانفاق
وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة ان الراهن اذا كان غائبا فانفق المرتهن بامر القاضي يرجع عليه وان كان حاضرا
لم يرجع عليه وقال ابو يوسف يرجع في الحالين جميعا بناء على ان القاضي لا يلي على الحاضر عنده وعندهما يلي عليه
وهي مسألة الحجر على الحر وقد مرت في كتاب الحجر وعلى هذا يخرج زوائد الرهن انها مرهونة عندنا وجملة الكلام
في زيادة الرهن انها على ضربين زيادة غير متولدة من الاصل ولا في حكم المتولد منه كالكسب والهبة والصدقة وزيادة
متولدة من الاصل كالولد واللبن والثمر والصوف او في حكم المتولد من الاصل كالارش والعقر ولا خلاف في ان الزيادة
الاولى ليست بمرهونة بنفسها ولا هي بدل المرهون ولا جزء منه فلا يثبت فيها حكم الرهن واختلف في الزيادة الثانية
قال اصحابنا انها مرهونة وقال الشافعي ليست بمرهونة بناء على ان الحكم الاصلي للرهن عنده هو كون المرتهن احق
ببيع المرهون واحق بثمنه من بين سائر الغرماء فقبل البيع لا حق له في الرهن حتى يسري الى الولد فاشبه ولد الجارية
اذا جنت ثم ولدت لان حكم الجناية لا يثبت في ولدها لما ان حكم جناية الام هو وجوب الدفع الى المجني عليه وانه ليس
بمعنى ثابت في الام فلم يسر الى الولد كذا هذا والدليل على ان الزيادة ليست بمرهونة انها ليست بمضمونة كالاصل وعندنا
حق الحبس حكم اصلي للرهن ايضا وهذا الحق ثابت في الام فيثبت في الولد تبعا فكانت الزيادة مرهونة تبعا للام
الا انها ليست بمضمونة لثبوت حكم الرهن فيها تبعا لا اصلا فكانت مرهونة تبعا لا اصلا كولد المبيع انه مبيع على
اصل اصحابنا رحمهم الله لكن تبعا لا اصلا فلا يكون له حصة من الثمن الا اذا صار مقصودا بالقبض فكذا المرهون
تبعا لا يكون له حصة من الضمان الا اذا صار مقصودا بالفكاك واذا كانت الزيادة مرهونة عندنا كانت محبوسة
مع الاصل بكل الدين وليس للراهن ان يفتك احدهما الا بقضاء الدين كله لان كل واحد منهما مرهون والمرهون
محبوس كله بكل جزء من اجزاء الدين لما نذكر في موضعه ان شاء الله تعالى ويقسم الدين على الاصل والزيادة
على تقدير بقائها الى وقت الفكاك على قدر قيمتهما لكن يعتبر قيمة الاصل وقت العقد وقيمة الزيادة يوم
الفكاك وبيان ذلك في موضعه ان شاء الله تعالى وعلى هذا يخرج الزيادة على الرهن انها لما كانت جائزة على اصل
اصحابنا رحمهم الله كان للمرتهن ان يحبسهما جميعا بالدين وليس للراهن في احدهما ما لم يقبض جميع الدين لان كل
واحد منهما مرهون ويقسم الدين بينهما على قدر قيمتهما الا انه تعتبر قيمة الرهن وقت العقد وقيمة الزيادة
وقت الزيادة وايهما هلك هلك بحصته من الدين بخلاف والفرق بين الزيادتين يذكر في موضعه
ان شاء الله تعالى واما الذي يتعلق بكيفية هذا الحكم فنوعان احدهما ان الثابت للمرتهن حق حبس الرهن بالدين
الذي رهن به وليس له ان يمسكه بدين وجب له على الراهن قبل الرهن او بعده لانه رهن بهذا الدين لا بدين اخر

كلما وجب على احدهما فاداه الاخر بغير اذنه لا يرجع عليه

الكلام في زوايد الرهن

او بكسر ط

يقسم الدين على الاصل والزياده

الرهن محبوس بجميع الدين

لان ذلك دين لا رهن به والثاني ان المرهون محبوس بجميع الدين الذي رهن به سوا كانت قيمة الرهن
اقل من الدين او اكثر حتى لو قضى الراهن بعض الدين كان للمرتهن ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي ما بقي قل
الباقي او كثر لان الرهن في حق ملك الحبس لا يتجزى فما بقي شي من الدين يكون محبوسا به كالمبيع قبل القبض
لما كان محبوسا بجميع الثمن فما بقي شي من الدين يكون محبوسا به كذا هذا ولان صفقة الرهن واحدة فاسترداد
شي من المرهون بقضا بعض الدين يتضمن تفريق الصفقة من غير رضى المرتهن وهذا لا يجوز وسوا كان المرهون
شيا واحدا او اشيا ليس للراهن ان يسترد شيا من ذلك بقضا بعض الدين لما قلنا وسوا سمى لكل واحد منهما
شيا من المال الذي رهن به او لم يسم في رواية الاصل وذكر في الزيادات فيمن رهن مائة شاة بالف درهم

رهن مایة شاة بالف درهم كل شاة بعشرة

على ان كل شاة منها بعشرة دراهم فادى عشرة كان له ان يقبض شاة ذكر الحاكم الشهيد رحمه الله ان ما ذكر
في الاصل قول ابي يوسف وما ذكر في الزيادات قول محمد رحمه الله وذكر الجصاص ان في المسيلة روايتين
عن محمد وجه رواية الزيادات انه لما سمى لكل واحد منهما دينا متفرقا اوجب ذلك تفريق الصفقة فصار
كانه جعل كل واحد منهما بعقد على حدة وجه رواية الاصل ان الصفقة واحدة حقيقة لانها اضيفت الى الكل
اضافة واحدة الا انه تفرقت التسمية وتفريق التسمية لا يوجب تفريق الصفقة كما في باب البيع اذا
اشتملت الصفقة على اشيا كان للبايع حق حبس كلها الى ان يستوفي جميع الثمن وان سمى لكل واحد منهما ثمنا
على حدة كذا هذا والله اعلم واما الحكم الثاني وهو اختصاص المرتهن ببيع المرهون له واختصاصه بثمنه

اختصاص المرتهن ببيع المرهون له واختصاصه بثمنه

فنقول وبالله التوفيق اذا بيع الرهن في حياة الراهن وعليه ديون اخر فالمرتهن احق بثمنه من ساير
الغرما لان بعقد الرهن ثبت له الاختصاص بالمرهون فيثبت له الاختصاص ببدله وهو الثمن ثم ان
كان الدين حالا والثمن من جنسه فقد استوفاه ان كان في الثمن وفا بالدين وان كان فيه فضل رده على
الراهن وان كان انتقص من الدين رجع المرتهن بفضل الدين على الراهن وان كان الدين موجلا حبس الثمن
الى وقت حلول الاجل لانه بدل المرهون فيكون مرهونا فاذا حل الاجل فان كان الثمن من جنس الدين صار
مستوفيا دينه وان كان من خلاف جنسه يحبسه الى ان يستوفي دينه كله وكذلك اذا بيع الرهن بعد وفاة
الراهن وعليه ديون ولم يخلف مالا اخر سوى الرهن كان للمرتهن احق بثمنه من ساير الغرما لما ذكرنا فان
فضل شي منه يضم الفضل الى مال الراهن ويقسم بين الغرما بالحصص لان قدر الفضل لم يتعلق به حق المرتهن
وان نقص عن الدين رجع المرتهن بما بقي من دينه في مال الراهن وكان بينه وبين الغرما بالحصص لان قدر
الفضل من الدين دين لا رهن به فيستوي فيه الغرما وكذلك لو كان على الراهن دين اخر كان المرتهن
فيه اسوة الغرما وليس له ان يستوفيه من ثمن الرهن لان ذلك الدين دين لا رهن به فيضارب فيه
الغرما كلهم واما الحكم الثالث وهو وجوب تسليم المرهون عند الافتكاك فيتعلق به معرفة وقت

وجوب تسليم المرهون عند الافتكاك

وجوب التسليم فنقول وبالله التوفيق وجوب تسليمه ما بعد قضا الدين تقضي الدين ولا يسلم الرهن
لان الرهن وثيقة وفي تقديم تسليمه ابطال الوثيقة ولانه لو سلم الرهن اولا فمن الجايز ان يموت الراهن
قبل قضا الدين فيصير المرتهن كواحد من الغرما فيبطل حقه فلزم تقديم قضا الدين على تسليم الرهن الا
ان المرتهن اذا طلب يومر باحضار الرهن اولا ويقال له احضر الرهن اذا كان قادرا على الاحضار من غير
ضرر زايد ثم يخاطب الراهن بقضا الدين لانه لو خوطب بقضايه من غير احضار الرهن ومن الجايز ان
الرهن قد هلك وصار المرتهن مستوفيا دينه من الرهن فيودي الى استيفا مرتين وكذلك المشتري
يومر بتسليم الثمن اولا اذا كان دينا ثم يومر البايع بتسليم المبيع لما ذكرنا في كتاب البيوع الا ان البايع
اذا طالبه بتسليم الثمن يقال له احضر المبيع لجواز ان المبيع قد هلك وسوا كان عين الرهن قايما في يد
المرتهن او كان في يده بدله بعد ان كان البدل من خلاف جنس الدين نحو ما اذا كان المرتهن مسلطا على بيع

الرهن

الرهن فباعه بخلاف جنس الدين او قتل الرهن خطا وقضي بالدين من خلاف جنس الدين فطالبه المرتهن
بدينه كان للراهن ان يدفع حتى يحضر المرتهن لان البدل قايم مقام المبدل فكان المبدل قايم ولو
كان قايما له ان يمنع ما لم يحضر المرتهن كذا اذا قام البدل مقامه ولو كان الرهن على يدي عدل وجعل

لو كان الرهن تحت يد عدل وجعل له ان يضعه عند من احب

للعدل ان يضعه عند من احب وقد وضعه عند رجل فطلب المرتهن دينه يجبر الراهن على قضا الدين ولا
يكلف المرتهن باحضار الرهن لان قضا الدين واجب على الراهن على سبيل التضييق الا انه رخص له التاخير
الى حال احضار الدين عند القدرة على الاحضار وههنا لا قدرة للمرتهن على احضاره لان للعدل ان يمنعه عنه
ولو اخذه منه جبرا كان عاصيا والى هذا المعنى اشار محمد رحمه الله في الكتاب فقال كيف يومر باحضاره
لو اخذه كان عاصيا واذا سقط التكليف بالاحضار زالت الرخصة فيخاطب بقضا الدين وكذلك
اذا وضعا الرهن في يد عدل فغاب العدل بالرهن ولا يدرى اين هو لا يكلف الباقين باحضار الرهن
ويجبر الراهن على قضا الدين لما ذكرنا وان كان الرهن في يد المرتهن فالتقيا في بلد اخر فطالب المرتهن الراهن

رهنه في موضع ثم لقيه في موضع اخر

بدينه فان كان الدين مما له حمل ومونة يجبر الراهن على قضا الدين ولا يجبر المرتهن على احضار الرهن لما
ذكرنا ان قضا الدين واجب عليه على سبيل التضييق والتاخير الى وقت الاحضار للضرورة التي ذكرنا عند
القدرة على الاحضار من غير ضرر زايد والمرتهن ههنا لا يقدر على الاحضار الا بالمسافرة بالرهن او نقله

ادعى الراهن هلاك الرهن وكذبه المرتهن

من مكان العقد وفيه ضرر بالمرتهن فيسقط التكليف بالاحضار ولو ادعى الراهن هلاك الرهن فقال
المرتهن لم يهلك فالقول قول المرتهن مع يمينه لان الرهن كان قايما والاصل في الثابت بقاوه فالمرتهن
يستصحب حالة القيام والراهن يدعي زوال ملك الحال والقول قول من يدعي الاصل لان الظاهر شاهد
له ولان الراهن بدعوى الهلاك يدعي على المرتهن استيفا الدين وهو منكر فكان القول قوله مع يمينه
ويحلف على البتات لانه يحلف على فعل نفسه وهو القبض السابق لان المرتهن لا يصير مستوفيا بالهلاك
لانه لا صنع له فيه بل بالقبض السابق وذلك فعله بخلاف ما اذا كان الرهن عند عدل فغاب بالرهن
واختلف الراهن والمرتهن في هلاك الرهن ان هناك يحلف المرتهن على العلم لا على البتات لان ذلك
تحليف على فعل غيره وهو قبض العدل فتعذر التحليف على البتات فيحلف على العلم كما لو ادعى الراهن انه
اوفى الدين وكيل المرتهن والمرتهن منكر انه يحلف على العلم لما قلنا كذا هذا وان كان مما لا حمل له
ولا مونة فالقياس ان يجبر على قضا الدين وفي الاستحسان لا يجبر ما لم يحضر المرتهن الرهن لانه ليس
في احضاره ضرر زايد وعلى هذا الاصل مسايل في الزيادات ولو اشترى شيا فلم يقبضه ولم يسلم الثمن
حتى لقيه البايع في غير مصر الذي وقع البيع فيه فطالبه بالثمن وابى المشتري حتى يحضر المبيع لا يجبر المشتري
على تسليم الثمن حتى يحضر البايع المبيع سوا كان له حمل ومونة او لم يكن فرق بين البيع والرهن ووجه
الفرق ان البيع معاوضة مطلقة والمساواة في المعاوضات المطلقة مطلوبة عادة وشرعية ولا يتحقق
المساواة من غير احضار المبيع بخلاف الرهن لانه ليس بمعاوضة مطلقة وان كان فيه معنى المعاوضة
فلا يلزم اعتبار المساواة بين المرهون والمرهون به وهو الدين في هذا الحكم والله اعلم فصل
واما الذي يتعلق بهلاك المرهون فالمرهون اذا هلك لا يخلو اما ان هلك بنفسه
واما ان هلك بالاستهلاك فان هلك بنفسه يهلك مضمونا بالدين عندنا والكلام في هذا الحكم في ثلاث
مواضع احدها في بيان اصل الضمان انه ثابت ام لا والثاني في بيان شرايط الضمان والثالث في بيان

المرهون يهلك مضمونا بالدين

قدر الضمان وكيفيته اما الاول فقد اختلف فيه قال اصحابنا رحمهم الله ان المرهون يهلك مضمونا بالدين
وقال الشافعي يهلك امانة واحتج بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يغلق الرهن
لا يغلق الرهن لا يغلق الرهن هو لصاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه فقد جعل النبي صلى الله

عليه وسلم غرم الرهن على الراهن وانما يكون غرمه عليه اذا كان امانة لان عليه قضا دين المرتهن واما
اذا هلك مضمونا كان غرمه على المرتهن حيث سقط حقه لا على الراهن وهذا خلاف النص ولان عقد
الرهن شرع وثيقة بالدين ولو سقط الدين بهلاك المرهون لكان توقيفا لا توسعا لانه يتعرض
الحق للتلف على تقدير هلاك الرهن فكان توهينا للحق لا توثيقا له ولنا ما روي عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم انه قال الرهن بما فيه وفي رواية ذهب الرهان بما فيها وهذا نص لا يحتمل التاويل وروي ان
رجلا رهن بدين عند رجل فرسا فنفق له عليه فعوق الفرس عنده فطالبه المرتهن بحقه فاختصما الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقال ذهب حقك ولان المرتهن حصل مستوفيا للدين عند هلاك الرهن فلا يطالبه
بالاستيفا ثانيا كما اذا استوفى بالفكاك ونقرر معنى الاستيفا في الرهن ذكرناه في مسايل الخلاف واما الحديث
فيحتمل ان يكون معنى قوله عليه السلام لا تغلق الرهن اي لا يملك اذ الغلق يستعمل في الهلاك كذا قاله
بعض اهل اللغة وعلى هذا كان الحديث حجة عليه لانه يذهب بالدين فلا يكون هالكا معنى وقيل معناه
اي لا يستحقه المرتهن ولا يملكه عند امتناع الراهن عن قضا الدين وهذا كان حكما جاهليا جا الاسلام فابطله
وقوله عليه السلام غرمه اي نفقته وكفنه ونحن به نقول وقوله انه وثيقة قلنا معنى التوثق في الرهن
هو التوسل اليه في اقرب الاوقات انه كان للمرتهن ولاية مطالبة الراهن بقضا الدين من مطلق ماله
وبعد الرهن حدث له ولاية المطالبة بالقضا من مال الغير وهو الرهن بواسطة البيع فازداد طريق
الوصول الى حقه فحصل معنى التوثق والله اعلم **فصل واما شرايط كونه يصير مستوفيا
عند الهلاك** فمنها قيام الدين حتى لو سقط الدين من غير عوض ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك امانة
وعلى هذا يخرج ما اذا ابرا المرتهن الراهن عن الدين ثم هلك الرهن في يد المرتهن انه يهلك بغير شي
ولا ضمان على المرتهن فيه اذا لم يوجد منه منع الرهن من الراهن عند طلبه استحسانا والقياس ان يضمن وهو
قول زفر ولو استوفى دينه ثم هلك الرهن في يده هلك بالدين وعليه رد ما استوفى فزفر سوى بين
الابرا والاستيفا ونحن نفرق بينهما وجه القياس ان قبض الرهن قبض استيفا وسيتقرر ذلك الاستيفا
عند الهلاك فيصير كانه استوفى الدين ثم ابراه عنه ثم هلك الرهن ولو كان كذلك لضمن كذا ههنا ولان
المرهون لما صار مضمونا بالقبض يبقى الضمان ما بقي القبض وقد بقي لانعدام ما ينقضه وجه الاستحسان ان
كون المرهون مضمونا بالدين يستدعي قيام الدين لان الضمان هو ضمان الدين وقد سقط بالابرا فلا يتصور
ان يبقى مضمونا به وقد خرج الجواب عن قوله ان الاستيفا يتقرر عند الهلاك لانا نقول نعم اذا كان الدين
قايما فاذا سقط بالابرا لا يتصور الاستيفا وهذا بخلاف ما اذا استوفى الدين ثم هلك الرهن في يد المرتهن
لان قبض الرهن قايم والضمان متعلق به فيبقى ما بقي القبض ما لم يوجد المسقط والاستيفا لا يسقط الضمان
بل يقرره لان المستوفي يصير مضمونا على المرتهن بخلاف الابرا انه يسقط لان الابرا اسقاط فلا يبقى الضمان
مع الغرق هذا اذا لم يوجد من المرتهن منع الرهن من الراهن بعد طلبه فان وجد ثم هلك الرهن في يده
ضمن كل قيمته لانه صار غاصبا بالمنع والمغصوب مضمون بكل القيمة وعلى هذا يخرج ما اذا اخذت المراة بصداقها رهنا ثم
طلقها الزوج قبل الدخول ثم هلك الرهن في يدها انه لا ضمان عليها في نصف الصداق الذي سقط بالطلاق
لانها لم تصر مستوفية لذلك النصف عند هلاك الرهن لسقوطه بالطلاق فلم يبق القبض مضمونا ولذلك لو اخذت
بالصداق رهنا ثم ارتدت قبل الدخول بها حتى سقط المهر ثم هلك الرهن في يدها لا ضمان عليها لان الصداق
لما سقط بالردة لم يبق القبض مضمونا فصار كما لو ابراته عن الصداق ثم هلك الرهن في يدها ولو لم يكن المهر مسمى
حتى وجب مهر المثل فاخذت بمهر المثل رهنا ثم طلقها قبل الدخول بها حتى وجبت عليه المتعة لم يكن لها ان تحبس
الرهن ولو هلك في يدها ولم يوجد منها منع تهلك بغير شي والمتعة باقية على الزوج وهذا قول ابي يوسف

وقال

وقال محمد لها حق الحبس بالمتعة واذا هلك يهلك بالمتعة ولقب المسيلة ان الرهن بمهر المثل هل يكون
رهنا بالمتعة عند ابي يوسف لا يكون وعند محمد يكون ولم يذكر قول ابي حنيفة في الاصل وذكر الكرخي قوله
مع ابي يوسف وجه قول محمد ان الرهن بالشي رهن ببدله في الشرع لان بدل الشي يقوم مقامه كانه هو ولهذا
كان الرهن بالمغصوب رهنا بقيمته عند هلاكه والرهن بالمسلم فيه رهنا براس مال السلم الاقالة والمتعة
تدل على نصف مهر المثل لانه يجب بالسبب الذي وجب به مهر المثل وهو النكاح عند عدمه وهذا حد البدل
في اصول الشرع ولابي يوسف ان المتعة وجبت اصلا بنفسها لا بدلا عن مهر المثل والسبب انعقد لوجوبها
ابتدا كما انعقد لوجوب مهر المثل وبالطلاق زال في حق احد الحكمين وبقي في حق الحكم الاخر الا انه لا يعمل
فيه الا بعد الطلاق فكان الطلاق شرط عمل السبب وهذا لا يدل على كونها بدلا كما في ساير الاسباب
المعلقة بالشروط ولو اسلم في طعام واخذ به رهنا ثم تفاسخا العقد كان له ان يحبس الرهن براس المال
لان راس المال بدل عن المسلم فيه فان هلك الرهن في يده يهلك بالطعام لان القبض حين وجوده وقع
مضمونا بالطعام وبالاقالة لم يسقط الضمان اصلا لان بدله قايم في قدر راس المال فبقي القبض مضمونا
على ما كان بخلاف ما اذا ابراه عن الدين ثم هلك الرهن في يد المرتهن انه يهلك بغير شي لان الضمان هناك
سقط اصلا وراسا فخرج القبض من ان يكون مضمونا ولو اشترى عبدا ونقد بضاعة ثم تفاسخا كان للمشتري
ان يحبس المبيع حتى يستوفي الثمن لان المشتري بعد التفاسخ نزل منزلة البايع والبايع حق حبس المبيع حتى
يستوفي الثمن كذا المشتري وكذلك لو ان البايع سلم المبيع واخذ بالثمن رهنا من المشتري ثم تقايلا كان للبايع
ان يحبس الرهن حتى يقبض المبيع واخذ بالثمن رهنا من المشتري ثم تقايلا كان للبايع ان يحبس الرهن
حتى يقبض المبيع كما في السلم فان هلك الرهن في يده يهلك بالثمن لان القبض حين وجوده وقع مضمونا
بالثمن فلا يتغير عما كان عليه كما في السلم والله اعلم ومنها ان يكون هلاك المرهون في قبض الرهن فان لم يكن
لا يكون مضمونا بالدين وان بقي عقد الرهن لان المرهون انما صار مضمونا بالقبض فاذا خرج عن قبض الرهن
لم يبق مضمونا وعلى هذا يخرج ما اذا غصب الرهن غاصب فهلك في يده انه لا يسقط شي من الدين لان
قبض الغصب ابطل قبض الدين وان لم يبطل عقد الرهن حتى كان للمرتهن ان ينقض قبض الغاصب فيرده
الى الرهن وعلى هذا يخرج ما اذا استعار المرتهن المرهون من الراهن لينتفع به فهلك انه ان هلك قبل
ان ياخذ في الانتفاع او بعد ما فرغ عنه يهلك بالدين وان هلك في حالة الانتفاع يهلك امانة لان
المرهون قبل ان ياخذ في الانتفاع في حكم قبض الرهن لانعدام ما ينقضه وهو قبض الانتفاع واذا اخذ
في الانتفاع فقد نقضه لوجود قبض الاعارة وقبض الاعارة ينافي قبض الرهن لانه قبض امانة وقبض
الرهن قبض ضمان واذا جا احدهما انتفى الاخر ثم اذا فرغ من الانتفاع فقد انتهى قبض الاعارة فعاد قبض
الرهن وكذا اذا اذن الراهن للمرتهن في الانتفاع بالمرهون فهو على هذا التفصيل ولو استعاره الراهن من المرتهن
لينتفع به فقبضه خرج عن ضمان الرهن حتى لو هلك في يده يهلك امانة والدين على حاله لان قبضه قبض
العارية وانه قبض امانة فينافي قبض الضمان وكذلك اذا اذن المرتهن للراهن بالانتفاع بالرهن وكذلك
لو اعاره الراهن من اجنبي باذن المرتهن او اعاره المرتهن من اجنبي باذن الراهن وسلم الى المستعير فالمرهون
في هذه الوجوه كلها يخرج عن ضمان الرهن ولا يخرج عن عقد الرهن والخروج عن الضمان لا يوجب الخروج عن
العقد كزوايد الرهن ولو كان المرهون جارية فاستعارها الراهن فولدت في يده ولدا فالولد رهن لان
الاصل مرهون لقيام عقد الرهن حتى لو هلكت الجارية قبل ان يقبض المرتهن الولد فالدين قايم والولد
رهن بجميع المال لان الضمان وان فات فالعقد قايم وفوات الضمان لا يوجب بطلان العقد على ما مر
واذا بقي العقد في الام صار الولد مرهونا تبعا للام فكان له ان يحبسه بجميع المال وكذلك لو ولدت هذه

ابرا المرتهن الراهن عن الدين ثم هلك الرهن عند المرتهن

والمغصوب

اخذت بصداقها رهنا ثم طلقها الزوج قبل الدخول

الرهن بمهر المثل هل يكون رهنا بالمتعة

الاخر

اسلم في طعام واخذ به رهنا ثم تفاسخا العقد

استعار المرتهن المرهون من الراهن لينتفع به

رهن جارية فاستعارها الراهن فولدت

الا ترى ان الا[م] لو كانت قايمة فهلك الولد لا يسقط شي من الدين وكذا اذا كانت هالكة ولا تفك الراهن واحدا منهما حتى يودي الدين كله لانهما جميعا دخلا في العقد فلا يملك الراهن التفريق ولو مات الراهن والرهن قايم في يده قبل ان يرده الى المرتهن فالمرتهن احق به من ساير الغرما لقيام عقد الرهن وان بطل الضمان كما في ولد الرهن ان للمرتهن احق به وان لم يكن فيه ضمان ولو اعار الراهن الرهن من المرتهن او اذن له بالانتفاع به فهلك الرهن وهو ثوب وبه خرق فاختلفا فقال الراهن حدث هذا في يدك قبل اللبس او بعد ما لبسته ورددت الى الرهن وقال المرتهن لا بل حدث هذا في حالة اللبس فقد اتفقا على خروجه من الضمان والراهن يدعي عوده الى الضمان والمرتهن ينكر فكان القول قوله هذا اذا اتفقا على اللبس واختلفا في وقته فاما اذا اختلفا في اصل اللبس فقال الراهن لم تلبسه ولكنه تخرق وقال المرتهن لبسته فتخرق فالقول قول الراهن لانهما اتفقا على دخوله في الضمان فالمرتهن بدعواه القبض يدعي الخروج من الضمان والراهن ينكر فيكون القول قوله فان اقام الراهن البينة انه تخرق في ضمان المرتهن واقام المرتهن البينة انه تخرق بعد خروجه من الضمان فالبينة بينة الراهن لان بينته مثبتة فانها تثبت الاستيفا وبينة المرتهن تنفي الاستيفا فالمثبتة اولى والله اعلم ومنها ان يكون المرهون مقصودا فلا تكون الزيادة المتولدة من الرهن او ما هو في حكم المتولد كالولد والثمر واللبن والصوف والعقر وغيرها مضمونا الا الارش خاصة حتى لو هلك شي من ذلك لا يسقط شي من الدين الا الارش فانه اذا هلك تسقط حصته من الدين وانما كان كذلك لان الولد ليس بمرهون مقصودا بل تبعا للاصل كولد المبيع على اصل اصحابنا انه مبيع تبعا لا مقصودا والمرهون تبعا لا حصة له من الضمان الا اذا صار مقصودا بالفكاك كما ان المبيع تبعا لا حصة له من الثمن الا اذا صار مقصودا بالقبض بخلاف الارش لانه بدل المرهون لان كل جزء من اجزا المرهون مرهون وبدل الشي قايم مقامه كانه هو فكان حكمه حكم الاصل والاصل مضمون كذلك بدله بخلاف الولد ونحوه بخلاف الزيادة على الرهن انها مضمونة لانها مرهونة مقصودا لا تبعا لان الزيادة صحت التحقت باصل العقد كان العقد ورد على الزيادة والمزيد عليه على ما نذكر في موضعه ان شا الله تعالى لو هلك وبقيت الزيادة يقسم الدين على الاصل والزيادة على قدر قيمتهما وتعتبر قيمة الاصل وقت القبض اذ ثبت قلت وقت العقد وهو اختلاف عبارة والمعنى واحد لان الايجاب والقبول لا يصير عقدا شرعا الا عند القبض وتعتبر قيمة الزيادة وقت الفكاك لان الاصل انما صار مضمونا بالقبض فتعتبر قيمته يوم القبض والزيادة انما يصير لها حصة من الضمان بالهلاك فيعتبر قيمتها حينيذ الا ان هذه القيمة لتحال الين قيمة حقيقة بل من حيث الظاهر حتى يتغير قيمة الزيادة الى الزيادة والنقصان من حيث السعر والبدن القيمة الحقيقية وقت الفكاك ولا يتغير القيمة بتغير قيمة الاصل بالزيادة والنقصان في السعر او في البدن لان الاصل دخل في الضمان بالقبض والقبض لم يتغير فلا يتغير الضمان والولد انما ياخذ قسطا من الضمان بالفكاك فيعتبر قيمته يوم الفكاك وشرح هذه الجملة اذا رهن جارية قيمتها الف بالف فولدت ولدا يساوي الفا فان الدين يقسم على قيمة الام والولد نصفين فيكون في كل واحد منهما خمسمايه حتى لو هلكت الام سقط نصف الدين وبقي الولد رهنا بالنصف الباقي نفتكه الراهن به ان بقي الى وقت الفكاك وان هلك قبل ذلك هلك بغير شي وجعل كان لم يكن وعادت حصته من الدين الى الام وتبين ان الام هلكت بجميع الدين وان لم يهلك لكن تغيرت قيمته الى الزيادة فصار يساوي الفين بطلت قسمة الانصاف وصارت القسمة اثلاثا ثلثا الدين في الولد والثلث في الام وتبين ان الام هلكت بثلث الدين وبقي الولد رهنا بالثلثين وان ازدادت قيمته وصار يساوي ثلاثة الاف بطلت قسمة الاثلاث وصارت القسمة ارباعا ثلاثة ارباع الد[ين]

الزيادة المتولدة من الرهن لا تكون مضمونة الا الارش

هلاك الاصل وبقيت الزيادة

رهن جارية قيمتها الف بالف وولدت ولدا يساوي الفا

[في] الولد وربع في الام وتبين ان الام هلكت بربع الدين وبقي الولد رهنا بثلاثة ارباعه ولو تغيرت قيمته الى النقصان فصار يساوي خمسماية بطلت قسمة الارباع وصارت القسمة اثلاثا ثلثا الدين في الام والثلث في الولد وتبين ان الام هلكت بثلثي الدين وبقي الولد رهنا بالثلث هكذا على هذا الاعتبار وسوا كان الولد واحدا او اكثر ولدوا معا او متفرقا يقسم الدين على الام وعلى الاولاد على قدر قيمتهم لكن تعتبر قيمة الام يوم العقد وقيمة الاولاد يوم الفكاك لما ذكرنا وولد الولد في القسمة حكمه حكم الولد حتى لو ولدت الجارية بنتا ثم ولدت بنتها ولدا فهما بمنزلة الولدين حتى يقسم الدين على الجارية وعليهما على قدر قيمتهم ولا يقسم على الجارية وعلى الولد الاصلي ثم يقسم باقيه عليه وعلى ولده لان ولده ليس بمضمون حتى نتبعه ولده فكانا بمنزلة في الحكم ولدا له ولو ولدت الجارية ولدا ثم نقصت قيمة الام في السعر او في البدن فصارت تساوي خمسماية او ازدادت قيمتها فصارت تساوي الفين والولد على حاله يساوي الفا فالدين بينهما نصفان لا يتغير عما كان وان كانت الام على حالها او انتقصت قيمة الولد لعيب دخله او لسعر فصارت تساوي خمسماية صار الدين فيهما اثلاثا الثلثان في الام والثلث في الولد ولو ازدادت قيمة الولد فصار يساوي الفين فثلثا الدين في الولد والثلث في الام حتى لو هلكت بقي الولد رهنا بالثلثين لما ذكرنا ان الاصل انما دخل تحت الضمان بالقبض والقبض لم يتغير فلا يتغير القيمة والولد انما يصير له حصة من الضمان بالفكاك فيعتبر قيمته يوم الفكاك ولو اعورت الام بعد الولادة او كانت اعورت قبلها ذهب من الدين بقدرها ربعه وذلك مايتان وخمسون وبقي الولد رهنا بثلاثة ارباع الدين وذلك سبعماية وخمسون وهذا الجواب فيما اذا ولدت ثم اعورت ظاهر لان الدين قبل الاعورار كان فيهما نصفين في كل واحد منهما خمسماية فاذا اعورت والعين من الادمي نصفه فذهب قدر ما فيها من الدين وهو نصف نصف الدين وهو ربع الكل وبقي الولد رهنا ببقية الدين وهو ثلاثة الارباع فاما اذا اعورت ثم ولدت ففيه اشكال من حيث الظاهر وهو ان قبل الاعورار كان كل الدين فيها وبالاعورار ذهب النصف وبقي النصف فاذا ولدت ولدا فينبغي ان يقسم النصف الباقي من الدين على الجارية العورا وعلى ولدها اثلاثا الثلثان في الولد والثلث في الام والجواب ان ذهاب نصف الدين بالاعورار لم يكن حتما بل على طريق التوقف على تقدير عدم الولادة فاذا ولدت تبين انه لم يذهب بالاعورار الا ربع الدين لان الزيادة تجعل كانها موجودة لدى العقد فصار كانها ولدت ثم اعورت ولو هلك الولد وقد اعورت الام قبل الولادة او بعدها ذهب نصف الدين بالاعورار لان الولد لما هلك التحق بالعدم وجعل كان لم يكن وعادت حصته الى الام وتبين ان الام كانت رهنا بجميع الدين فاذا اعورت ذهب بالاعورار نصفه وبقي النصف الاخر ولو لم يهلك ولكنه اعور لم يسقط باعوراره شي من الدين لانه لو هلك لا يسقط فاذا اعور اولى لكن تلك القسمة التي كانت من حيث الظاهر تتغير لانها تحتمل التغير بتغير قيمة الولد الى الزيادة والنقصان لما ذكرنا فيما تقدم وعلى هذا تخرج الزيادة في الرهن انها مضمونة على اصل اصحابنا بان رهن جارية ثم زاد عبدا فكانت مرهونة اصلا لا تبعا فكانت مضمونة ويقسم الدين على المزيد عليه والزيادة وجملة الكلام في كيفية الانقسام ان الراهن لا يخلوا اما ان زاد في الرهن وليس في الرهن نما واما ان كان فيه نما فان لم يكن فيه نما يقسم الدين على المزيد عليه والزيادة على قدر قيمتها حتى لو كانت قيمة الجارية الفا وقيمة العبد الفا والدين الف فان الدين فيهما نصفين في كل واحد منهما خمسماية ولو كانت قيمة العبد الزيادة خمسماية كان الدين فيهما اثلاثا الثلثان في العبد والثلث في الجارية وايهما هلك هلك بحصته من الدين لان كل واحد منهما مرهون مقصودا لا تبعا الا انه يعتبر قيمة المزيد عليه يوم العقد وهو يوم قبضه وقيمة الزيادة يوم الزيادة يوم قبضها ولا تعتبر تغير قيمتها بعد ذلك لان الزيادة والنقصان كل واحد منهما انما دخل في الضمان بالقبض فتعتبر قيمته يوم القبض والقبض لم يتغير بتغير القيمة فلا يتغير القسمة بخلاف تغير زيادة الرهن وهي نماوه ان القسمة تتغير بتغير قيمتها لانها مرهونة تبعا لا اصلا والمرهون تبعا لا يا[خذ] حصته من الضمان الا بالفكاك

ولدت الجارية ولدا ثم نقصت قيمة الام

اعورت الام بعد الولادة

الزيادة في الرهن مضمونة

فيصير قيمتها يوم الفكاك وكان القيمة قبله محتملة للتغير ولو نقص الرهن في يده حتى ذهب قدره من الدين
ثم زاد الراهن بعد ذلك رهنا اخر يقسم ما بقي من الدين على قيمة الثاني وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت نحو ما اذا

رهن جارية فاعورت ثم زاد الراهن عبدا

رهن جارية قيمتها الف بالف فاعورت حتى سقط نصف الدين وبقي النصف ثم زاد الراهن عبدا قيمته الف يقسم
النصف الباقي على قيمة الجارية عورا وعلى قيمة العبد الزيادة اثلاثا فيكون ثلثاه في العبد وذلك ثلثمائة
وثلاثون وثلث في العبد الزيادة والثلث وذلك مائة وستة وستون وثلثان في الجارية فرق بين الزيادة
في الرهن وبين زيادة الرهن وهي نماؤه بان اعورت الجارية ثم ولدت ولدا قيمته الف ان الدين يقسم على قيمة
الجارية يوم القبض صحيحة وعلى قيمة الولد يوم الفكاك نصفين فيكون في كل واحد منهما خمسمائة ثم ما اصاب
الام وهو النصف ذهب بالاعورار نصفه وهو مائتان وخمسون وبقي ثلاثة ارباع الدين وذلك سبعمائة
وخمسون في الام والولد ثلث ذلك خمسمائة في الولد وثلثا ذلك مائتان وخمسون في الام وفي الزيادة على الرهن
بقي الاصل والزيادة بنصف الدين ووجه الفرق بين الزيادتين ان حكم الرهن في هذه الزيادة وهي الزيادة
على الرهن ثبت بطريق الاصالة لا بطريق التبعية لكونها زيادة مقصودة لورود فعل الرهن عليها مقصودا
فيعتبر في القسمة ما بقي من الدين وقت الزيادة ولم يبق وقت الزيادة الا النصف فيقسم ذلك النصف عليهما
على قدر قيمتهما بخلاف زيادة الرهن لانها ليست بمرهونة مقصودا لانعدام ورود الرهن فيها مقصودا بل تبعا للاصل
لكونها متولدة منه فيثبت حكم الرهن فيها تبعا للاصل كانها متصلة به فيصير كانها كانت موجودة عند العقد

قضاء من الدين خمسمائة ثم زاد في الرهن عبدا

فكان الثابت في الولد عين ما كان ثابتا في الام فيعتبر في القسمة قيمة الام يوم القبض وكذا لو قضى الراهن المرتهن
من الدين خمسمائة ثم زاده في الرهن عبدا قيمته الف ان هذه الزيادة تلحق الخمسمائة الباقية فيقسم على نصف قيمة
الجارية وهي خمسمائة وعلى قيمة العبد الزيادة وهي الف اثلاثا ثلثاها في العبد وثلثها في الجارية حتى لو هلك
العبد هلك بثلثي الخمسمائة وذلك ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث ولو هلكت الجارية هلكت بالثلث وذلك
مائة وستة وستون وثلثان لان الزيادة زيادة على المرهون والمرهون محبوس بالدين والمحبوس بالدين
نصف الجارية لا كلها اذ لم يبق نصف الدين لصيرورته مقضيا فالزيادة تدخل في الباقي ويقسم الباقي على
قيمة نصف الجارية وعلى قيمة الزيادة اثلاثا ولو قضى خمسمائة ثم اعورت الجارية قبل ان يزيد في الرهن ثم
زاد عبدا قيمته الف قسم مائتان وخمسون على نصف نصف الجارية العوراء وعلى الزيادة على خمسة اسهم
اربعة من ذلك في الزيادة وسهم في الجارية العوراء لانه لما قضى الراهن خمسمائة فرغ نصف الجارية
تابعا من الدين وبقي النصف الباقي في نصفها شاغلا وذلك خمسمائة فاذا اعورت فقد ذهب نصف
ذلك النصف بما فيه من الدين وذلك مائتان وخمسون وبقي مائتان وخمسون من الدين فيما لم يذهب
من نصف الجارية فاذا حدث الزيادة تلحق هذا القدر فيقسم هذا القدر في الاصل والزيادة اخماسا

رهن جارية قيمتها الف بالف فولدت ولدا يساوي الفا ثم زاده عبدا

اربعة اخماسه وذلك مائتان في الزيادة وخمسه وذلك خمسون في الاصل والله اعلم هذا اذا زاد ولم يكن
في الرهن نماء فاما اذا كان فيه نماء بان رهن جارية قيمتها الف بالف فولدت ولدا يساوي الفا ثم زاده عبدا
قيمته الف فالراهن لا يخلو اما ان زاد والام قائمة واما ان زاد بعدما هلكت الام فان كانت قائمة
فزاد لا يخلو من ان جعله زيادة على الولد او على الام او عليهما جميعا او اطلق الزيادة ولم يسم المزيد عليه ا
الام او الولد فان جعله زيادة على الولد فهو رهن مع الولد خاصة ولا يدخل في حصة الام لان الاصل في
تصرف العاقل على الوجه الذي اوقعه وقد جعله زيادة على الولد فيكون زيادة معه فيقسم الدين اولا على
الام والولد على قدر قيمتهما تعتبر قيمة الولد يوم الفكاك لما بينا فيما تقدم وقيمة الزيادة وقت الزيادة وهي

هلاك الولد بعد الزيادة

وقت قبضها لانها انما دخلت في الضمان بالقبض فيعتبر قيمتها يوم القبض ولو هلك الولد بعد الزيادة ذ
تلك الزيادة لانه اذا هلك جعل كان لم يكن اصلا وراسا فلم يتحقق الزيادة عليه لان الزيادة لا بد لها من

مزيد

مزيد عليه فتبين ان الزيادة لم تقع رهنا وان جعله زيادة على الام فهو على ما ذكرنا ان الاصل
اعتبار تصرف العاقل على الوجه الذي باشره ولانه لو اطلق الزيادة لوقعت على الام فعند التقييد والتنصيص
اولى واذا وقعت زيادة على الام جعل كانها موجودة وقت العقد فيقسم الدين على قدر قيمتهما تعتبر قيمة الاصل
يوم العقد وقيمة الزيادة يوم القبض ثم ما اصاب الام يقسم عليها وعلى ولدها على اعتبار قيمة الام يوم العقد وقيمة
الولد يوم الفكاك ولو مات الولد او ازدادت قيمته او ولدت ولدا فالحكم في حق العبد الزيادة لا يتغير ويقسم
الدين اولا على الجارية والعبد نصفين ثم ما اصاب الام يقسم عليها وعلى ولدها فيعتبر زيادة الولد في حق الام ولا
يعتبر في العبد سواء زاد بعد حدوث الولد او قبله لان الولد في حق الزيادة وجوده وعدمه بمنزلة واحدة ولو هلكت
الام بعد الزيادة ذهب ما كان فيها من الدين وبقي الولد والزيادة بما فيهما بخلاف ما اذا هلك الولد انه تبطل الزيادة
لان بهلاك الام لا يتبين ان العقد لم يكن بل تناهى وتقرر حكمه فهلاكه لا يوجب بطلان الزيادة بخلاف الولد لانه
اذا هلك التحق بالعدم من الاصل وجعل كان لم يكن فتبين ان الزيادة لم تصح رهنا ولو هلك الولد بعد الزيادة
ذهب بغير شيء لان الولد غير مضمون بالهلاك فاذا هلك جعل كان لم يكن وجعل كان الزيادة وجدت ولا ولد للجارية
لذلك وان جعله زيادة على الام والولد جميعا فالعبد زيادة على الام خاصة ولا عبرة للولد في حق الزيادة ولا يدخل في
حصته وانما يعتبر في حق الام ويدخل في حصة الام والولد في حق الزيادة حال وجود الام كالعدم فلا تقع الزيادة
عليه حال قيام الام فيقسم الدين على الاصل والعبد الزيادة باعتبار قيمتهما قيمة الاصل يوم العقد وقيمة الزيادة يوم
الزيادة ثم يقسم ما اصاب الام قسمة اخرى عليها وعلى ولدها على قيمتهما يوم العقد ويوم الفكاك كذلك وان اطلق
الزيادة ولم يسم الام ولا الولد فالزيادة رهن مع الام خاصة لان الزيادة لا بد لها من مزيد عليه وكل واحد منهما
على الانفراد يصلح مزيدا عليه الا ان الام في الرهن اصل والولد تابع فعند الاطلاق جعلها زيادة على الاصل اولى

هلكت الام ثم زاد في الرهن

واذا صارت الزيادة رهنا مع الام يقسم الدين فيهما على نحو ما بينا والله اعلم هذا اذا كانت الام قائمة
وقت الزيادة واما اذا هلكت الام ثم زاد فالعبد زيادة على الولد فكانا جميعا رهنا بخمسمائة يفتكهما
الراهن كل واحد منهما بمائتين وخمسين لان الزيادة تستدعي مزيدا عليه والهالك خرج عن احتمال ذلك
فتعين الولد مزيدا عليه وقد ذهب نصف الدين بهلاك الام وبقي النصف وذلك خمسمائة فيقسم
ذلك على الزيادة والولد على قدر قيمتهما ولو هلك الولد اخذ الراهن العبد بغير شيء لانه لما هلك فقد التحق
بالعدم وجعل كانه لم يكن وعادت حصته الى الام فتبين انها هلكت بجميع الدين فتبين ان الزيادة حصلت
بعد سقوط الدين فلم يصح ولو هلك العبد الزيادة بعد هلاك الولد في يد المرتهن هلك امانة الا اذا
منعه بعد الطلب لانه تبين انه لم يكن رهنا في الحقيقة لما بينا فصار كما اذا رهن بدين ثم تصادقا على ان
لا دين ثم هلك الرهن انه يهلك امانة لما قلنا كذا ههنا الا اذا منع بعد الطلب لانه صار غاصبا بالمنع

بيان قدر الضمان وكيفيته

فيلزمه ضمان الغصب والله اعلم واما بيان قدر الضمان وكيفيته فالرهن لا يخلو اما ان يكون من جنس
حق المرتهن واما ان يكون من خلاف جنسه فان كان من خلاف جنسه لا يخلو اما ان يكون شيئا واحدا واما
ان يكون اشياء فان كان شيئا واحدا يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين وتفسيره اذا رهن عبدا قيمته الف بالف
فهلك ذهب الدين كله وان كانت قيمة العبد الفين فهلك ذهب كل الدين ايضا وفضل الرهن يهلك
امانة وان كانت قيمته خمسمائة ذهب من الدين خمسمائة ورجع المرتهن على الراهن بفضل الدين وهذا
قول عامة العلماء وجماعة من الصحابة مثل عمر وابن مسعود وهو رواية عن علي رضي الله عنهم ومنهم من قال انه
مضمون بقيمته بالغة ما بلغت اي على المرتهن قيمة الرهن وهكذا روي عن عمر رضي الله عنه ومنهم من قال انه
مضمون بالدين بالغا ما بلغ اي يذهب كل الدين قلت قيمة الرهن او كثرت وهو مذهب شريح رحمه الله
من التابعين وعن علي رضي الله عنه رواية اخرى انه قال يترادان الفضل يعني ان كانت قيمة الرهن اكثر

فللراهن ان يرجع على المرتهن بفضل القيمة وان كانت قيمته اقل فللمرتهن ان يرجع على الراهن بفضل الدين
واختلافهم على هذا الوجه حجة على الشافعي في قوله ان المرهون امانة لان اختلافهم في كيفية الضمان ودليل
اتفاق منهم على كونه مضمونا فانكار الضمان اصلا يرجع الى مخالفة الاجماع ثم الرجحان في كيفية الضمان لقول
عمر وابن مسعود ولان المرهون مضمون عندنا بطريق الاستيفا فاذا كان قيمة الرهن مثل الدين امكن تحقيق
الاستيفا لان استيفا الدين بمثله صورة ومعنى او معنى لا صورة واذا كانت قيمته اكثر لا يتحقق الاستيفا
الا في قدر الدين ولا يتحقق في الزيادة لان استيفا الاقل من الاكثر يكون ربوا واذا كانت قيمته اقل لا يمكن
تحقيق الاستيفا الا بقدر الدين لان استيفا الاكثر من الاقل لا يتصور هذا اذا كان الرهن شيا واحدا فاما اذا
كان اشيا بان رهن عبدين او ثوبين او دابتين ونحو ذلك فلا يخلوا اما ان اطلق الرهن ولم يقيم لكل واحد
منهما شيا من الثمن واما ان قيد وسمى لكل واحد منهما قدرا معلوما من الدين فان اطلق يقسم الدين عليهما على قدر
قيمتهما وكان كل واحد منهما مضمونا بالاقل من قيمة نفسه ومن حصته من الدين لان كل واحد منهما مرهون
والمرهون مضمون بالدين فلا بد من قسمة الدين على قيمتهما ليعرف قدر ما في كل واحد منهما من الضمان كانقسام
الثمن عليهما في باب البيع باعتبار قيمتهما لمعرفة مقدار الثمن لان المرهون مضمون بالدين كالمبيع مضمون
بالثمن وان قيد كان كل واحد منهما مضمونا بالاقل من قيمته ومما سمى له لانه لما سمى وجب اعتبار التسمية فينقسم
الى القدر المسمى لكل واحد منهما فايهما هلك يهلك بالاقل من قيمته ومن القدر المسمى كما في باب البيع اذا سمى
لكل واحد من المبيعين ثمنا انه يقسم الثمن عليهما بالقدر المسمى كذا هنا والله اعلم هذا اذا كان المرهون من خلاف
جنس الدين وهلك في يد المرتهن فاما اذا كان من جنسه بان رهن موزون بجنسه او مكيل بجنسه وهلك
في يد المرتهن فقد اختلف اصحابنا رحمهم الله فيه يهلك مضمونا بالدين باعتبار الوزن دون القدر
حتى لو كان وزن الرهن مثل وزن الدين وقيمته اقل منه فهلك يذهب كل الدين عنده وعند ابي يوسف
ومحمد يضمن القيمة من خلاف الجنس على ما يذكر فمن اصل ابي حنيفة انه يعتبر الوزن دون القدر في الهلاك
ومن اجلهما انما يعتبر ان الوزن فيما لا يتضرر به المرتهن واما فيما يتضرر يضمنان القدر من خلاف الجنس
واما في الانكسار فابو حنيفة رحمه الله يضمن القيمة وكذلك عند ابي يوسف عند الاستوا في الوزن والقيمة
ولا يريان الجعل بالدين اصلا ومحمد يجعل بالدين لكن عند الامكان بان لا يودي ذلك الى الضرر بالراهن
ولا بالمرتهن ولا يودي الى الربوا فان ادى الى شي مما ذكرنا فانه لا يجعل بالدين ايضا واذا كانت قيمة الرهن
اكثر فابو يوسف يجعل النقصان الحاصل بالانكسار شايعا في قدر الامانة والمضمون فما كان في الامانة
يذهب بغير شي وما كان في المضمون يضمن المرتهن قيمته ويملك من الرهن بقدره ومحمد يصرف النقصان
الى الزيادة واذا كثر النقصان حتى انتقص من الدين يخير الراهن بين ان يفتكه وبين ان يجعله بالدين
ومن اصل ابي حنيفة يجوز الزيوف من الجياد حتى لو اخذ صاحب الدين الزيوف عن الجياد ولم يعلم بها حتى
هلكت عنده سقط دينه وكذا عند محمد الا ان محمدا ترك اصله في الرهن وعند ابي يوسف لا يسقط بل يرد
مثل ما قبض ويأخذ مثل حقه فمن اصله انه لا يجوز استيفا الزيوف عن الجياد فهذه اصول المسايل واما
تخريجها على هذه الاصول فنقول وبالله التوفيق اذا كان الدين عشرة دراهم فرهن به قلب فضة فهلك
او انكسر في يد المرتهن فوزن القلب لا يخلوا اما ان يكون مثل وزن الدين بان كان عشرة واما ان يكون
اقل من وزنه بان كان ثمانية واما ان يكون اكثر من وزنه بان كان اثني عشر وكل وجه من هذه الوجوه
يدخله الهلاك والانكسار فان كان وزن القلب مثل وزن الدين عشرة فان كانت قيمته مثل وزنه فهلك يهلك
بالدين بلا خلاف لان في وزنه وقيمته وفا بالدين ولا ضرر فيه باحد ولا فيه ربوا فيهلك بالدين على ما هو حكم
الرهن عندنا وان انكسر وانتقص لا يجبر الراهن على الافتكاك بلا خلاف لانه لو افتكه اما ان يفتكه بجميع الدين

وأما

رهن مكيل او موزون بجنسه

رهن قلب فضة على عشرة دراهم

وأما ان يسقط شي من الدين بمقابلة النقصان لا سبيل الى الاول لان فيه ضررا بالراهن لفوات حقه عن الجودة
والصياغة من غير عوض ولا سبيل الى الثاني لانه يودي الى الربوا لان الدين والرهن مستويان في الوزن
والجودة لا قيمة لها شرعا عند مقابلتها بجنسها فكانت ملحقة بالعدم شرعا فيكون ايفا عشرة بثمانية فيكون ربوا
فيخير ان شا افتكه بجميع الدين ورضي بالنقصان وان شا ضمن المرتهن قيمته بالغة ما بلغت وكانت رهنا مكانه
ويصير القلب ملكا للمرتهن بالضمان وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان شا افتكه بجميع الدين وان
شا جعله بالدين ويصير ملكا للمرتهن بدينه وجه قول محمد رحمه الله ان ضمان القيمة لا يناسب قبض الرهن
لان ذلك موجب قبض هو تعدي كقبض الغصب وقبض الرهن ماذون فيه فلا يناسب ضمان القيمة
ومناسبة الجعل بالدين لانه قبض استيفا وفي الجعل بالدين تقرر الاستيفا وجه قولهما ان جعل الرهن بالدين
حال قيامه من اعمال الجاهلية جا الاسلام وابطله بقوله لا يغلق الرهن والجعل بالدين غلق الرهن فكان باطلا
وبه تبين ان ملك الرهن بالدين لا يجوز لم يكون حكم هذا التصرف وان حكمه ملك اليد والحبس لا ملك العين
والرقبة فاما ضمان القيمة فيصلح حكما له في الجملة الا ترى ان محمدا رحمه الله يقول به عند تعذر الجعل بالدين على
ما نذكر والله اعلم وان كانت قيمته اقل من وزن الدين بان كانت ثمانية فهلك يهلك بجميع الدين عند ابي حنيفة
لانه يعتبر الوزن دون القيمة عند الهلاك وفي وزنه وفا بالدين وعندهما لا يهلك بالدين ويضمن المرتهن قيمته
من خلاف جنسه وجه قولهما انه لو هلك بالدين اما ان يهلك بوزنه واما ان يهلك بقيمته لا سبيل الى الاول
لان فيه ضررا بالمرتهن ولا وجه الى الثاني لانه يودي الى الربوا فيخير المرتهن بين ان يرضى بسقوط الدين وبين
ان يضمن قيمة الرهن من خلاف جنسه فيكون رهنا مكانه ولابي حنيفة رحمه الله ان قبض الرهن قبض استيفا والجيد
والردي في الاستيفا على السوا لان استيفا الزيوف عن الجياد جايز عنده وان انكسر فالراهن بالخيار ان شا
افتكه بجميع الدين وان شا ضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه بالاجماع وليس له خيار الجعل بالدين وههنا
بلا خلاف واما على اصل ابي حنيفة وابي يوسف فلانهما لا يريان الجعل بالدين اصلا ومحمد ان كان يرى ذلك
لكن عند الاتفاق وههنا لا يمكن لانه لو جعل بالدين باعتبار الوزن يودي الى الضرر بالمرتهن حيث يصير الرهن
الذي قيمته ثمانية بعشرة ولو جعل باعتبار القيمة يودي الى الربوا فمست الضرورة الى ضمان القيمة والله اعلم
وان كانت قيمته اكثر من وزنه بان كانت اثني عشر فهلك يهلك بالدين عند ابي حنيفة رحمه الله اعتبارا
للوزن وكذلك عند محمد لان الجودة ههنا فضل فكان امانة بمنزلة الفضل في الوزن واما على قول ابي يوسف
فقيل يضمن المرتهن قيمته خمسة اسداس القلب من الذهب ويرجع بدينه لان الجودة عنده مضمونة وقيل يهلك
بالدين عنده ايضا لانه يعتبر الوزن في الهلاك لا الجودة وانما يعتبر الجودة في الانكسار وان انكسر فالراهن
بالخيار عند ابي حنيفة ان شا افتكه بالدين مع النقصان وان شا ضمنه قيمته من خلاف جنسه فيكون رهنا
مكانه لما ذكرنا فيما تقدم سوا كان النقصان الحاصل بالانكسار قدر درهم بان عادت قيمته الى احد عشر
او قدر درهمين بان عادت قيمته عشرة او اكثر من ذلك بان صارت ثمانية وعند ابي يوسف ان شا
افتكه بالدين وان شا ضمن المرتهن خمسة اسداس القلب من خلاف جنسه فيصير خمسة اسداس الرهن ملكا
للمرتهن بالضمان وسدس الرهن مع خمسة اسداس القيمة رهنا بالدين لان من اصله ان يجعل قدر النقصان
الحاصل بالانكسار في قدر الامانة والمضمون والقدر الذي في الامانة يذهب بغير شي والقدر الذي
في المضمون يضمن قيمته فيصير ذلك القدر من الرهن ملكا له وعند محمد ينظر الى النقصان ان كان قدر درهم
او درهمين لا ضمان على المرتهن ويجبر الراهن على الفكاك وان زاد على ذلك يخير بين الافتكاك وبين الجعل
بالدين كما لو كانت قيمته ووزنه سوا لان من اصله انه يصرف النقصان الحاصل بالانكسار الى الجودة
الزايدة الا اذا كثر النقصان حتى عادت قيمته الى ثمانية وله ان يجعله بالثمن ان شا وان شا افتكه وقيل انه لو

اذا كانت قيمته اقل من وزن الدين

اذا كانت قيمته اكثر من وزنه

لدان يضمنه كما قال ابو حنيفة لما في الجعل بالدين من اسقاط حقه عن الجودة والله اعلم هذا اذا كان و
القلب مثل وزن الدين عشرة فاما اذا كان اقل من وزنه ثمانية فان كانت قيمته مثل وزنه فهلك
يهلك بمثل وزنه من الدين وهو ثمانية بالاجماع وان انكسر فالراهن بالخيار ان شا افتكه بالدين وان
شا ضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه فكانت رهنا والقلب للمرتهن بالضمان عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وعند محمد ان شا افتكه بالدين وان شا جعله بمثل وزنه من الدين لما قلنا وان كانت قيمته
اقل من وزنه سبعة فهلك يهلك بثمانية في قول ابي حنيفة اعتبارا للوزن وعندهما يضمن قيمته من خلاف
جنسه لما بينا وان انكسر ضمن القيمة بالاجماع اما على قول ابي حنيفة وابي يوسف فلانهما لا يجيزان الجعل بالدين
حال قيام الرهن اصلا وراسا ومحمد ان كان يجيز ولكن شرطه انعدام الصحة وفي الجعل بالدين ههنا ضرر بالمرتهن
وان كانت قيمته اكثر من وزنه فكانت تسعة او كانت مثل الدين عشرة فهلك يهلك بقدر وزنه ثمانية
عند ابي حنيفة وعندهما يضمن القيمة وان انكسر ان شا افتكه بالدين وان شا ضمن القيمة بالاجماع لما ذكرنا
وان كانت قيمته اكثر من الدين اثني عشر فهلك يهلك بثمانية عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يضمن
خمسة اسداس قيمته وان انكسر فعند ابي حنيفة ان شا افتكه بالدين وان شا ضمنه جميع قيمته وكانت القيمة
رهنا والقلب ملكا للمرتهن وعند ابي يوسف يضمن خمسة اسداس قيمته ويكون السدس من القلب مع خمسة
اسداس قيمته رهنا عنده بالدين وعند محمد يصرف النقصان الحاصل بالانكسار بالامانة ان قل النقصان
بان كان درهما او درهمين ويجبر الراهن على الافتكاك وان كان اكثر من ذلك يخير الراهن بين الافتكاك و
والجعل بالدين والله اعلم هذا اذا كان وزن القلب اقل من وزن الدين ثمانية فاما اذا كان اكثر من وزن
اثني عشر فان كانت قيمته مثل وزنه اثني عشر فهلك سقط الدين والزيادة على الدين يهلك امانة
بلا خلاف وان انكسر ضمن خمسة اسداسه في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد له ان يجعل خمسة اسداسه
بالدين وان كانت قيمته اقل من وزنه واكثر من الدين بان كانت احدي عشر فهلك سقط الدين بخمسة
اسداسه والزيادة يهلك امانة عند ابي حنيفة ولا رواية عنهما في هذا الفصل وان انكسر ضمن خمسة اسداس
القلب عند ابي حنيفة لانه لا يعتبر الجودة ولا يرى الجعل بالدين وعند ابي يوسف يجب ان يكون هكذا وكذا
عند محمد لتعذر التمليك بالدين لما فيه من الضرر وان كانت قيمته مثل وزن الدين عشرة فهلك يهلك
خمسة اسداسه بالدين عند ابي حنيفة لانه يعتبر الوزن وعندهما يضمن خمسة اسداسه ويرجع بحقه
وان انكسر ضمن خمسة اسداسه عند ابي حنيفة وعندهما يغرم جميع القيمة ولا يمكن الجعل بالدين عنده
لانه يودي الى الربوا وان كانت قيمته اقل من الدين ثمانية فهلك ذهب خمسة اسداسه بالدين في
قول ابي حنيفة وان انكسر ضمن خمسة اسداسه وعندهما يغرم القيمة في الحالين وان كانت قيمته خمسة عشر
فهلك يهلك خمسة اسداسه بالدين في قول ابي حنيفة وان انكسر ضمن خمسة اسداسه عند ابي حنيفة وا
ثم في كل موضع ضمن المرتهن بعض القلب وملك ذلك القدر بالضمان وصار شريكا فهذا شيوع طاري فعلى
جواب ظاهر الرواية يقطع القلب فيكون الباقي مع القيمة التي غرم رهنا لان الشيوع يمنع صحة الرهن مقا
كان او طاريا وعلى رواية ابي يوسف لا حاجة الى القطع لان الشيوع الطاري لا يمنع بقاء العقد على الصحة و
اعلم واما الرهن الفاسد فلا حكم له حال قيام المرهون حتى لا يثبت للمرتهن حق الحبس وللراهن ان يسترد
فان منعه حتى هلك يضمن بمثله ان كان له مثل وبقيمته ان لم يكن له مثل لانه صار غاصبا بالمنع والمغصوب
مضمون على الغاصب بالمثل او بالقيمة وان لم يوجد المنع من المرتهن حتى هلك في يده ذكر الكرخي انه يهلك
امانة لان الرهن اذا لم يصح كان القبض قبض امانة لانه قبض باذن المالك فاشبه قبض الوديعة وحكي
القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه ذكر في الجامع الكبير ان كان الرهن محل الرهن الصحيح فاذا رهنه رهنا

اذا كان وزن القلب اقل من وزن الدين

الرهن الفاسد

فاسدا

فاسدا فهلك في يد المرتهن يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين وكل ما ليس بمحل الرهن الصحيح لا يكون مضمونا
بالرهن الفاسد كالمدبر وام الولد وهذا يدل على ان الفساد ان كان لمعنى في المرهون لا يكون مضمونا بل يكون
امانة وان كان الفساد لمعنى في غيره يكون مضمونا ووجهه ان المرهون مضمون بالقبض ولا فساد في القبض الا
ان من شرط كون القبض مضمونا ان يكون مالا مطلقا متقوما كالمقبوض بالبيع الفاسد فان وجد الشرط
يكون مضمونا والا فلا والله اعلم هذا الذي ذكرنا حكم هلاك المرهون واما حكم استهلاكه فالمرهون لا يخلوا
اما ان كان من بني ادم من العبد والامة واما ان كان من غير بني ادم من سائر الاموال فان كان من غير بني
ادم فاستهلكه اجنبي ضمن قيمته ان كان مما لا مثل له ومثله ان كان مما له مثل كما اذا لم يكن مرهونا والمرتهن هو
الخصم في تضمينه وكان الضمان رهنا لانه بدل المرهون ثم ان كان الضمان من جنس الدين والدين حال
استوفاه بدينه وان كان الدين لم يحل حبسه رهنا مكانه وكذلك لو استهلكه المرتهن لانه اتلف مالا مملوكا
متقوما بغير اذن مالكه فيضمن مثله او قيمته كما لو اتلفه اجنبي وكان رهنا مكانه كما لو اتلفه اجنبي وان
استهلكه الراهن فان كان الدين حالا يطالب بالدين لانه لا فائدة في المطالبة بالضمان فيطالب بالدين وان كان
لم يحل اخذ المرتهن منه الضمان وامسكه الى ان يحل الدين والله اعلم واذا كان في الرهن زيادة كاللبن والولد
فاستهلكه المرتهن او الراهن او اجنبي بان كان الرهن شاة قيمتها عشرة بعشرة فحلبت او ولدت فعليه ضمان
اما وجوب الضمان على الاجنبي والمرتهن فظاهر لان الزيادة ملك الراهن واتلاف مال الغير بغير اذنه
يوجب الضمان واما وجوب الضمان على الراهن فلان المتلف وان كان مملوكا له لكن للمرتهن فيه حق
فيلتحق بالملك في حق وجوب الضمان واذا وجب الضمان على المتلف كان الضمان مع الشاة رهنا عند المرتهن
لانه بدل المرهون فيقوم مقامه وان هلك الضمان لا يسقط شي من الدين لانه بدل ما ليس بمضمون بالـ
فكان حكمه حكم الاصل والاصل لو هلك يهلك بغير شي كذا البدل وان هلكت الشاة سقطت حصتها من الدين
لان المرهونة مضمونة فكانت مضمونة بالهلاك وتفتك الراهن ضمان الزيادة بقدرها من الدين لان
الزيادة تصير مقصودة بالفكاك فيصير لها حصة من الدين هذا اذا كان الاستهلاك بغير اذن فاما اذا كان
باذنه بان قال الراهن للمرتهن احلب الشاة فما حلبت فهو حلال لك او قال له كل هذا الحمل واشرب وكل حمل
ذلك ولا ضمان عليه لان الزيادة ملك الراهن فصح اذنه بالاكل والشرب ولا يسقط شي من دين المرتهن حتى لو
جا الراهن يفتك الشاة يفتكها بجميع الدين لان اتلاف المرتهن باذن الراهن مضاف الى الراهن كانه اتلفه
بنفسه ولو كان كذلك لكان لا يسقط شي من الدين وكان عليه ضمان المتلف كذا هذا وان لم يفتكها حتى
هلكت يهلك بحصتها من الدين فيقسم الدين عليها وعلى لبنها وولدها على قدر قيمتها فما كان حصة الشاة يسقط
وما كان حصة الزيادة بقي ويطالب الراهن بقضائه لان فعل المرتهن لما كان مضافا الى الراهن كان مضمونا
عليه كانه فعل بنفسه فيصير للزيادة حصة من الدين فينظر الى قيمة الزيادة فان كان قيمتها خمسة كان فيها
ثلث الدين وفي الشاة ثلثاه فاذا هلكت الشاة ذهب ثلثا الدين وبقي الثلث وعلى الراهن قضاؤه وكذلك
لو استهلكه اجنبي باذن الراهن والمرتهن فالجواب فيه وفي المرتهن اذا استهلك باذن الراهن سوا وقد ذكرنا
والله اعلم ولو استهلكه الراهن باذن المرتهن لا شي عليه لان الضمان لو وجب لوجب لحق المرتهن لا لحق نفسه لانه
ملكه وقد ابطل المرتهن حق نفسه بالاذن فلا يستحق الضمان وجعل كان الزيادة هلكت بافة سماوية وتبقى
الشاة رهنا بجميع الدين والله اعلم وان كان المرهون من بني ادم فجنى عليه فجملة الكلام في جنايات الرهن انها اقسام
لانه جناية غير الرهن على الرهن وجناية الرهن على غير الرهن وجناية الرهن على الراهن اما جناية غير الرهن
على الرهن فلا يخلوا اما ان كانت الجناية في النفس واما ان كانت فيما دون النفس وكل ذلك لا يخلوا من ان
يكون عمدا او خطا او في معنى خطا والجاني لا يخلوا اما ان يكون عبدا او حرا فان كانت في النفس عمدا والجاني حر

اذا استهلك الرهن

رهن شاة فحلبت او ولدت

جنايات الرهن اقسام

فللراهن ان يقتص اذا اجتمعا على الاقتصاص في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد ليس له الاقتصاص وان اجتمعا عليه وعن
ابي يوسف روايتان كذا ذكر الكرخي الاختلاف وذكر القاضي في شرح مختصر الطحاوي انه لا قصاص على قاتله وان اجتمع
عليه الراهن والمرتهن ولم يذكر الخلاف وجه قول محمد ان استيفا القصاص لا بد له من ولي والولي ههنا غير معلوم
لان ملك العين والرقبة للراهن وملك اليد والحبس للمرتهن فكان العبد مضافا الى الراهن من وجه والى المرتهن من
وجه فصار الولي مشتبها مجهولا وجهالة المولي تمنع استيفا القصاص كعبد المكاتب اذا قتل عمدا انه لا يقتص من
قاتله وان اجتمع عليه المكاتب والمكاتب لما قلنا كذا هذا بخلاف العبد المشترك بين اثنين اذا قتل عمدا ان لهما
الاقتصاص اذا اجتمعا عليه لان هناك الولاية ثابتة لهما على الشركة لثبوت الملك لكل واحد منهما في النصف من كل
وجه فكان الولي معلوما فامكن القول بوجوب القصاص لهما على الشركة لاستوايهما في الملك وجه قول ابي حنيفة
رحمه الله ان الملك للراهن من كل وجه وانما للمرتهن حق الحبس فقط والملك سبب ثبوت الولاية فكان الولي معلوما
فكان ينبغي ان لا يتوقف ولاية الاستيفا على رضى المرتهن الا انه توقف لتعلق حقه به فاذا رضي فقد زال المانع
بخلاف عبد المكاتب لان الملك فيه للمولي من وجه وللمكاتب من وجه فلم يكن المولي فيه ثابتا للمولي مطلقا
ولا للمكاتب مطلقا فاشتبه الولي فامتنع الاستيفا والله اعلم واذا اقتص القاتل سقط الدين لان العبد انما كان رهنا
من حيث انه مال وقد بطلت ماليته بالقتل لا الى بدل اذ القصاص لا يصلح بدلا عن المالية فسقط الدين كما لو هلك
بنفسه هذا اذا اجتمعا على القصاص فاما اذا اختلفا لا يقتص القاتل لانه لا سبيل الى اثبات الاقتصاص للمرتهن لفقد
ملك الرقبة ولا للراهن لان في استيفايه ابطال حق المرتهن وهو الدين من غير رضاه وهذا لا يجوز وعلى القاتل
قيمة المقتول في ماله في ثلاث سنين وكانت القيمة رهنا ولو اختلفا وابطل القاضي القصاص ثم قضى الراهن الدين
فلا قصاص لان حق المرتهن وان بطل بالفكاك لكن بعدما حكم القاضي ببطلان القصاص فلا يحتمل العود ولو كانت
الجناية خطا او شبه عمد فعلى عاقلة القاتل قيمته في ثلاث سنين يقبضها المرتهن فيكون رهنا لان العبد وان
كان مضمونا من حيث انه ادمي لا من حيث انه مال على اصل اصحابنا حتى لا يزداد ديته على دية الحر ولكنه مرهون
من حيث انه مال لا من حيث هو ادمي فجاز ان يقوم قيمته مقامه ويكون رهنا عند المرتهن ثم ان كان الدين
موجلا كانت في يده الى حل الاجل واذا حل فان كانت القيمة من جنس الدين استوفي الدين منها وان كان فيها
فضل رده على الراهن وان كانت اقل من الدين استوفي منها من الدين بقدرها ورجع بالفضل اي بالبقية على
الراهن وان كانت من خلاف جنس الدين حبسها في يده الى وقت الفكاك وان كان الدين حالا فالحكم فيه
وفيما اذا كان موجلا فحل سوا وقد بينا ويعتبر قيمة العبد في ضمان الاستهلاك يوم الاستهلاك وفي ضمان الرهن
يوم القبض لان ضمان الاستهلاك يجب بالاستهلاك وضمان الرهن يجب بالقبض فيعتبر حال وجود السبب
حتى لو كان الدين الف درهم وقيمة العبد يوم الرهن الفا فانتقصت قيمته وتراجعت الى خمسمايه فقتله
غرم القاتل قيمته خمسمايه وسقط من الدين خمسمايه واذا غرم خمسمايه بالاستهلاك كانت هذه الدراهم
رهنا بمثلها من الدين ويسقط الباقي من الدين لا انه يصير مستوفيا كل الدين بها ولا يجوز استيفا الكثير من
خمسمايه لما فيه من الربوا وهذا بخلاف ما اذا قتله عمدا وقل قيمته منه فدفع به لان الدفع لا يودي الى الربوا
لانه يجوز استيفا كل الدين من هذا العبد الا ترى انه لو باعه جاز وان كان لا يساويه فلم يكن فيه ربوا وكذلك
لو قتله المرتهن يغرم قيمته والحكم فيه وفي الاجنبي سوا وقد ذكرنا ولو قتله الراهن فهذا وما اذا كان الرهن
من غير بني ادم سوا وقد ذكرنا ذلك فيما تقدم هذا اذا كان الجاني حرا فاما اذا كان عبدا او امة يخاطب مولي القاتل
بالدفع او بالفدا بقيمة المقتول فان اختار الدفع فان كانت قيمة المدفوع مثل قيمة المقتول او اكثر فالمدفوع
رهن بجميع الدين ويجبر الراهن على الافتكاك بلا خلاف وان كانت قيمته اقل من قيمة المقتول بان كانت قيمة
المقتول الفا والدين الف وقيمة المدفوع مايه فهو رهن بجميع الدين ايضا ويجبر الراهن على الافتكاك بجميع

اذا كان الجاني عبدا او امة

الدين

الدين كما كان يجبر على افتكاك العبد المقتول لو كان حيا بجميع الدين في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد ان لم تكن قيمة القاتل وفا بقيمة المقتول فالراهن بالخيار ان شا افتكه بجميع الدين وان شا تركه للمرتهن
بدينه فمحمد رحمه الله مر على اصله في الجعل بالدين عند تعذر الجبر على الافتكاك وههنا تعذر لما فيه من الضرر
بالراهن ولابي حنيفة وابي يوسف انه لما دفع الثاني بالاول قام مقام الاول لحما ودما والاول كان رهنا
بجميع الدين وكان يجبر الراهن على الافتكاك بجميع الدين فكذا الثاني وكذلك لو كان العبد المرتهن نقص
في السعر حتى صار يساوي مايه درهم فقتله عبد يساوي مايه درهم فدفع به فهو على هذا الاختلاف هذا
اذا اختار مولي القاتل الدفع فاما اذا اختار الفدا فانه يفديه بقيمة المقتول وكانت القيمة رهنا عند المرتهن
ثم ينظر ان كانت القيمة من جنس الدين استوفى دينه منها وان كان من خلاف الجنس رهنا حتى يستوفي
جميع دينه ويجبر الراهن على الافتكاك عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يخير الراهن بين الافتكاك بجميع الدين
وبين الترك للمرتهن بالدين وقد مرت المسئلة هذا اذا كانت الجناية في النفس فاما اذا كانت فيما دون النفس
فان كان الجاني حرا يجب ارشه في ماله لا على عاقلته سوا كانت الجناية خطا او عمدا اما الوجوب في ماله فلان
العاقلة لا تعقل ما دون النفس واما التسوية بين العمد والخطا فلان القصاص لا يجري بين الحر والعبد
فيما دون النفس فاستوي فيه العمد والخطا في وجوب الارش وكان الارش رهنا مع العبد لانه بدل جزو مرهون
وان كان الجاني عبدا خاطب مولاه بالدفع او الفدا بارش الجناية فان اختار الفدا بالارش كان الارش مع المجني
عليه رهنا وان اختار الدفع يكون الجاني مع المجني عليه رهنا والخصومة في ذلك كله الى المرتهن لان حق الحبس له
والجاني فوت الحبس عن بعض اجزا الرهن فله ان يقيم بدل الفايت فيقيمه مقامه رهنا والله اعلم هذا الذي
ذكرنا حكم جناية غير الرهن على الرهن واما حكم جناية الرهن على غير الرهن فجنايته لا تخلوا اما ان كانت على بني
ادم واما ان كانت على غيره من ساير الاموال فان كانت على بني ادم لا تخلوا من ان تكون عمدا او خطا او في معنى
الخطا فان كانت عمدا تقتص منه كما اذا لم يكن رهنا لان ملك الراهن لا يمنع وجوب القصاص الا ترى انه لا يمنع
اذا لم يكن رهنا واذا لم يكن الملك مانعا فحق المرتهن اولي لانه ما دون الملك سوا قتل اجنبيا او الراهن
او المرتهن لان القصاص ضمان الدم ولا حق للمولي في دمه بل هو اجنبي عنه وكذا المرتهن وبطريق الاولي اذ الثابت
له الحق والحق دون الملك فصارت جنايته على الراهن والمرتهن في حق القصاص وجنايته على الاجنبي سواء
واذا قتل قصاصا سقط الدين لان هلاكه حصل في ضمان المرتهن فيسقط دينه كما اذا هلك بنفسه والله
اعلم هذا اذا كانت جنايته عمدا فاما اذا كانت خطا او ملحقه بالخطا بان كانت شبه عمد او كانت عمدا
لكن القاتل ليس من اهل وجوب القصاص عليه بان كان صبيا او مجنونا او كانت جنايته فيما دون النفس
فانه يدفع او يفدي لان هذه الجنايات من العبيد والاماء توجب الدفع او الفدا ثم ينظر ان كان العبد
كله مضمونا بان كانت قيمته مثل الدين او دونه بان يكون قيمة العبد الفا والدين الفا او كانت الفا وقيمة
العبد خمسمايه يخاطب المرتهن اولا بالفدا لانه بالفدا يستبقي حق نفسه في الرهن بتطهيره عن الجناية من
غير ان يسقط حق الراهن ولو بدا بالراهن وخوطب بالدفع او الفدا على ما هو حكم الشرع فربما يختار الدفع فيبطل
حق المرتهن ويسقط دينه فكانت البداية بخطاب المرتهن بالفدا اولي واذا فداه بالارش فقد استخلصه
واستصفاه عن الجناية وصار كانه لم يجن اصلا فيبقى رهنا كما كان ولا يرجع بشي مما فدا على الراهن لانه فدي
ملك الغير بغير اذنه فكان متبرعا فيه فلا يملك الرجوع كما لو فداه اجنبي ولانه بالفدا اصلح الرهن باختيار
واستبقى حق نفسه فكان عاملا لنفسه بالفدا فلا يرجع على غيره وليس له ان يدفع لان الدفع لمن يملك الرقبة
وهو لا يملك رقبته وان ابي المرتهن ان يفدي يخاطب الراهن بالدفع او الفدا لان الاصل في الخطاب هو الراهن
لان الملك له وانما يطالب المرتهن بخطاب الفدا صيانة لحقه فان ابي عاد الامر الى الاصل فان اختار

اذا كانت الجناية فيما دون النفس

حكم جناية الرهن على غير الرهن

الدفع بطل الرهن وسقط الدين اما بطلان الرهن فلان العبد زال عن ملكه بالدفع لا الي خلف
خرج عن كونه رهنا واما سقوط الدين فلان استحقاق الزوال حصل بمعنى في ضمان المرتهن فصار كانه
هلك في يده وكذلك ان اختار الفدا الا انه صار قاضيا بما فدي دين المرتهن لان الفدا على المرتهن لحصول
الجناية في ضمانه الا انه لما ابى الفدا والراهن يحتاج الى استخلاص عبده ولا يمكنه ذلك الا بالفدا فكان مضطرا
في الفدا فلم يكن متبرعا فكان له ان يرجع على المرتهن بما فداه وله على الراهن مثله فيصير قصاصا به واذا صار
قاضيا دين المرتهن ينظر الى ما فدي والى قيمة العبد فان كان الفدا مثل الدين وقيمة العبد مثل الدين
او اكثر سقط من الدين بقدر الفدا وجعل حبس العبد رهنا بالباقي وان كان الفدا قدر الدين او اكثر
وقيمة العبد اقل من الدين يسقط من الدين قدر قيمة العبد ولا يسقط اكثر منه لانه لو هلك العبد
لا يسقط من الدين اكثر من قيمة العبد فكذا عند الفدا وان كان العبد بعضه مضمونا والبعض امانة
بان كانت قيمة العبد الفين والدين الفا فالفدا عليهما جميعا لان نصفه مضمون ونصفه امانة فكان
فدا النصف المضمون على المرتهن وفدا نصف الامانة على الراهن فيخاطبان جميعا بالدفع او بالفدا والمعنى
من خطاب الدفع في جانب المرتهن الرضا بالدفع لا فعل الدفع لان فعل الدفع ليس اليه ثم اذا خوطبا بذلك
لا يخلو اما ان اجتمعا على الدفع واما ان اجتمعا على الفدا واما ان اختلفا فاختار احدهما الدفع والاخر الفدا
والحال لا يخلو اما ان كانا حاضرين واما ان كان احدهما غايبا فان كانا حاضرين واجتمعا على الدفع
ودفعا سقط دين المرتهن لان الدفع بمنزلة الهلاك وان اجتمعا على الفدا فدا كل واحد منهما
بنصف الارش واذا فديا طهرت رقبة العبد عن الجناية وبقي رهنا كما كان وكان كل واحد منهما
متبرعا حتى لا يرجع على صاحبه بما فدا لان كل واحد منهما ادى ما عليه فكان مؤديا عن نفسه لا عن صاحبه
وان اختلفا فاراد احدهما الفدا والاخر الدفع فايهما اختار الفدا فاختياره اولى اما المرتهن فلانه بالفدا
يستبقي حق نفسه ولا يسقط حق الراهن والراهن بالدفع يسقط حق المرتهن فكان اختيار المرتهن
اولى واما الراهن فلانه يستبقي ملك الرقبة بالفدا والمرتهن باختيار الدفع يريد اسقاط دينه
وابطال ملك الراهن فلم يكن له في اختيار الدفع نفعا بل كان سفها محضا وتعنتا باردا فلا
يلتفت اليه فكان للراهن ان يفدي ثم ايهما اختار الفدا فدى العبد بجميع الارش ولا يملك
الاخر دفعه ثم ينظر ان كان الذي اختار الدفع هو المرتهن ففدى بجميع الارش وبقي العبد
رهنا كما كان لانه طهرت رقبته عن الجناية بالفدا فصار كانه لم يجن ورجع المرتهن على الراهن
بدينه وهل يرجع عليه بحصة الامانة ذكر الكرخي فيه روايتين في رواية لا يرجع بل يكون
متبرعا وفي رواية يرجع وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه لا يرجع الا بدينه خاصة
ولم يذكر اختلاف الرواية وجه الرواية الاولى انه التزم الفدا باختياره مع قدرته انه لا يلتزم
لانه لو لم يلتزم لخوطب الراهن فكان متبرعا فيه فلا يملك الرجوع وجه الرواية الاخرى
ان المرتهن يحتاج الى اصلاح قدر المضمون منه ولا يمكنه ذلك الا باصلاح قدر الامانة فكان مضطرا
فلم يكن متبرعا وان كان الذي اختار الفدا هو الراهن ففداه بجميع الارش لا يكون متبرعا بل
يكون قاضيا بنصف الفدا دين المرتهن ثم ينظر ان كان نصف الفدا مثل كل الدين سقط الدين
كله وان كان اقل منه سقط من الدين بقدره ورجع بالفضل على الراهن ويحبسه رهنا به هذا اذا
كانا حاضرين فاما اذا كان الحاضر احدهما فليس له ولاية الدفع ايهما كان سوا كان هو المرتهن او الراهن
اما المرتهن فلا شك انه لا ملك له في العبد اصلا والدفع تمليك فلا يتصور بدون الملك واما الراهن
فلان الدفع اسقاط حق المرتهن وله ولاية الفدا بجميع الارش وان كان الحاضر هو المرتهن ففداه بجميع

اذا كان بعض العبد مضمونا وبعضه امانة

الارش

الارش لا يكون متبرعا في نصف الفدا عند ابي حنيفة رحمه الله وله ان يرجع على المرتهن بدينه وبنصف
الفدا لكنه يحبس رهنا بالدين وله ان يحبسه رهنا بنصف الفدا بعد قضا الدين وعند ابي يوسف
ومحمد كان المرتهن متبرعا ونصف الفدا فلا يرجع على الراهن الا بدينه خاصة كما لو فداه بحضرة الراهن
فهما سويا بين الغيبة والحضرة وجعلاه متبرعا في الحالين جميعا وابو حنيفة رحمه الله فرق بين
حالة الحضرة والغيبة فجعله متبرعا في الحضرة لا في الغيبة وان كان الحاضر هو الراهن ففداه بجميع
الارش لا يكون متبرعا في نصف الفدا بالاجماع بل يكون قاضيا بنصف الفدا دين المرتهن كما لو
فداه الراهن بحضرة المرتهن وجه قولهما ان المرتهن فدا ملك الغير بغير اذنه فكان متبرعا كما لو
فداه اجنبي ولهذا كان متبرعا في حالة الحضرة كما في الغيبة ولابي حنيفة رحمه الله انه في حالة الحضرة
التزام الفدا باختياره مع امكان خطاب الراهن فكان متبرعا والخطاب لا يمكن حالة الغيبة
وهو يحتاج الى اصلاح قدر المضمون ولا يمكنه ذلك الا باصلاح قدر الامانة فكان مضطرا فلم
يكن متبرعا هذا اذا جنى الرهن على اجنبي فاما اذا جنى على الراهن او على المرتهن اما جنايته
على نفس الراهن جناية موجبة للمال او على ماله فهدر لان العبد ملكه والمولى لا يجب له على عبده
دين بخلاف جناية العبد المغصوب على المغصوب منه او على ماله على اصل ابي حنيفة رحمه الله انها
معتبرة لان المضمونات تملك عندنا اذا الضمان من وقت الغصب فتبين ان تلك الجناية لم تكن جناية
العبد على مولاه اما جنايته على نفس المرتهن فهدر عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد
معتبرة يدفع او يفدي ان رضي به المرتهن وبطل الدين وان قال المرتهن لا اطلب الجناية لما في
الدفع او الفدا من سقوط حقي فله ذلك وبطلت الجناية والعبد رهن على حاله هكذا اطلق الكرخي
وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي وفصل فقال ان كان العبد كله مضمونا بالدين فهو على
الاختلاف وان كان بعضه مضمونا وبعضه امانة فجنايته معتبرة بالاتفاق فيقال للراهن ان
شئت فافده فان دفعه وقبل المرتهن بطل الدين كله وصار العبد كله للمرتهن وان اختار الفدا
فنصف الفدا على الراهن ونصفه على المرتهن فما كان حصة المرتهن بطل وما كان حصة الراهن
يفدي كما العبد رهن على حاله واختلافهم في جناية الرهن على المرتهن نظير اختلافهم في جناية عبد
الغصب على الغاصب انها هدر عند ابي حنيفة وعندهما معتبرة وجه قولهما ان هذه جناية
وردت على غير المالك فكانت معتبرة كما اذا وردت على اجنبي وهذا لان الاصل في الجنايات
اعتبارها وسقوط الاعتبار لمكان عدم الفايدة وههنا في اعتبار هذه الجناية فايدة لان موجبها
الدفع وله فيه فايدة وهو الوصول الى ملك العبد وان كان فيه سقوط دينه ولابي حنيفة رحمه الله
ان هذه الجناية وردت على غير المالك لكنها وجدت في ضمان المرتهن فورودها على غير المالك ان
كان يقتضي ان تكون معتبرة فوجودها في ضمان المرتهن تقتضي ان لا يعتبر لانها توجب الفدا عليه
وذلك غير ممكن لما فيه من ايجاب الضمان عليه له وانه محال فوقع الشك والاحتمال في اعتبارها
فلا يعتبر هذا اذا جنى على نفس المرتهن واما اذا جنى على ماله فان كانت قيمته والدين سوا فليس في
قيمته فضل فجنايته هدر بالاجماع لانه لا فايدة في اعتبار هذه الجناية اذ ليس حكمها وجوب الدفع
الى المرتهن ليملكه بل تعلق الدين برقبته فلو بيع واخذ ثمنه يسقط دينه فلم يكن في اعتبار هذه الجناية
فايدة فلا يعتبر وان كانت قيمته اكثر من الدين فعن ابي حنيفة روايتان في رواية تعتبر الجناية
في قدر الامانة وفي رواية لا يثبت حكم الجناية اصلا وجه الرواية الاولى ان المانع من الاعتبار
كون العبد في ضمان المرتهن وقدر الامانة وهو الفضل على الذي ليس في ضمانه فامكن اعتبار الجناية

اذا جنى الرهن على الراهن

اذا جنى على مال المرتهن

في ذلك القدر فلزم اعتبارها وجه الرواية الاخرى ان ذلك القدر وان لم يكن مضمونا فهو في حكم
المضمون لثبوت حكم الرهن فيه وهو الحبس فيمتنع الاعتبار واما جناية الرهن على ابن الراهن او على ابن
المرتهن فلا شك انها معتبرة لان المانع من الاعتبار في حق الراهن هو كون العبد مملوكا له وفي حق المرتهن
كونه في ضمانه ولم يوجد شي من ذلك ههنا فكانت جنايته عليه وعلى الاجنبي سوا والله اعلم هذا الذي ذكرنا
حكم جناية الرهن فاما حكم جناية ولد الرهن بان قتل انسانا خطا فحكمه انه لا يجب شي على المرتهن ويخاطب
المولي بالدفع او الفدا في ضمانه اما وجوب الفدا على المرتهن فلان خطابه بالفدا مع انه ليس ان حل
لحصول الجناية من الرهن في ضمانه ولم يوجد في الولد لانه ليس بمضمون الا ترى لو هلك هلك بغير
شي واما خطاب المولي بالدفع او الفدا فلان الملك له فان دفعه يخرج الولد عن الرهن ولم
تسقط شي من ذلك الدين اما خروجه عن الرهن فلزوال ملك الراهن عنه فيخرج عن الرهن كما لو هلك
واما عدم سقوط شي من الدين فلانه غير مضمون بالهلاك بخلاف الام ولو فدي فهو رهن مع الام على حاله فان
اختار الراهن الدفع فقال له المرتهن انا افدي فله ذلك لان الولد مرهون وان لم يكن مضمونا الا ترى
ان الحكم الاصلي للرهن ثابت فيه وهو حق الحبس فكان الفدا منه اصلاحا للرهن فكان له والله اعلم هذا
الذي ذكرنا حكم جناية الرهن على بني ادم واما جنايته على ساير الاموال بان استهلك مالا يستغرق
رقبته فحكمها وحكم جناية غير الرهن سوا وهو تعلق الدين برقبته يباع فيه الا اذا قضى الراهن
او المرتهن دينه فاذا قضاه احدهما فالحكم فيه والحكم فيما ذكرنا من الفدا من جنايته على بني ادم
سوا وهو انه ان قضى المرتهن الدين بقي دينه وبقي العبد رهنا على حاله لانه بالفدا استخلص
رقبة العبد عن الدين واستخلصها عنه فيبقى رهنا بدينه كما كان كما لو فداه عن الجناية
وان ابى المرتهن ان يقضي وقضاه الراهن بطل دين المرتهن لما ذكرنا في الفدا من الجناية فان
امتنعا عن قضا دينه يباع العبد بالدين ويقضى دين الغريم من ثمنه لان دين العبد مقدم على
حق المرتهن الا ترى انه مقدم على حق المولي فعلى حق المرتهن اولى لانه دونه ثم اذا بيع العبد
وقضى دين الغريم من ثمنه فثمنه لا يخلو اما ان يكون فيه وفا بدين الغريم واما ان لم يكن فيه
وفا به فان كان فيه وفا بدينه فدينه لا يخلو اما ان يكون مثل دين المرتهن واما ان يكون
اكثر منه واما ان يكون اقل منه فان كان مثله او اكثر منه سقط دين المرتهن كله لان العبد
زال عن ملك الراهن بسبب وجد في ضمان المرتهن فصار كانه هلك وما فضل من ثمن العبد يكون
للراهن لانه بدل ملكه لا حق لاحد فيه فيكون له خاصة وان كان اقل منه يسقط من دين المرتهن
بقدره وما فضل من ثمن العبد يكون رهنا عند المرتهن بما بقي لانه لا دين فيه فيبقى رهنا ثم ان
كان الدين قد حل اخذه بدينه ان كان من جنس حقه وان كان من خلاف جنس حقه امسكه الى
ان يستوفي حقه وان كان الدين لم يحل امسكه بما بقي من دينه الى انه يحل هذا اذا كان كل العبد
مضمونا بالدين فاما اذا كان نصفه مضمونا ونصفه امانة لا يصرف الفاضل كله الى المرتهن
بل يصرف نصفه الى المرتهن ونصفه الى الراهن لان قدر الامانة لا دين فيه فيصرف ذلك الى
الراهن وكذلك ان كان قدر الامانة والمضمون فيه على التفاضل يصرف الفضل اليهما على قدر
تفاوت المضمون والامانة لما قلنا وان لم يكن في ثمن العبد وفا بدين الغريم اخذ الغريم ثمنه
وما بقي من دينه يتاخر الى ما بعد العتاق ولا يرجع به على احد لانه لم يوجد سبب وجوب الضمان
من احد انما وجد منه وحكمه تعلق الدين برقبته واستيفا الدين منها فاذا لم يف رقبته بالدين
تاخر ما بقي الى ما بعد العتق فاذا اعتق وادي الباقي لا يرجع بما ادي على احد لانه وجب عليه

حكم جناية ولد الرهن

جناية الرهن على المال

بنعله

بنعله ولا يرجع على غيره وكذلك حكم جناية ولد الرهن على ساير الاموال وحكم جناية الام سوا في انه
يتعلق الدين برقبته كما في الام الا ان ههنا لا يخاطب المرتهن بقضا دين الغريم لان سبب وجوب الدين
لم يوجد في ضمان المرتهن ولان الولد ليس بمضمون بخلاف الام بل يخاطب الراهن بين ان يبيع الولد بالدين
وبين ان يستخلصه بقضا الدين فان قضا الدين بقي الولد رهنا وان بيع بالدين لا يسقط شي من
دين المرتهن لانه ليس بمضمون بخلاف الام والله اعلم هذا الذي ذكرنا حكم جناية غير الرهن على
الرهن وحكم جناية الرهن على غير الرهن واما حكم جناية الرهن على الرهن فنقول وبالله
التوفيق جناية الرهن على الرهن نوعان جنايته على الرهن نفسه وجنايته على جنسه اما جنايته على نفسه
فهي بالهلاك بافة سماوية سوا ثم ينظر ان كان العبد كله مضمونا سقط من الدين بقدر النقصان
وان كان بعضه مضمونا وبعضه امانة يسقط من الدين قدر ما انتقص من المضمون لا من الامانة
والله اعلم واما جنايته على جنسه فعلى ضربين ايضا جناية بني ادم على جنسه وجناية البهيمة على جنسها
وعلى غير جنسها اما جناية بني ادم على جنسه بان كان الرهن عبدين فجنى احدهما على الاخر فالعبدان
لا يخلوا اما ان كانا رهنا في صفقة واحدة واما ان كانا رهنا في صفقتين فان كانا رهنا في صفقة واحدة
فجنى احدهما على صاحبه فجنايته لا تخلوا من اربعة اقسام جناية المشغول على المشغول وجناية
المشغول على الفارغ وجناية الفارغ على الفارغ وجناية الفارغ على المشغول والكل هدر الا واحد
وهي جناية الفارغ على المشغول فانها معتبرة ويتحول ما في المشغول من الدين الى الفارغ ويكون رهنا مكانه
اما جناية المشغول على المشغول فلانها لو اعتبرت اما ان تعتبر لحق المولي اعني الراهن واما ان تعتبر
لحق المرتهن والاعتبار لحق الراهن لا سبيل اليه في الفصول كلها لان كل واحد منهما ملكه وجناية المملوك
على المملوك ساقط الاعتبار لحق المالك لان اعتبارها في حقه لوجوب الدفع عليه او الفدا له وايجاب شي على
انسان لنفسه ممتنع ولهذا لا يجب للمولي على عبده دين ولا سبيل الى اعتبار جناية المشغول على المشغول
لحق المرتهن لان الاعتبار لحقه يتحول ما في المجني عليه من الدين الى الجاني والجاني مشغول بدين نفسه ٥
والمشغول بنفسه لا يشتغل بغيره وكذلك جناية المشغول على الفارغ لما قلنا واما جناية الفارغ
على الفارغ فلانه لا دين في الفارغ ليتحول الى الجاني فلا يفيد اعتبارها في حقه واما جناية الفارغ على
المشغول ممكن الاعتبار لحقه فيتحول ما فيه من الدين الى الفارغ وبيان هذه الجملة في مسايل اذا كان الدين
الفين والرهن عبدين يساوي كل واحد منهما الفا فقتل احدهما صاحبه او جنى عليه فيما دون النفس
مما قل ارشه او كثر فجنايته هدر وسقط الدين الذي كان في المجني عليه بقدره ولا يتحول قدر ما سقط
الى الجاني لان كل واحد منهما مشغول كله بالدين وجناية المشغول على المشغول هدر فجعل كان المجني
عليه هلك بافة سماوية ولو كان الدين الفا فقتل احدهما صاحبه فلا دفع ولا فدا وكان القاتل رهنا
بسبعماية وخمسين لان في كل واحد منهما من الدين خمسماية فكان نصف كل واحد منهما فارغا ونصفه
مشغولا فاذا قتل احدهما صاحبه فقد جنى كل واحد من نصفي القاتل على النصف المشغول والنصف
الفارغ من المجني عليه وجناية قدر المشغول على المشغول وقدر المشغول على الفارغ وقدر الفارغ على
الفارغ هدر لما بينا فسقط ما كان فيه من الدين ولا يتحول الى الجاني وجناية قدر الفارغ على قدر المشغول
معتبرة فيتحول قدر ما كان فيه الى الجاني وذلك مايتان وخمسون وقد كان في الجاني خمسماية فيبقى
رهنا بسبعماية وخمسين ولو فقا احدهما عين صاحبه تحول نصف ما كان من الدين في العين الى الفاقي
فيصير الفاقي رهنا بثمانماية وخمسة وعشرين وبقي المفقوء عينه رهنا بمايتين وخمسين لان العبد
الفاقي جنى على نصف العبد الاخر لان العين من الادمي نصفه الا ان ذلك النصف نصفه مشغول بالدين

جناية الرهن على الرهن

الرهن عبدين فجنى احدهما على الاخر

فقئا احدهما عين صاحبه

ونصفه فارغ الان جناية المشغول على قدر المشغول والفارغ وجناية الفارغ على قدر الفارغ والمشغول
على قدر الفارغ هدر وجناية الفارغ على قدر المشغول معتبره فيتحول قدر ما كان في المشغول من الدين
الى الفاني وذلك مايه وخمسه وعشرون وقد كان في الفاني خمسماية فيصير الفاني رهنا بستماية
وخمسه وعشرين وبقي المفقوعيه رهنا بماتين وخمسين لانعدام ورود الجناية على ذلك النصف

رهن عبدين في صفقتين

والله اعلم وان كان العبدان رهنا في صفقتين فان كان فيهما فضل على الدين بان كان الدين الفا وقيمة
كل واحد منهما الفا فقتل احدهما الاخر تعتبر الجنايه ههنا بخلاف الفصل الاول لان الصفقه اذا
تفرقت صار بمنزلة ما لو رهن كل واحد منهما رجل على حده فجنى احدهما على الاخر وهناك يثبت حكم الجناية
كذا ههنا بخلاف ما اذا اتحدت الصفقه واذا اعتبرت الجنايه ههنا يجبر الراهن والمرتهن فان شا اجعلا
القاتل مكان المقتول فيبطل ما كان في المقتول من الدين وان شا فديا القاتل بقيمة المقتول فيكون رهنا
مكان المقتول والقاتل على حاله وان لم يكن فيه فضل على الدين بان كان الدين الفين وقيمة كل واحد
منهما الفا فقتل احدهما الاخر فان دفعا بالجناية قام المدفوع مقام المقتول ويبطل الدين الذي كان في
القاتل وان قالا لا نفدي فالفدا كله على المرتهن بخلاف الفصل الاول لان هناك كل واحد منهما ليس
بمضمون كله بل بعضه وههنا كل واحد منهما مضمون كله فاذا حل الدين دفع الراهن الفا واخذ عبده
وكانت الالف الاخرى بهذه الالف اذا كان مثله والله اعلم ولو فقا احدهما عين الاخر قيل لهما
ادفعاه او افدياه فان دفعا بطل ما كان فيه من الدين وان فديا كان الفدا عليهما نصفين فكان
الفدا رهنا مع المفقوعيه لان الجنايه معتبرة لما ذكرنا فصار كعبد الرهن اذا جنى على عبد اجنبي
فان قال الراهن انا لا افدي ولكن ادع الرهن على حاله فله ذلك وكان الفاني رهنا مكانه
على حاله وقد ذهب نصف ما كان في المفقو من الدين لان اعتبار الجنايه انما كان لحق المرتهن
لا لحق الراهن فاذا رضي المرتهن بهدر الجناية صار هدرا وان قال الراهن انا افدي وقال المرتهن
لا افدي كان للراهن ان يفديه وهذا اذا طلب المرتهن حكم الجنايه فحكمها التخيير وان ابى الراهن الفدا
وقال المرتهن انا افدي والراهن حاضر او غايب فهو على ما بينا في العبد الواحد والله اعلم واما جناية
البهيمة على جنسها فهي هدر لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال جرح العجما جبار اي هدر والعجما
البهيمة والجناية اذا هدرت سقط اعتبارها وصار الهلاك بها والهلاك بافة سماويه سوا وكذلك
جنايتها على خلاف جنسها هدر لعموم الحديث واما جنايه بني ادم عليها فحكمها وحكم جنايته على بني ادم
على ما بر الاموال سوا وقد بينا والله اعلم

ما خرج به المرهون عن كونه مرهونا

فصل

واما بيان ما يخرج به المرهون عن كونه
مرهونا ويبطل الرهن بالاقالة لانها فسخ العقد ونقضه والشي لا يبقى مع ما ينقضه الا انه لا يبطل بنفس
الاقالة من العاقدين ما لم يرد المرتهن الرهن على الراهن بعد الاقالة حتى كان للمرتهن حبسه بعد الاقالة
لان العقد لا ينعقد في حق الحكم بدون القبض ولا يتم فسخه بدون فسخه ايضا وفسخه بالرد وعلى هذا يخرج

رهن عبدا ثم جا بجارية وقال للمرتهن خذها مكان الاول

ما اذا رهن عبدا يساوي الفا بالف فقبضه المرتهن ثم جا الراهن بجاريه وقال للمرتهن خذها مكان الاول
ورد العبد الي لا شك ان هذا جايز لان هذا اقاله العقد في الاول وانشا العقد في الثاني وهما يملكان
ذلك الا انه لا يخرج الاول عن ضمان الرهن الا بالرد على الراهن حتى لو هلك في يده يهلك بالدين لما ذكرنا
ان القبض في هذا الباب يجري مجرى الركن حيث لا يثبت الضمان بدونه فلا يتم الفسخ بدون نقض القبض
وكذا لا يدخل الثاني في الضمان الا برد الاول حتى لو هلك في يده قبل رد الاول يهلك امانه لان الراهن
لم يرض برهنهما على الجميع وانما رضي برهن احدهما حيث رهن الثاني وطلب رد الاول والاول كان مضمونا
بالقبض فلم يخرج عن كونه مضمونا بنقض القبض فيه لا يدخل الثاني في الضمان ولو هلكا جميعا في يد المرتهن

سقط

سقط الدين بهلاك العبد وهلكت الجاريه بغير شي لانها امانة هلكت في يده فتهلك هلاك الامانات
ولو قبض الراهن العبد وسلم الجارية خرج العبد عن الضمان لانه خرج عن كونه مرهونا وصارت الجاريه
مرهونه حتى لو هلكت تهلك بالدين لانه رهنها بالدين الذي كان العبد مرهونا به والعبد كان مضمونا
بذلك الدين فكذا الجاريه فان كانت قيمة العبد خمسماية وهو رهن بالف وقيمة الجارية الف فهلكت
تهلك بالالف لانه رهن الجاريه لعقد على حده فكانت رهنا ابتدا الا ان شرط كونه مضمونا رد الاول
لانه لم يرض برهنهما جميعا الا ان يكون الثاني بدل الاول بل هو مقصود بنفسه في كونه رهنا فكان
المضمون قدر قيمته لا قدر قيمة الاول ولو كانت قيمة العبد الفا وقيمة الجاريه خمسمايه فرد العبد
على الراهن وقبض الجاريه فهي رهن بالف ولكنها ان هلكت تهلك بخمسمايه لما ذكرنا ان الثاني اصل
بنفسه لكونه مرهونا بعقد على حده فيعتبر في الضمان قدر قيمته والله اعلم ولا يخرج بالاستيفا الدين
حتى لو هلك في يد المرتهن بعد ما استوفى فعليه رد ما استوفى ويخرج بالابرا عن الدين عند اصحابنا
الثلاثه ويبطل الرهن خلافا لزفر والمسيله قد مرت في موضع اخر من هذا الكتاب ولا يخرج بالاعارة
ويخرج بالاجاره بان اجره الراهن من اجنبي باذن المرتهن او المرتهن باذن الراهن او استاجره المرتهن
ويبطل الرهن وقد ذكرنا الفرق بينهما فيما تقدم ويخرج بالكتابة والهبة والصدقه اذا فعل احدهما
باذن صاحبه ويخرج بالبيع بان باعه الراهن او المرتهن باذن الراهن او باعه العدل لان ملك
المرهون قد زال بالبيع ولكن لا يبطل الرهن لانه زال الى خلف وهو الثمن فيبقى العقد عليه وكذا في كل

يبطل الرهن بالاعتاق لو اذا كان موسرا

موضع خرج واحدث بدلا ويخرج بالاعتاق اذا كان المعتق موسرا بالاتفاق وان كان معسرا فكذلك
عندنا وعند الشافعي لا يخرج بنا على ان الاعتاق نافذ عندنا وعنده لا ينفذ وجه قوله ان هذا اعتاق
تضمن ابطال حق المرتهن ولا شك انه تضمن ابطال حقه لان حقه متعلق بالرهن ويبطل بالاعتاق
وعصمة حقه تمنع من الابطال ولهذا لم ينفذ البيع كذا الاعتاق بخلاف ما اذا كان الراهن موسرا لانه هناك
لم يوجد الابطال لكنه يمكنه الوصول الى حقه للحال من جهة الراهن ولنا ان اعتاقه صادف محلا هو
مملوكه رقبة فينفذ كاعتاق الابق والمستاجر ودلالة الوصف ظاهر لان المرهون مملوك للراهن عينا
ورقبة ان لم يكن مملوكه يدا وحبسا وملك الرقبة يكفي لنفاذ الاعتاق كما في اعتاق العبد المستاجر والابق
قوله يبطل حق المرتهن قلنا نعم لكن ضرورة بطلان ملك الراهن وذا لا يمنع النفاذ كما في موضع الاجماع
معما ان الثابت للراهن حقيقة الملك والثابت للمرتهن حق الحبس ولا شك ان اعتبار الحقيقة اولى لانها
اقوى بخلاف البيع لان نفاذه يعتمد تمام ملك الرقبه واليد جميعا لان القدره على تسليم المبيع شرط نفاذه
ولم يوجد في المرهون لانه في يد المرتهن واذا نفذ اعتاقه خرج العبد عن كونه رهنا لانه صار حرا
من كل وجه والحر من وجه وهو المدبر لا يصلح للرهن والحر من كل وجه اولى ولهذا لم يصلح رهنا في
الابتدا فكذا في حالة البقا ثم ينظر ان كان الراهن موسرا والدين حالا يجبر الراهن على قضايه لانه
لا معنى لايجاب الضمان وكذلك اذا كان الدين موجلا وقد حل الاجل وان كان لم يحل غرم الراهن قيمة العبد
فاخذ المرتهن رهنا مكانه ولا سعاية على العبد اما وجوب الضمان على الراهن فلانه ابطل على المرتهن حقه
حقا قويا هو في معنى الملك او هو ملكه من وجه لصيرورته مستوفيا دينه من ماليته من وجه فجاز ان
يكون مضمونا بالاتلاف واما كونه رهنا فلانه بدل العبد وفي الحقيقه بدل ماليته فيقوم مقامه
فاذا حل الاجل ينظر ان كانت القيمة من جنس الدين استوفى منها دينه فان كانت قيمته اكثر من الدين
رد الفضل على الراهن وان كانت قيمته اقل من الدين رجع بفضل الدين على الراهن وان كانت قيمته
من خلاف جنس الدين حبسها بالدين حتى يستوفي دينه واما عدم وجوب السعايه على العبد فلانه

لم يوجد منه سبب وجوب الضمان وهو الاتلاف لان الاتلاف وجد من الراهن لا من العبد ومواخذة
الانسان بالضمان من غير مباشرة سببه منه خلاف الاصل وكذلك لو كان الراهن موسرا وقت
الاعتاق ثم اعسر بعد ذلك لان العبرة لوقت الاعتاق لانه وقت مباشرة سبب وجوب الضمان وان كان
معسرا فللمرتهن ان يرجع بدينه على الراهن ان شا وان شا استسعي العبد في الاقل من قيمته ومن الدين
ويعتبر في العبد ايضا اقل قيمته وقت الرهن ووقت الاعتاق فيسعى في الاقل منهما ومن الدين
حتى لو كان الدين الفين وقيمة العبد وقت الرهن الفا فان زادت قيمته في يد المرتهن حتى صار يساوي
الفين ثم اعتقه الراهن وهو معسر سعى العبد في الف قدر قيمته وقت الرهن ولو انتقصت قيمته
حتى صار يساوي خمسمايه سعى في خمسمايه قدر قيمته وقت الاعتاق اما اختيار الرجوع على الراهن
فلانه ابطل حقه بالاعتاق واما ولاية استسعا العبد فلان بالرهن صارت مالية هذا العبد مملوكة
للمرتهن من وجه لانه صار مستوفيا لدينه من ماليته فاذا اعتقه الراهن فقد صارت هذه المالية محتبسة
عند العبد فوصلت الى العبد بالاتلاف مالية مشغولة بحق المرتهن فكان للمرتهن ان يستخرجها منه ولا يمكن
ذلك الا باستسعا العبد فله ان يستسعيه بخلاف حالة اليسار لان الدين في الحقيقة على الراهن وانما العبد
جعل محلا لاستيفا الدين منه عند تعذر الاستيفا من الراهن على ما هو موضوع الرهن في الشرع ان الراهن يومر
بقضا الدين وعند التعذر يستوفي من الرهن كما قبل الاعتاق والتعذر عند اعسار الراهن لا عند ايساره ثم
يسعى في حالة الاعسار لا في حالة الايسار بخلاف العبد المشتري قبل القبض اذا اعتقه المشتري وهو مفلس
انه لا يكون للبايع ولاية استسعا العبد بقدر الثمن وان كان محبوسا قبل التسليم بالثمن كالمرهون محبوس بالدين
لان العبد بنفس البيع خرج عن ملك البايع من كل وجه فلم يوجد احتباس مالية مملوكة للبايع عند العبد وانما
للبايع مجرد حق الحبس فاذا خرج عن محلية الحبس بالاعتاق بطل حق الحبس اصلا وبقي حقه في مطالبة المشتري
بالثمن فحسب اما ههنا فبخلافه واما السعاية في الاقل من قيمته ومن الدين فلما ذكرنا ان الاستسعا لمكان ضرورة
المالية المملوكة للمرتهن من وجه محتبسة عند العبد فيتقدر السعاية بقدر الاحتباس والله اعلم ثم اذا سعى العبد يرجع
بما سعى على الراهن لانه قضى دين الراهن من خالص ملكه على وجه الاضطرار لان الشرع اوجب عليه السعاية

والقاضي الزمه ومن قضى دين غيره مضطرا من مال نفسه لا يكون متبرعا ويرجع عليه كالوارث اذا قضى دين
الميت من مال نفسه انه يرجع على التركة كذا هذا فان بقي بعد السعاية شي من الدين رجع المرتهن بذلك على الراهن
ولو نقص العبد في السعر قبل الاعتاق ثم اعتقه بان كان الدين الفا وقيمة العبد يوم الرهن الفا فنقص في
السعر حتى عادت قيمته الى خمسمايه ثم اعتقه الراهن وهو معسر وسعى في قدر قيمته وقت الاعتاق وهو خمسمايه
فللمرتهن ان يرجع على الراهن بخمسمايه اخرى لانه لم يصل اليه من حقه الا قدر خمسمايه فله ان يرجع عليه بالباقي
ولو لم ينقص العبد في السعر ولكن قتله عبد يساوي مايه درهم فدفع مكانه فاعتقه الراهن وهو معسر سعى
في قيمته مايه درهم ويرجع بذلك على الراهن ويرجع المرتهن على الراهن بتسعمايه درهم لانه لما دفع به فقد قام
مقام الاول لحما ودما فصار رهنا بجميع المال كان الاول قايم وتراجع سعره الى مايه فاعتقه الراهن وهو
معسر ولو كان كذلك يسعى في قيمته وقت الاعتاق مايه درهم ويرجع بذلك على الراهن وكان للمرتهن ان
يرجع ببقيه دينه على الراهن كذا ههنا والله اعلم ولو كان الرهن جاريه تساوي الفا بالف فولدت ولدا

يساوي الفا فاعتقهما المولى وهو معسر سعيا في الف لان الضمان فيهما الف ولو لم تلد ولكن قتلها عبد قيمته
الفان فدفع بها ثم اعتقه المولى سعى في الف درهم لانه كان مضمونا بهذا القدر لقيامه مقام المقتوله لحما
ودما وهي كانت مضمونه بهذا القدر كذا هذا والله اعلم ولو قال المولى لعبده رهنتك عند فلان وكذبه العبد

ثم اعتقه المولى وهو معسر فالقول قول المولى ولزمته السعايه عند اصحابنا الثلاثه وقال زفر القول للعبد

ولاسعايه

ولاسعايه عليه وجه قوله ان المولى بهذا الاقرار يريد الزام السعايه على العبد وقوله في الزام السعايه
عليه غير مقبول كما لو اقر بذلك عليه بعد الاعتاق ولنا انه اقر بما يملك انشاه عليه للحال لثبوت
الولايه له عليه للحال لوجود سبب الولايه وهو الملك فيصح ولا يلتفت الى تكذيب العبد بخلاف
ما بعد الاعتاق لان هناك اقر بما لا يملك للحال انشاه لزوال الولايه بالاعتاق هذا اذا اعتقه

فاما اذا دبره فيجوز تدبيره ويخرج عن كونه رهنا اما جواز التدبير فلانه يقف على قيام ملك الرقبة لجواز
الاعتاق وملك الرقبة قايم بعد الرهن واما خروجه عن الرهن فلان المدبر لا يصلح رهنا لان كون
المرهون مالا مطلقا شرط جواز الرهن على ما بينا فيما تقدم وبالتدبير خرج من ان يكون مالا مطلقا
فخرج عن كونه رهنا ولهذا لم يصلح رهنا ابتدا فكذا في حالة البقا وهل يسعى للمرتهن لا خلاف في ان الراهن
اذا كان معسرا يسعى واما اذا كان موسرا ذكر الكرخي انه يسعى وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه لا يسعى
وسوى بين الرهن وبين الاعتاق وهو ان الدين ان كان حالا اخذ المرتهن جميع دينه من الراهن وان كان موجلا
اخذ قيمة العبد من الراهن ويكون رهنا مكانه كما في الاعتاق وجه ما ذكره الكرخي ان الدين على المولى وكسب
المدبر ملك المولى لان المدبر بالتدبير لم يخرج عن ملك المولى فكانت سعايته مال المولى فكان صرف السعايه الى المرتهن
قضا دين المولى من مال المولى فيستوي فيه حالة الاعسار والايسار بخلاف كسب المعتق لانه كسب الحر من كل وجه وكسب
الحر من كل وجه ملكه فكانت السعايه ملكه والاصل ان لا يومر الانسان بقضا دين غيره من مال نفسه الا عند العجز
عن القضا بنفسه فيتقيد بحالة العجز وهي حالة الاعسار وجه ما ذكر القاضي ان السعايه وان كانت ملك المولى لكن
لا صنع للعبد في اكتساب سبب وجوبها اذ لا صنع له في التدبير بل هو فعل المولى ومهما امكن ايجاب على من وجد منه
مباشرة سبب وجوبه كان اولى من ايجابه على من لا صنع له فيه اصلا ورأسا فاذا كان المولى موسرا كان الايجاب
عليه ممكنا فلا معنى لايجاب السعاية على العبد والله اعلم ثم اذا سعى في حالة الاعسار سعى في جميع الدين بالغا ما بلغ لان
السعايه مال المولى فكان الاستسعا من المرتهن استيفا الدين من مال المولى فكان له ان يستوفيه بتمامه سوا
كان الدين حالا او موجلا لما قلنا وقيل ان كان الدين حالا فكذلك فاما اذا كان موجلا فلا يسعى الا في قدر
قيمته ويكون رهنا مكانه وهكذا ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ووجه الفرق على هذا القول
ان الدين اذا كان حالا كان واجب القضا للحال على سبيل الضيق وهذا مال المولى فيقضي منه دينه على الكمال
واذا كان موجلا لا يجب قضاوه للحال اصلا او لا يجب على سبيل الضيق الا ان الراهن بالتدبير فوت حق المرتهن
فيجب اعادة حقه اليه بعوض يقوم مقامه جبرا للفايت فيتقدر الجابر بقدر الفايت فيستسعيه في قدر
قيمته ويكون رهنا مكانه والله اعلم ولا يرجع المدبر بما سعى على الراهن بخلاف المعتق فوقع الفرق بين التدبير
والاعتاق في موضعين احدهما ان المدبر يسعى في جميع الدين بالغا ما بلغ ولا ينظر الى القيمة والمعتق يسعى في
الاقل من قيمته ومن الدين والثاني ان المدبر لا يرجع بما سعى على المولى والمعتق يرجع والفرق بينهما يرجع الى حرف
واحد وهو ان سعاية المدبر ملك مولاه لكون المدبر ملكه اذ الفايت بالتدبير ليس الا منفعة البيع فكان
الاستسعا استيفا الدين من مال المولى فله ان يستوفيه على التمام والكمال ولا يرجع بما سعى على المولى لانه قضى
دين المولى من مال المولى فكيف يرجع عليه بخلاف المعتق لان سعايته ملكه على الخلوص لانه حر خالص الا انه
لزمه السعايه لاستخراج ملك المرتهن من وجه المحتبس عنده وهو مال فيتقدر السعاية بقدر الاحتباس
ويرجع بالسعايه على المولى اذا كان معسرا لانه قضى دينا واجبا عليه من مال نفسه على سبيل الاضطرار وهذا
يطلق الرجوع في الشرع على ما بينا بخلاف المدبر والله اعلم هذا اذا اعتق او دبر فاما اذا استولد بان كان الرهن

جارية فحبلت عند المرتهن فادعاه الراهن فدعوته لا تخلو اما ان كانت قبل وضع الحمل واما ان كانت بعد
وضعه فان كانت قبل وضع الحمل صحت دعوته وثبت نسب الولد منه وصارت الجاريه ام ولد له وخرج

عن الرهن اما صحة الدعوه فلان الجاريه ملكه من كل وجه اولي وثبوت النسب حكم صحة الدعوه وصيرورة
الجاريه ام ولد له حكم بثبوت النسب وخروج الجاريه عن الرهن حكم الاستيلاد وهو صيرورتها ام ولد
له لان ام الولد لا تصلح للرهن الا ترى انها لا تصلح رهنا ابتدا فكذا في حالة البقا ولا سعاية على الولد لانه صار
حرا قبل الولادة فلم يدخل في الرهن فلا يثبت حكم الرهن فيه واما الجاريه فحكمها حكم العبد المرهون اذا دبره
الراهن وقد بينا ذلك كله وان كانت الجاريه وضعت الحمل ثم ادعى الراهن الولد صحت دعوته وثبت النسب
وصار حرا وصارت الجاريه ام ولد له وخرجت من الرهن بما ذكرنا في الفصل الاول الا ان هنا صار الولد حرا
بعد ما دخل في الرهن وصارت له حصة من الرهن فيقسم الدين عليهما على قدر قيمتهما الا ان قيمة الجاريه تعتبر
يوم الرهن وقيمة الولد تعتبر يوم الدعوة فيكون حكم الجاريه في حصته من الدين حكم المدبر في جميع الاحكام
وقد بينا ذلك وحكم الولد في حصته من الدين حكم المعتق في جميع ما ذكرنا وقد بينا ذلك الا ان هناك ينظر
الى ثلاثه اشيا الى قيمة العبد وقت الرهن والى قيمته وقت الاعتاق والى الدين فيسعى في الاقل من الاشيا
الثلاثه وهنا ينظر فقط الى قيمة الولد وقت الدعوة والى حصته من الدين فيسعى في اقلهما اذا كان الراهن معسرا
ويرجع بما سعى عليه والله اعلم **فصل** واما حكم اختلاف الراهن والمرتهن والعدل فنقول وبالله
التوفيق اذا كان الدين الف درهم فاختلف الراهن والمرتهن في قدر المرهون به فقال الراهن انه رهن
بخمسماية وقال المرتهن بالف فالقول قول الراهن مع يمينه لان المرتهن يدعي على الراهن زيادة ضمان وهو
ينكر فكان القول قوله ولو اقاما البينه فالبينه بينة المرتهن لانها تثبت زيادة ضمان ولو قال الراهن رهنته
بجميع الدين الذي لك علي وهو الف والرهن يساوي الفا وقال المرتهن ارتهنته بخمسماية والرهن قايم
فقد روي عن ابي حنيفه ان القول قول الراهن ويتحالفان ويترادان لانهما اختلفا في قدر ما وقع عليه العقد
وهو المرهون به فاشبه اختلاف البايع والمشتري في مقدار الثمن وهناك يتحالفان ويترادان فكذا هنا
فان هلك الرهن قبل ان يتحالفا كان كما قال المرتهن لان الراهن يدعي عليه زيادة ضمان وهو ينكر وان اتفقا
على ان الرهن كان بالف واختلفا في قيمة الجارية فالقول قول المرتهن لان الراهن يدعي عليه ضمان وهو
ينكر ولهذا كان القول قول الغاصب في مقدار الضمان كذا هذا ولو اقاما البينه فالبينه بينة الراهن لانها
تثبت زيادة ضمان ولذلك لو كانا ثوبين هلك احدهما فاختلفا في قيمة الهالك ان القول قول المرتهن في قيمة الهالك
والبينه بينة الراهن في زيادة القيمه لما قلنا وكذلك لو اختلفا في قدر الرهن فقال المرتهن رهنتني هذين
الثوبين بالف درهم وقال الراهن رهنت احدهما بعينه يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه لانهما اختلفا في
المعقود عليه وانه يوجب التحالف كما في باب البيع ولو اقاما البينه فالبينه بينة المرتهن هكذا ذكر في الاصل
لانها تثبت زيادة ضمان ولو قال الراهن للمرتهن هلك الرهن في يدك وقال المرتهن قبضته مني بعد الرهن فهلك
في يدك فالقول قول الراهن لانهما اتفقا على دخوله في الضمان والمرتهن يدعي البراة والراهن ينكر
فكان القول قوله ولو اقاما البينه فالبينه بينة الراهن ايضا لانها تثبت استيفا الدين وبينة المرتهن
تنفي ذلك فالمثبته اولى ولو قال المرتهن هلك في يد الراهن قبل ان اقبضه فالقول قوله لان الراهن يدعي
دخوله في الضمان وهو ينكر ولو اقاما البينه فالبينه بينة الراهن لانها تثبت الضمان ولو كان الرهن
عبدا فاعور فاختلفا فقال الراهن كانت القيمة يوم الرهن الفا فذهب بالاعورار النصف خمسماية وقال
المرتهن لا بل كانت قيمته يوم الرهن خمسماية وانما زاد بعد ذلك فانما ذهب من حقي الربع مايتان وخمسون
فالقول قول الراهن لانه يستدل بالحال على الماضي فكان الظاهر شاهدا له وان اقاما البينه فالبينه
بينته ايضا لانها تثبت زيادة ضمان فكانت اولى بالقبول والله اعلم وان كان الدين ماية والرهن في يد عدل
فباعه فاختلفوا فقال الراهن باعه بماية وقال المرتهن بخمسين ودفع الي وصدق العدل الراهن فالقول قول المرتهن

لو كان الرهن عبدا فاعور

الدين ماية والرهن في يد عدل فباعه ثم اختلفوا

مع

مع يمينه لان المرهون خرج عن كونه مضمونا بنفسه بخروجه عن كونه رهنا بالبيع وتحول الضمان الى الثمن فالراهن
يدعي تحول زيادة ضمان وهو ينكر فكان القول قوله كما اذا اختلفا في مقدار قيمة الرهن بعد هلاكه ولو اقاما
البينه فالبينه بينة الراهن لانها تثبت زيادة ضمان وبينة المرتهن تنفي تلك الزيادة فالمثبتة اولى لان
اتفاقهما على الرهن اتفاق منهما على الدخول في الضمان فالمرتهن بدعوى البيع يدعي خروجه عن الضمان وتحول
الضمان الى الثمن والراهن ينكر فكان القول قوله مع يمينه ولذلك قال ابو حنيفه رحمه الله اذا كان الرهن مثل
الدين في القيمة والمرتهن مسلط على بيعه بان ادعى انه باعه بمثل الثمن وهو الف فالقول قوله وان قال بعته
بتسعماية لم يقبل قوله فصار كانه ضاع ولا يرجع على الراهن بالنقصان الى ان يجي ببينته او بصدقه لما ذكرنا
انه كان مضمونا فلا يقبل قوله في انتقال الضمان وكذلك العدل اذا قال بعته بتسعماية ولا يعلم الا بقوله لم
يكن على العدل الا تسعماية ويصير الرهن ذاهبا بما فيه ولا يرجع المرتهن على الراهن بالماية الفاضلة لان قول
العدل مقبول في براة نفسه غير مقبول في اسقاط الضمان عن بعض ما تعلق به ولا في الرجوع على الراهن وذكر في
الاصل اذا كان المرتهن مسلطا على البيع فاقام بينه انه باع بتسعماية واقام الراهن بينه انه مات في يد المرتهن
اخذ ببينة المرتهن وقال ابو يوسف يوخذ ببينة الراهن وجه قوله ان بينة الراهن تثبت زيادة ضمان ينفيها
بينة المرتهن فكان المثبته اولى وجه رواية الاصل ان بينة المرتهن تثبت امرا لم يكن وهو تحول الضمان
من العين الى الثمن وبينة الراهن تقرر ضمانا كان ثابتا قبل الموت فكانت المثبته اولى والله اعلم بالصواب

كتاب المزارعه الكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان معنى
المزارعة لغة وشرعا وفي بيان انها مشروعة ام لا وفي بيان ركن المزارعة وفي بيان الشرايط المصححة للركن والمفسدة
له وفي بيان حكم المزارعة الصحيحة وفي بيان حكم المزارعة الفاسدة وفي بيان ما هو عذر في فسخ المزارعة وفي
بيان ما يبطل به عقد المزارعة وفي حكمه اذا بطل **اما الاول** فالمزارعة في اللغة مفاعلة من الزرع
وهو الانبات المضاف الى العبد مباشرة فعل اجرى الله العادة بحصول النبات عقيبه لا تخليقه وايجاده وفي
عرف الشرع عبارة عن العقد على المزارعة ببعض الخارج بشرايطه الموضوعة له شرعا فان قيل باب المزارعة من باب
المفاعلة فيقتضي وجود الفعل من اثنين كالمقابلة والمضاربة ونحوهما وفعل الزرع يوجد من العامل دون غيره
بدليل انه يسمى هو مزارعا دون رب الارض والبذر ومن لا عمل له من جهته فكيف يسمى هذا العقد مزارعة فالجواب
عنه من وجهين احدهما ان المفاعله جاز ان تستعمل فيما لا يوجد الفعل الا من واحد كالمداواة والمعالجة مع ان
الفعل لا يوجد الا من الطبيب والمعالج قال الله تعالى قاتلهم الله انى يوفكون ولا احد يقصد مقاتلة الله تعالى
فكذلك المزارعة جاز ان تكون كذلك والثاني ان كان اصل الباب ما ذكر فقد وجد الفعل هنا من اثنين لان المزارعة
مفاعلة من الزرع والزرع هو الانبات لغة وشرعا والانبات المتصور من العبد هو التسبيب لحصول النبات
وفعل التسبيب وجد من كل واحد منهما الا ان التسبيب من احدهما بالعمل ومن الاخر بالتمكين من العمل باعطا الالات
والاسباب التي لا يحصل العمل بدونها عادة فكان كل واحد منهما مزارعا حقيقة لوجود فعل الزرع منه بطريق التسبيب
الا انه اختص العامل بهذا الاسم في العرف ومثل هذا جايز كاسم الدابة ونحو ذلك على ما عرف في اصول الفقه والله اعلم

فصل فاما مشروعيه المزارعة فقد اختلف فيها قال ابو حنيفه المزارعة غير مشروعة وبه اخذ الشافعي وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله المزارعة مشروعة وجه قولهما ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع نخل خيبر معاملة
وارضها مزارعة وادنى درجات فعله عليه الصلاة والسلام الجواز وكذا هو شريعة متوارثة لتعامل السلف ذلك
من غير انكار وجه قول ابي حنيفه ان عقد المزارعة عقد استيجار ببعض الخارج وانه منهي عنه بالنص والمعقول
اما النص فما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لرافع بن خديج رضي الله عنه في حائط لا تستاجره بشي منه
وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن قفيز الطحان والاستيجار ببعض الخارج في معنى قفيز الطحان

شرعية المزارعة

والمنهي عن مشروع واما المعقول فهو ان الاستيجار ببعض الخارج من النصف والثلث والربع ونحو ذلك استيجار
ببدل مجهول وانه لا يجوز كما في الاجارة وبه تبين ان حديث خيبر محمول على الجزية دون المزارعة صيانة لدلايل
الشرع عن التناقض والدليل على انه لا يمكن حمله على المزارعة انه صلى الله عليه وسلم قال فيه اقركم ما اقركم الله تعالى
وهذا منه صلى الله عليه وسلم تجهيل للمدة وجهالة المدة تمنع صحة المزارعة بلا خلاف بقي ترك الانكار على التعامل وذا يحتمل الركو
للجواز ويحتمل ان يكون لكونه محل الاجتهاد فلا يدل على الجواز مع الاحتمال والله اعلم **فصل** واما ركن المزارعة
فهو الايجاب والقبول وهو ان يقول صاحب الارض للعامل دفعت اليك هذه الارض مزارعة بكذا ويقول العامل
قبلت او رضيت او ما يدل على قبوله ورضاه فاذا وجدا تم العقد بينهما والله اعلم **فصل** واما الشرايط
فهي في الاصل نوعان شرايط مصححة للعقد على قول من يجيز المزارعة وشرايط مفسدة له اما المصححة فانواع بعضها يرجع
الى المزارع وبعضها يرجع الى الزرع وبعضها يرجع الى ما عقد عليه المزارعة وبعضها يرجع الى الزراعة وبعضها يرجع الى
الخارج من الزرع وبعضها يرجع الى المزروع فيه وبعضها يرجع الى المزروع وبعضها يرجع الى مدة المزارعة اما الذي
يرجع الى المزارع فنوعان احدهما ان يكون عاقلا فلا يصح مزارعة المجنون والصبي الذي لا يعقل المزارعة دفعا واخذا لان
العقل شرط اهلية التصرفات فاما البلوغ فليس بشرط لجواز المزارعة حتى يجوز مزارعة الصبي الماذون دفعا واخذا
لان المزارعة استيجار ببعض الخارج والصبي الماذون يملك الاجارة لانها تجارة فيملك المزارعة وكذلك الحرية ليست بشرط
صحة المزارعة فيصح المزارعة من العبد الماذون دفعا واخذا لما ذكرنا في الصبي الماذون والثاني ان لا يكون مرتدا
على قياس قول ابي حنيفة في قياس قول من اجاز المزارعة فلا ينفذ مزارعته للحال بل هي موقوفة وعندهما هذا ليس
بشرط لجواز المزارعة ومزارعة المرتد نافذة للحال بيان ذلك انه اذا دفع المرتد ارضا الى رجل مزارعة
بالنصف او بالثلث او بالربع فعمل الرجل واخرجت الارض زرعا ثم قتل المرتد او مات على الردة او لحق بدار الحرب
وقضى بلحاقه بدار الحرب فهذا على وجهين احدهما اما ان دفع الارض والبذر جميعا مزارعة او دفع الارض
دون البذر فان دفعهما جميعا مزارعة فالخارج كله للزارع ولا شيء لورثة المرتد لان مزارعته كانت موقوفة
فاذا مات او لحق بدار الحرب تبين انه لم يصح اصلا فصار كان العامل بذر ارضه ببذر مغصوب ومن غصب
من اخر بذرا وبذره ارضه فاخرجت كان الخارج له دون صاحب البذر وعلى العامل مثل ذلك البذر لانه
مغصوب استهلكه وله مثل فيلزمه مثله ثم ينظر ان كانت الارض نقصتها المزارعة فعليه ضمان النقصان
لانه اتلف مال الغير بغير اذنه فيجب عليه الضمان ويتصدق بما وراء قدر البذر ونقصان الارض لانه حصل
بسبب خبيث فكانت سبيله التصدق وان كانت لم تنقصها فلا ضمان عليه لانعدام الاتلاف وان اسلم فالخارج
بينهما على الشرط سواء اسلم قبل ان يستحصد الزرع او بعد ما استحصد لانه لما اسلم تبين ان المزارعة وقعت صحيحة
وعند ابي يوسف ومحمد الخارج على الشرط كيف ما كان لان تصرفات المرتد نافذة عندهما بمنزلة تصرفات المسلم فيكون
حصته له فاذا مات او لحق بدار الحرب تكون لورثته وان دفع اليه الارض دون البذر فالخارج له ايضا لانه في
الظاهر انه لم يصح المزارعة صار كانه غصب ارضا وبذرها ببذر نفسه فاخرجت ولو كان كذلك كان الخارج له
كذا ههنا الا انه ياخذ من ذلك قدر بذره ونفقته وضمان النقصان ان كانت المزارعة نقصتها ويتصدق
بالفضل لما ذكرنا وان كانت لم تنقصها فقياس قول ابي حنيفة على قياس قول من اجاز المزارعة ان يكون الخارج كله
للعامل ولا يلزمه النقصان الارض ولا غرم وفي الاستحسان الخارج بين العامل وبين ورثة المرتد على الشرط
وجه القياس ما ذكرنا انه يصير بمنزلة الغاصب ومن غصب من اخر ارضا فزرعها ببذر نفسه ولم ينقصها كان
المزارعة كان الخارج كله له ولا يلزمه شيء لذلك ههنا وجه الاستحسان ان انعدام نفوذ تصرف المرتد بعد الموت
واللحاق ليس لمكان انعدام اهليته لان الردة لا تنافي عماد الاهلية بل لتعلق حق ورثته بماله لوجود امارة
الاستغنا بالردة لان الظاهر انه لا يسلم بل يقتل او يلحق بدار الحرب فيستغني عن ماله فثبت التعلق نظرا لهم ونظره

شرايط المزارعة
شرايط المزارعة
البلوغ ليس بشرط
الحرية ليست بشرط
مزارعة المرتد
صحة م

هينا

ههنا في تصحيح التصرف لا في ابطاله ليحصل النظر لهم شيء فاشبه العبد المحجور اذا اجر نفسه وسلم من العمل انه لا يبطل تصرفه
بل يصح ويجب الاجرة لان الحكم ببطلان تصرفه لنظر المولى ونظره ههنا في التصحيح دون الابطال كذلك ههنا وان اسلم
المرتد فالخارج على الشرط سواء اسلم قبل انقضاء المزارعة او بعد انقضائها نقصت المزارعة الارض او لم ينقصها لما
ذكرنا في الوجه الاول وعلى قولهما الخارج على الشرط كيف ما كان اسلم او قتل او لحق لان تصرفاته نافذة بمنزلة
تصرفات المسلم هذا اذا دفع مرتد ارضه مزارعة الى مسلم فاما اذا دفع مسلم ارضه مزارعة الى مرتد فهذا على
وجهين اما ان دفع الارض والبذر جميعا او دفع الارض دون البذر فان دفعهما جميعا مزارعة فعمل المرتد
فاخرجت الارض زرعا كثيرا ثم قتل المرتد او مات او لحق بدار الحرب فالخارج كله بين المسلم وبين ورثة المرتد
على الشرط بلا خلاف لان انعدام صحة تصرف المرتد لا لعين ردته بل لتضمنه ابطال حق الورثة لتعلق حقهم بماله على ما مر
وعمل المرتد ههنا ليس تصرفا في ماله بل على نفسه بابتغاء المنافع ولا حق لورثته في نفسه فصحت مزارعته فكان الخارج على الشرط المذكور
وان دفع الارض دون البذر فعمل المرتد واخرجت الارض زرعا ففي القياس على قول ابي حنيفة على قياس قول من اجاز
المزارعة ان الخارج كله لورثة المرتد ولا يجب نقصان الارض لان عند تصرفات المرتد موقوفة غير نافذة للحال
فلم تنعقد مزارعته فكان الخارج حادثا على ملكه لكونه نماء ملكه فكان لورثته وفيه اشكال وهو ان هذا الخارج من
اكساب ردته وكسب الردة فيء عند ابي حنيفة فكيف تكون لورثته والجواب انه حين بذر كان حق الورثة متعلقا
بالبذر لما مر من قبل فالحاصل منه يحدث على ملكهم فلا يكون كسب الردة ولا يجب نقصان الارض لان ضمان النقصان
يعتمد اتلاف العين ولم يوجد اذ المزارعة حصلت باذن المالك وعند ابي يوسف ومحمد الخارج على الشرط كما اذا كان
مسلما لما ذكرنا وان اسلم فالخارج على الشرط بلا خلاف سواء اسلم قبل ان يستحصد الزرع او بعد ما استحصد لما ذكرنا
هذا اذا كانت المزارعة بين مسلم ومرتد واما اذا كانت بين مسلمين ثم ارتدا او ارتد احدهما فالخارج على الشرط
بلا خلاف لانه لما كان مسلما وقت العقد صح التصرف فاعتراض الردة عليه بعد ذلك لا يبطله واما المرتدة فتصح
مزارعتها دفعا واخذا بالاجماع لان تصرفاتها نافذة بمنزلة تصرفات المسلمة فيصح المزارعة منها دفعا واخذا بمنزلة
مزارعة المسلمة والله اعلم **فصل** واما الذي يرجع الى الزرع فنوع واحد وهو ان يكون معلوما بان بين ما يزرع
لان حال المزروع فيه يختلف باختلاف الزرع بالزيادة والنقصان فرب زرع يزيد في الارض ورب زرع ينقصها
وقد يقل النقصان وقد يكثر فلا بد من البيان ليكون لزوم الضرر مضافا الى التزامه الا اذا قال له ازرع فيها
ما شئت فيجوز له ان يزرع فيها ما شاء لانه لما فوض اليه فقد رضي بالضرر الا انه لا يملك الغرس لان الداخل تحت
العقد الزرع دون الغرس **فصل** واما الذي يرجع الى المزروع فهو ان يكون قابلا لعمل الزراعة وهو
ان يؤثر فيه العمل بالزيادة بمجرى العادة لان ما لا يؤثر فيه العمل بالزيادة عادة لا يتحقق فيه عمل الزراعة
حتى لو دفع ارضا فيها زرع قد استحصد مزارعة لم يجز كذا قالوا لان الزرع اذا استحصد لا يؤثر فيه عمل الزراعة
بالزيادة ولا يكون قابلا لعمل الزراعة **فصل واما الذي يرجع الى الخارج** من الزرع فانواع
منها ان يكون مذكورا في العقد حتى لو سكت عنه فسد العقد لان المزارعة استيجار والسكوت عن ذكر الاجرة
تفسد الاجارة ومنها ان يكون لهما حتى لو شرطا ان يكون الخارج لاحدهما يفسد العقد لان معنى الشركة لازم
هذا العقد وكل شرط يكون قاطعا للشركة يكون مفسدا للعقد ومنها ان يكون حصة كل واحد من المزارعين بعض
الخارج حتى لو شرطا ان يكون من غيره لا يصح العقد لان المزارعة استيجار ببعض الخارج به ينفصل عن الاجارة المطلقة
ومنها ان يكون ذلك البعض من الخارج معلوم القدر من النصف والثلث والربع ونحو ذلك لان ترك التقدير
يؤدي الى الجهالة المفضية الى المنازعة ولهذا شرط بيان مقدار الاجرة في الاجارات كذا ههنا ومنها ان يكون جزءا
شايعا من الجملة حتى لو شرطا لاحدهما قفزانا مسماة لا يصح العقد لان المزارعة فيها معنى الاجارة والشركة تنعقد
اجارة ثم تتم شركة اما معنى الاجارة فلان الاجارة تمليك المنفعة بعوض والمزارعة كذلك لان البذر ان كان من رب الارض

اسلم المرتد قبل انقضا المزارعة
مسلم دفع ارضه مزارعة الي المرتد
لو شرط لاحدهما قفزانا مسماة
الارض

فالعامل يملك منفعة نفسه من رب الارض بعوض وهو نما بذره وان كان البذر من قبل العامل ورب الارض
يملك منفعة ارضه من العامل بعوض وهو نما بذره فكانت الزراعة استيجارا اما للعامل واما للارض
لكن ببعض الخارج واما معنى الشركة فلان الخارج يكون مشتركا بينهما على الشرط المذكور واذا ثبت ان معنى الاجارة
والشركة لازم هذا العقد فاشتراط جزء معلوم ينفي لزوم معنى الشركة لاحتمال ان الارض لا تخرج زيادة على القدر
المعلوم ولهذا اذا شرط في المضاربة سهم معلوم من الربح لا يصح كذا ههنا وكذا اذا شرطا جزءا شايعا وشرطا معه زيادة
قفزة معلومة لا يصح لما قلنا وعلى هذا اذا شرط احدهما البذر لنفسه وان يكون الباقي بينهما لا يصح المزارعة لجواز ان لا تخرج
الارض الا قدر البذر فيكون كل الخارج له فلا يوجد معنى الشركة ولانه في الحقيقة شرط قدر البذر بان يكون له
لا عين البذر لان عينه يهلك في التراب وذا لا يصح لما ذكرنا وهذا بخلاف المضاربة ان قدر راس المال يرفع ويقسم
الباقي على الشرط لان المضاربة تقتضي الشركة في الربح فاما المزارعة فتقتضي الشركة في كل الخارج واشتراط
قدر معلوم من الخارج يمنع تحقق الشركة في كله فهو الفرق بين الفصلين وكذلك اذا شرطا ما على الماذيانات
والسواقي لا يصح العقد لان ما على الماذيانات والسواقي شيء معلوم فشرطه يمنع لزوم الشركة في العقد وقد روي
انهم كانوا يشترطون في عقد المزارعة لاحدهما على الماذيانات والسواقي فلما بعث صلى الله عليه وسلم ابطله والله اعلم

فصل واما الذي يرجع الى المزروع فيه وهو الارض فانواع منها ان تكون صالحة للزراعة حتى لو كانت
سبخة او نزة لا يجوز العقد لان المزارعة عقد استيجار لكن ببعض الخارج والارض السبخة والنزة لا يجوز اجارتها
فلا يجوز مزارعتها فاما اذا كانت صالحة للزراعة في المدة لكن لا يمكن زراعتها وقت العقد لعارض من انقطاع
الماء وزمان الشتاء ونحو ذلك من العوارض التي هي على شرف الزوال في المدة تجوز مزارعتها كما تجوز اجارتها ومنها
ان تكون معلومة فان كانت مجهولة لا تصح المزارعة لانه يؤدي الى المنازعة ولو دفع الارض مزارعة على ان ما زرع
منها حنطة فكذا وما زرع منها شعيرا فكذا يفسد العقد لان المزروع فيه مجهول لان كلمة من للتبعيض فيقع على بعض
الارض وانه غير معلوم وكذلك لو قال على ان تزرع بعضها حنطة وبعضها شعيرا لان التنصيص على التبعيض تنصيص
على التجهيل ولو قال على ان ما زرع فيها حنطة فكذا او ما زرع فيها شعيرا فكذا جاز لانه جعل الارض كلها ظرفا للزرع
الحنطة او لزرع الشعير فانعدم التجهيل ولو قال على ان ما زرع منها بغير كراب فكذا ذكر في الاصل انه جايز
وهذا مشكل لان المزروع فيه من الارض مجهول فاشبه ما اذا قال ما زرع منها حنطة فكذا وما زرع منها شعيرا
فكذا وبعضهم اشتغلوا بتصحيح جواب الكتاب والفرق بين الفصلين على ما يتضح ولو قال ان زرع حنطة فكذا وان
زرع سمسما فكذا ولم يذكر منها فهو جايز لانعدام جهالة المزروع فيه وجهالة الزرع للحال ليس بضاير لانه فوض
الاختيار اليه فاي ذلك اختاره يتعين ذلك للعقد باختياره فعلا كما قلنا في الكفارات الثلاث ولو زرع بعضها
حنطة وبعضها شعيرا جاز لانه لو زرع الكل حنطة او الكل شعيرا جاز فاذا زرع البعض حنطة والبعض شعيرا
اولى ومنها ان تكون مسلمة الى العامل مخلاة وهو ان يوجد من صاحب الارض التخلية بين الارض وبين العامل حتى لو
شرط العمل على رب الارض لا تصح المزارعة لانعدام التخلية وكذا اذا شرط عملهما جميعا لما قلنا ولهذا اذا شرط رب المال
في عقد المضاربة العمل مع المضارب لا تصح المضاربة لانه شرط يمنع وجود ما هو شرط الصحة العقد وهو التخلية فيمنع
التخلية كذا هنا وعلى هذا اذا دفع ارضا وبذرا وبقرا على ان يعمل العامل وعبد رب الارض وللعامل الثلث ولرب الارض
الثلث ولعبده الثلث فهو جايز لان صاحب الارض صار مستاجرا للعامل ببعض الخارج الذي هو نما ملكه فصح وشرط
العمل على عبده لا يكون شرطا على نفسه لان العبد الماذون له يد نفسه على اكسابه لا يد النيابة عن مولاه فيصير بمنزلة
الاجنبي فلا يمنع تحقق التخلية فلا يمنع الصحة ويكون نصيب العبد لمولاه وان كان البذر من العامل لا تصح المزارعة لانه يصير
مستاجرا الارض والبقر والعبد ببعض الخارج الذي هو نما ملكه وذا لا يصح على ما ذكر ويكون الخارج له وعليه اجر مثل
الارض والبقر والعبد لان هذا حكم المزارعة الفاسدة على ما نذكر في موضعه وكذا لو كان شرط عمل رب الارض مع

ذلك

بيان ذكر المزروع فيه

من الشروط ان تكون مسلمة الى العامل

ذلك كان له ايضا اجر مثل عمله لان هذا شرط مفسد للعقد والله اعلم **فصل** واما الذي يرجع الى
المعقود عليه المزارعة فهو ان يكون المعقود عليه المزارعة مقصودا من حيث انها اجارة احد امرين اما منفعة
العامل بان كان البذر من قبل رب الارض واما منفعة الارض بان كان البذر من العامل لان البذر اذا كان من قبل
رب الارض يصير مستاجرا للعامل واذا كان من قبل العامل يصير مستاجرا للارض واذا اجتمعا في الاستيجار فسدت
المزارعة فاما منفعة البقر فان حصلت تابعة صحت المزارعة وان حصلت مقصودة فسدت وبيان هذه الجملة
ببيان انواع المزارعة فنقول وبالله التوفيق المزارعة انواع منها ان يكون الارض والبذر والبقر والالة من جانب
والالة من جانب والعمل من جانب وهذا جايز لان صاحب الارض يصير مستاجرا للعامل لا غير ليعمل له في ارضه
ببعض الخارج الذي هو نما ملكه وهو البذر ومنها ان يكون الارض من جانب والباقي كله من جانب وهذا جايز ايضا
لان العامل يصير مستاجرا للارض لا غير ببعض الخارج الذي هو نما ملكه وهو البذر ومنها ان يكون الارض والبذر
من جانب والبقر والالة والعمل من جانب وهذا ايضا جايز لان هذا استيجار للعامل لا غير مقصودا واما البقر فغير
مستاجر مقصودا ولا تقابله شيء ولا له قسط من العوض وهو الاجرة بل هي تابعة للمعقود عليه وهو منفعة العامل
لانه آلة العمل فلا تقابله شيء كمن استاجر خياطا ليخيط بابرة نفسه جاز ولا يقابلها شيء من الاجرة ولانه لما كان تابعا
للمعقود عليه فكان جاريا مجرى الصفة للعمل كان العقد عقدا على عمل جيد والاوصاف لا قسط لها من العوض فامكن
ان ينعقد اجارة ثم تتم شركة بين منفعة الارض وبين منفعة العامل ومنها ان يكون الارض والبقر من جانب
والبذر والعامل من جانب وهذا لا يجوز في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه يجوز وجه قوله انه لو كان
الارض والبذر من جانب جاز وجعلت منفعة البقر تابعة لمنفعة العامل فكذا اذا كان الارض والبقر من جانب
يجب ان يجوز ويجعل منفعة البقر تابعة لمنفعة الارض وجه ظاهر الرواية ان العامل ههنا يصير مستاجرا للارض
والبقر جميعا مقصودا ببعض الخارج لانه لا يمكن تحقيق معنى التبعية ههنا لاختلاف جنس المنفعة لان منفعة
البقر ليست من جنس منفعة الارض فبقيت اصلا بنفسها فكان استيجار البقر ببعض الخارج لا يجوز لوجهين احدهما
ما ذكرنا ان المزارعة تنعقد اجارة ثم تتم شركة ولا يتصور انعقاد الشركة بين منفعة البقر وبين منفعة العامل
بخلاف الفصل الاول لانه يتصور انعقاد الشركة بين منفعة الارض وبين منفعة العامل والثاني ان جواز
المزارعة ثبت بالنص مخالفا للقياس لان الاجرة معدومة وهي مع انعدامها مجهولة فيقتصر جوازها على المحل الذي
ورد النص فيه وذلك فيما اذا كانت الالة تابعة فاذا جعلت مقصودة ترد الى القياس ومنها ان يكون البذر
والبقر من جانب والارض والعمل من جانب وهذا لا يجوز ايضا لان صاحب البذر يصير مستاجرا الارض والعامل
جميعا ببعض الخارج والجمع بينهما يمنع صحة المزارعة ومنها ان يكون البذر من جانب والباقي كله من جانب وهذا لا يجوز
ايضا لما قلنا وروي عن ابي يوسف في هذين الفصلين ايضا انه يجوز لان استيجار كل واحد منهما جايز عند الانفراد
فكذا عند الاجتماع والجواب ما ذكرنا ان الجواز كان على خلاف القياس ثبت عند الانفراد فبقي حالة الاجتماع
على اصل القياس وطريق الجواز في هذين الفصلين بالاتفاق ان يأخذ صاحب البذر الارض مزارعة ثم يستعير من
صاحبها ليعمل له فيجوز والخارج يكون بينهما على الشرط ومنها ان يشترك جماعة من احدهم الارض ومن الاخر البذر
ومن الاخر البقر ومن الرابع العمل وهذا لا يجوز ايضا لما مر وفي عين هذا ورد الخبر بالفساد فانه روي ان اربعة
اشتركوا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على هذا الوجه فابطل عليهم مزارعتهم وعلى قياس ما روي عن ابي يوسف
يجوز ومنها ان يشترط في عقد المزارعة ان يكون بعض البذر من قبل احدهما والبعض من قبل الاخر وهذا لا يجوز
لان كل واحد منهما يصير مستاجرا صاحبه في قدر بذره فيجتمع استيجار الارض والعامل من جانب واحد وانه مفسد
ومنها ان يكون الارض من جانب والبذر والبقر من جانب دفع صاحب الارض ارضه اليه على ان يزرعها ببذره
وبقره مع هذا الرجل الاخر على ان ما خرج من شيء فثلثه لصاحب الارض وثلثاه لصاحب البذر والبقر وثلثه كذلك

انواع المزارعة

من م

ذكر مدة المزارعة

الشروط المفسدة للمزارعة

العامل وهذا صحيح في حق صاحب الارض والعامل الاول فاسد في حق العامل الثاني فيكون ثلث الخارج
لصاحب الارض وثلثاه للعامل الاول وللعامل الثاني اجر مثل عمله وكان ينبغي ان يفسد المزارعة في حق الكل
لان صاحب البذر وهو العامل الاول جمع بين استيجار الارض والعامل وقد ذكرنا ان الجمع بينهما مفسد للعقد
لكونه خلاف مورد الشرع بالمزارعة ومع ذلك حكم بصحتها في حق صاحب الارض والعامل الاول وانما كان كذلك
لان العقد فيما بين صاحب الارض والعامل الاول وقع استيجار للارض لا غير وانه صحيح واما بين العاملين وقع
استيجار للارض والعامل جميعا وانه غير صحيح ويجوز ان يكون العقد الواحد له جهتان جهة الصحة وجهة الفساد
خصوصا في حق شخصين فيكون صحيحا في حق احدهما فاسدا في حق الاخر ولو كان البذر في هذه المسئلة من صاحب
الارض صحت المزارعة في حق الكل والخارج بينهم على الشرط لان صاحب البذر في هذه الصورة يصير مستاجر العامل
جميعا والعامل بين استيجار العاملين لا يقدح في صحة العقد واذا صح العقد كان الخارج على الشرط فصل
واما الذي يرجع الى الة الزراعة فهو ان يكون البقر في العقد تابعا فان جعل مقصودا في العقد تفسد
المزارعة وقد مر بيانه في الفصل المتقدم فصل واما الذي يرجع الى مدة المزارعة فهو ان يكون المدة
معلومة فلا تصح المزارعة الا بعد بيان المدة لانها استيجار ببعض الخارج ولا تصح الاجارة مع جهالة المدة
وهذا هو القياس في المعاملة ان لا يصح الا بعد بيان المدة لانها استيجار العامل ببعض الخارج فكانت اجارة كالمزارعة
الا انها جازت في الاستحسان لتعامل الناس ذلك من غير بيان المدة ويقع على اول جزء يخرج من الثمر
في اول السنة ولان وقت ابتدا المعاملة معلوم فاما وقت ابتدا المزارعة فيختلف حتى انه لو كان في موضع لا يتفاوت
يجوز من غير بيان المدة وهو ان اول زرع يخرج كذا قال محمد بن سلمة ان بيان المدة في ديارنا ليس بشرط كما في المعاملة
فصل واما الشرايط المفسدة للمزارعة فانواع وقد دخل بعضها في بيان الشرايط المصححة
منها شرط كون الخارج لاحدهما لانه شرط يقطع الشركة التي هي من معاني العقد ومنها شرط العمل على صاحب الارض
لان ذلك يمنع التسليم وهو التخلية ومنها شرط البقر عليه لان فيه جعل منفعة البقر معقودا عليها مقصودا
في باب المزارعة ولا سبيل اليه ومنها شرط العمل والارض جميعا من جانب واحد لان ذلك خلاف مورد الشرع
الذي هو خلاف القياس على ما مر في الفصول المتقدمة ومنها شرط الحمل والحفظ على المزارع بعد القسمة لانه ليس
من عمل المزارعة ومنها شرط الحصاد والرفع الى البيدر والدياس والتذرية لان الزرع لا يحتاج عليه اذ لا نماء
به صلاحه والاصل ان كل عمل يحتاج اليه الزرع قبل تناهيه وادراكه وجفافه مما يرجع الى اصلاحه من السقي
والحفظ وقلع الحشاوة وحفر الانهار وتسوية المسنيات ونحوها فعلى المزارع لان ما هو المقصود من الزرع
وهو النما لا يحصل بدونه عادة فكان من توابع المعقود عليه فكان من عمل المزارعة فيكون على المزارع وكل عمل
يكون بعد تناهي الزرع وادراكه وجفافه قبل قسمة الحب مما يحتاج اليه لخلوص الحب وتنقيته يكون بينهما
على شرط الخارج لانه ليس من عمل المزارعة ولهذا قالوا لو دفع ارضا مزارعة وفيها زرع قد استحصد لا يجوز
لانقضاء وقت عمل المزارعة اذ العمل فيه بعد الادراك مما يزيل وكل عمل يكون بعد القسمة من الحمل الى البيت ونحوه
مما يحتاج اليه لاحراز المقسوم فعلى كل واحد منهما في نصيبه لان ذلك مؤنة ملكه فيلزمه دون غيره وروي
عن ابي يوسف انه اجاز شرط الحصاد ورفع البيدر والدياس والتذرية على المزارع لتعامل الناس وبعض
مشايخنا بما وراء النهر يفتون به ايضا وهو اختيار نصر بن يحيى ومحمد بن سلمة من مشايخ خراسان والحذاق في باب
المعاملة لا يلزم العامل بالاطلاق اما في ظاهر الرواية فلا يشكل واما على رواية ابي يوسف فلانعدام التعامل
فيه ولو باع الزرع قصيلا فاجمعا على ان يقصلاه كان القصل على كل واحد منهما على قدر شرط الحب لانه بمنزلة
الحصاد ومنها شرط التبن لمن لا يكون البذر من قبله وجملته ان هذا لا يخلو من ثلاثة اوجه اما ان شرطا ان
يكون التبن بينهما او سكتا عنه او شرطا ان يكون لاحدهما دون الاخر فان شرطا ان يكون بينهما لا شك انه يجوز

لانه

شرط الكراب

دفع الارض مزارعه على شرط

حكم المزارعة الصحيحه

لانه شرط مقرر معنى العقد لان الشركة في الخارج من معاني هذا العقد على ما مر وان سكتا عنه يفسد عند
ابي يوسف وعند محمد لا يفسد ويكون لصاحب البذر منهما وذكر الطحاوي ان محمدا رجع الى قول ابي يوسف
وجه قول محمد ان صاحب البذر يستحقه ببذره لا بالشرط فكان شرط التبن والسكوت عنه بمنزلة واحدة
وجه قول ابي يوسف ان كل واحد منهما اعني الحب والتبن مقصود من العقد فكان السكوت عن التبن بمنزلة
السكوت عن الحب وذا مفسد بالاجماع فكذا هذا وان شرطا ان يكون لاحدهما دون الاخر فان شرطاه لصاحب
البذر جاز ويكون له لان صاحب البذر يستحقه من غير شرط لكونه نما ملكه فالشرط لا يزيده الا تاكيدا وان شرطاه
لمن لا بذر من قبله فسدت المزارعة لان استحقاق صاحب البذر التبن بالبذر لا بالشرط لانه نما ملكه ونما ملك الانسان
ملكه فصار شرط كون التبن لمن لا بذر من قبله بمنزلة شرط كون الحب له وذا مفسد كذا هذا ومنها ان يشرط صاحب
الارض على المزارع عملا يبقى اثره ومنفعته بعد مدة المزارعة كبنا الحايط والسرقنة واستحداث حفر النهر ووضع
المسناة ونحو ذلك مما يبقى اثره ومنفعته الى ما بعد انقضا المدة لانه شرط لا يقتضيه العقد واما الكراب فلا يخلو
في الاصل من وجهين اما ان شرطاه في العقد واما ان سكتا عنه فان سكتا عنه هل يدخل تحت عقد المزارعة حتى يجبر
على المزارع لو امتنع اولا فسنذكره في حكم المزارعة الصحيحة ان شا الله تعالى وان شرطاه في العقد فلا يخلو ايضا
من وجهين اما ان شرطاه في العقد مطلقا عن صفة التثنية واما ان شرطا مقيدا بها فان شرطاه مطلقا عن
الصفة فقال بعضهم انه يفسد العقد لان اثره يبقى الى ما بعد المدة وقال عامتهم لا يفسد وهو الصحيح لان الكراب
بدون التثنية مما يبطله السقي على وجه لا يبقى له اثر ومنفعة بعد المدة فلم يكن شرطه مفسدا للعقد وان شرطاه
مع التثنية فسدت المزارعة لان التثنية اما ان يكون عبارة عن الكراب مرتين مرة للزراعة ومرة بعد الحصاد
ليرد الارض على صاحبها مكروبة وهذا شرط مفسد لا شك فيه لما ذكرنا انه شرط عمل ليس هو من عمل المزارعة
لان الكراب بعد الحصاد ليس من عمل المزارعة في هذه السنة واما ان يكون عبارة عن فعل الكراب مرتين
قبل الزراعة وانه عمل يبقى اثره ومنفعته الى ما بعد المدة فكان مفسدا حتى انه لو كان في موضع
لا يبقى لا يفسد كذا قال بعض اصحابنا ولو دفع الارض مزارعة على انه ان زرعها بغير كراب فللمزارع
الربع وان زرعها بكراب فله الثلث وان كربها وثناها فله النصف فهو جايز على ما شرطا كذا ذكر في الاصل
وهذا مشكل في شرط الكراب مع التثنية لانه شرط مفسد فينبغي ان يفسد هذا الشرط واذا عمل يكون له
اجر مثل عمله واما شرط الكراب وعدمه فصحيح على الشرط المذكور لانه غير مفسد وبعضهم صححوا جواب
الكتاب وفرقوا بين هذا الشرط وبين شرط التثنية بفرق لم يتضح وفرع في الاصل فقال ولو زرع بعض
الارض بكراب وبعضها بغير كراب وبعضها بثنيان فهو جايز والشرط بينهما في كل الارض نافذ على
ما شرطا كذا ذكر في الاصل وهذا بنا على الاول لانه ان شرط التثنية في كل الارض عند اختياره ذلك
صح في البعض بالطريق الاولى فصل واما بيان حكم المزارعة الصحيحة على قول
من يجيزها فنقول وبالله التوفيق ان للمزارعة الصحيحة احكاما منها ما كان من عمل المزارعة مما يحتاج الزرع
اليه لاصلاحه فعلى المزارع لان العقد تناوله وقد بيناه ومنها كل ما كان من باب النفقة على الزرع
من السرقنة وقلع الحشاوة ونحو ذلك فعليهما على قدر حقيهما وكذلك الحصاد والحمل الى البيدر والدياس
والتذرية لما ذكرنا ان ذلك ليس من عمل المزارعة حتى يختص به المزارع ومنها ان يكون الخارج بينهما
على الشرط المذكور لان الشرط قد صح فيلزم الوفا به لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم
ومنها انه اذا لم يخرج الارض شيا فلا شي لواحد منهما لا اجر العمل ولا اجر الارض سوا كان البذر من قبل
العامل او من قبل رب الارض بخلاف المزارعة الفاسدة انه يجب فيها اجر المثل وان لم يخرج الارض شيا
والفرق ان الواجب في العقد الصحيح هو المسمى وهو بعض الخارج ولم يوجد الخارج فلا يجب شي والواجب

في المزارعه الفاسدة اجر مثل العمل في الذمة لا من الخارج فانعدام الخارج لا يمنع وجوبه في الذمة
فهو الفرق ومنها ان هذا العقد غير لازم في جانب صاحب البذر لازم في جانب صاحبه حتى لو امتنع بعد
ما عقد عقد المزارعة على الصحة وقال لا اريد مزارعة الارض له ذلك سوا كان له عذر او لم يكن ولو
امتنع صاحبه ليس له ذلك الا من عذر وعقد المعاملة لازم ليس لواحد منهما ان يمتنع الا من عذر والفرق بين
هذه الجمله ان صاحب البذر لا يمكنه المضي في العقد الا باتلاف ملكه وهو البذر لان البذر يهلك في التراب فلا يكون
الشروع فيه ملزما في حقه اذ الانسان لا يجبر على اتلاف ملكه ولا كذلك من ليس البذر من قبله والمعاملات
لانه ليس في لزوم المضي اياهم اتلاف ملكهم فكان الشروع ملزما في حقهم ولا يفسخ الا من عذر كما في ساير الاجارات
وسوا كان الزارع كرب الارض او لم يكن لما لان ما ذكرنا من المعنى لا يوجب الفصل بينهما ولا شي للعامل في عمل الكراب
على ما نذكره في حكم المزارعة المنفسخه ان شا الله تعالى ومنها ولاية جبر المزارع على الكراب وعدمها وهذا على وجهين
جبر المزارع على الكراب
اما ان شرطا الكراب في العقد واما ان سكتا عن شرطه فان شرطاه يجبر عليه لانه شرط صحيح فيجب الوفا به وان سكتا
عنه ينظر ان كانت الارض مما يخرج الزرع بدون الكراب زرعا معتادا يقصد مثله في عرف الناس لا يجبر المزارع
عليه وان كانت لا يخرج اصلا او يخرج ولكن شيا قليلا لا يقصد مثله بالعمل يجبر على الكراب لان مطلق عقد المزارعة
يقع على الزراعة المعتادة وعلى هذا اذا امتنع المزارع عن السقي وقال ادعها حتى تسقيها السما فهو على مثال هذا ٥
التفصيل انه ان كان الزرع مما يكتفي بما السما ويخرج زرعا معتادا بدونه لا يجبر على السقي وان كان مع السقي اجود فان
كانت مما لا يكتفي به يجبر على السقي لما قلنا ومنها جواز الزيادة على الشرط المذكور من الخارج والحط عنه وعدم الجواز
جواز الزيادة والحط عن الشرط
والاصل فيه ان كل ما احتمل انشا العقد عليه احتمل الزيادة والا فلا والحط جايز في الحالين جميعا كما في الزيادة
في الثمن في باب البيع واذا عرف هذا فنقول الزيادة في المزارعه والحط على وجهين اما ان يكون من المزارع واما ان
يكون من صاحب الارض ولا يخلوا اما ان يكون من المزارع واما ان يكون من صاحب الارض ولا يخلوا اما ان يكون البذر
من قبل المزارع واما ان يكون من صاحب الارض بعدما استحصد الزرع او قبل ان يستحصد فان كان بعدما استحصد
والبذر من قبل العامل وكانت المزارعه على النصف مثلا فزاد المزارع صاحب الارض السدس في حصته وجعل له
الثلثين ورضي به صاحب الارض لا يجوز الزيادة والخارج بينهما على الشرط نصفان ولو زاد صاحب الارض المزارع
السدس في حصته وتراضيا فالزيادة جايزه لان الاول زيادة على الاجرة بعد انتهاء عمل المزارعة باستيفا المعقود وهو
المنفعة وانه لا يجوز الا ترى انهما لو انشا العقد بعد الحصاد لا يجوز فكذا الزيادة والثاني حط من الاجرة
وانه لا يستدعي قيام المعقود عليه كما في باب البيع هذا اذا كان البذر من قبل العامل فان كان من قبل صاحب
الارض فزاد صاحب الارض لا يجوز وان زاد المزارع جاز لما قلنا هذا اذا زاد احدهما بعدما استحصد الزرع
فاما اذا زاد قبل ان يستحصد جاز ايهما كان لان الوقت يحتمل انشا العقد فيحتمل الزيادة ايضا بخلاف الفصل
بيان حكم المزارعة الفاسدة
الاول **فصل واما حكم المزارعة الفاسدة** فانواع منها انه لا يجب على المزارع شي من اعمال المزارعه لان
وجوبه بالعقد ولم يصح ومنها ان الخارج كله يكون لصاحب البذر سوا كان لصاحب الارض او العامل المزارع
لان استحقاق صاحب البذر الخارج لكونه نما ملكه لا بالشرط لوقوع الاستغنا بالملك عن الشرط واستحقاق الاجر
الخارج بالشرط وهو العقد فاذا لم يصح الشرط استحقه صاحب الملك ولا يلزمه التصدق بشي لانه نما ملكه ومنها
ان البذر اذا كان من قبل صاحب الارض كان للعامل عليه اجر مثل عمله لان البذر اذا كان من قبل الارض كان هو
مستاجرا للعامل فاذا فسدت الاجارة وجب اجر مثل عمله واذا كان البذر من قبل العامل كان عليه لرب الارض اجر
مثل ارضه لان البذر اذا كان من قبل العامل يكون هو مستاجرا للارض فاذا فسدت الاجارة يجب عليه اجر مثل
ارضه ومنها ان البذر اذا كان من قبل رب الارض واستحق الخارج وغرم للعامل اجر مثل عمله فالخارج كله له
طيب لانه حاصل من ملكه وهو البذر في ملكه وهو الارض واذا كان من قبل العامل واستحق الخارج وغرم لصاحب

الارض

الارض اجر مثل ارضه فالخارج كله لا يطيب له بل ياخذ من الزرع قدر بذره وقدر اجر مثل الارض ويطيب ذلك له
يجب الاجر ما لم يوجد الاستعمال للارض
لانه سلم له بعوض ويتصدق بالفضل على ذلك لانه وان تولد من بذره لكن في ارض غيره بعقد فاسد فتمكنت فيه
شبهة الخبث فكان سبيله التصدق ومنها ان اجر المثل لا يجب في المزارعه الفاسدة ما لم يوجد استعمال الارض
لان المزارعه عقد اجارة والاجره في الاجارة الفاسدة لا تجب الا بحقيقة الاستعمال ولا تجب بالتخلية لانعدام
التخلية فيها حقيقة اذ هي عبارة عن رفع الموانع والتمكن من الانتفاع حقيقة وشرعا ولم يوجد بخلاف الاجارة الصحيحة
اجر المثل في المزارعه الفاسدة
لما عرف في الاجارات ومنها ان اجر المثل يجب في المزارعة الفاسدة وان لم يخرج الارض شيا بعد ان استعملها المزارع وفي
المزارعة الصحيحه اذا لم يخرج لا يجب شي لواحد منهما وقد مر الفرق ومنها ان اجر المثل في المزارعة الفاسدة يجب مقدرا
بالمسمى عند ابي يوسف وعند محمد يجب تاما وهذا اذا كانت الاجرة وهو حصة كل واحد منهما مسماة في العقد فان لم
يكن يجب اجر المثل تاما بالاجماع وجه قول محمد ان الاصل في الاجارة وجوب اجر المثل لانها عقد معاوضة وهو تمليك
المنفعة بعوض ومبنى المعاوضات على المساواة بين البدلين وذلك في وجوب اجر المثل لانه المثل الممكن في الباب
اذ هو قدر قيمة المنافع المستوفاة الا ان فيه ضرب جهالة وجهالة المعقود عليه تمنع فلا بد من تسمية البدل تصحيحا
للعقد فوجب المسمى على قدر قيمة المنافع ايضا واذا لم يصح العقد لفوات شرط من شرايطه وجب المصير الى البدل
الاصلي للمنافع وهو اجر المثل ولهذا اذا لم يسم البدل اصلا في العقد وجب اجر المثل بالغا ما بلغ وجه قول
ابي يوسف ان الاصل ما قاله محمد وهو وجوب اجر المثل بدلا عن المنافع قيمة لها لانه هو المثل بالقدر الممكن لكن
بقدر المسمى لانه كما يجب اعتبار المماثلة في البدل في عقد المعاوضة بالقدر الممكن يجب اعتبار التسميه بالقدر
الممكن لان اعتبار تصرف العاقل واجب ما امكن وامكن ذلك بتقدير اجر المثل بالمسمى لان المستاجر ما رضي بالزيادة
على المسمى والاجر ما رضي بالنقصان عنه فكان اعتبار المسمى في تقدير اجر المثل به عملا بالدليلين ورعاية للجانبين
فكان اولى بخلاف ما اذا لم يكن البدل مسمى في العقد لان البدل اذا لم يكن مسمى اصلا لا حاجة الى
المعاني التي هي عذر في فسخ المزارعه
اعتبار التسمية فوجب اعتبار اجر المثل فهو الفرق **فصل واما المعاني التي هي عذر في فسخ المزارعه**
فانواع بعضها يرجع الى صاحب الارض وبعضها يرجع الى المزارع اما الذي يرجع الى صاحب الارض فهو الدين الفادح
الذي لا قضا له الا من ثمن هذه الارض فتباع في الدين وتفسخ العقد بهذا العذر واذا امكن الفسخ بان كان قبل الزراعة
وبعدها اذا سمن الزرع وبلغ مبلغ الحصاد لانه لا يمكنه المضي في العقد الا بضرر يلحقه فلا يلزمه تحمل الضرر فيبيع
القاضي الارض بدينه اولا ثم يفسخ المزارعة ولا ينفسخ بنفس العذر وان لم يمكن الفسخ بان كان الزرع لم يدرك
ولم يبلغ مبلغ الحصاد لا تباع في الدين ولا يفسخ الى ان يدرك الزرع لان في البيع ابطال حق العامل وفي الانتظار
الى وقت الادراك تاخير حق صاحب الدين وفيه رعاية الجانبين فكان اولى ويطلق من الحبس لو كان محبوسا
الى غاية الادراك لان الحبس جزا الظلم وهو المطل وانه غير مماطل قبل الادراك لكونه ممنوعا عن بيع الارض
شرعا والممنوع معذور فاذا ادرك الزرع يرد الى الحبس ثانيا ليبيع ارضه ويودي دينه بنفسه والا فيبيع القاضي
عليه واما الذي يرجع الى المزارع فنحو المرض لانه معجز عن العمل والسفر لانه يحتاج اليه وترك حرفه الى حرفة لان
من الحرف ما لا يغني من جوع فيحتاج الى الانتقال الى غيره ومانع يمنعه من العمل على ما مر في كتاب الاجارات
فصل واما الذي ينفسخ به عقد المزارعه بعد وجوده فانواع منها الفسخ وهو نوعان
صريح ودلاله اما الصريح فهو ان يكون بلفظ الفسخ والاقالة لان المزارعه مشتملة على الاجارة والشركة وكل واحد
منهما قابل لصريح الفسخ والاقالة واما الدلالة فنوعان احدهما امتناع صاحب البذر عن المضي في العقد
بان قال لا اريد مزارعة الارض ينفسخ العقد لما ذكرنا ان العقد غير لازم في حقه فكان بسبيل من الامتناع
عن المضي فيه من غير عذر فيكون ذلك فسخا منه دلالة والثاني حجر المولى على العبد الماذون بعدما دفع الارض
دفع الماذون الارض مزارعة
مزارعة وبيان ذلك ان العبد الماذون اذا دفع الارض والبذر مزارعة ثم ما...

ينفسخ العقد حتى يملك منع المزارع عن الزراعة لان العقد لم يقع لازما من جهة العبد لانه صاحب بذر فيملك
المولي منعه عن الزراعة بالحجر كما كان يملك العبد منعه قبل الحجر ولو كان البذر من جهة المزارع لا ينفسخ العقد
حتى لا يملك المولي ولا العبد منع المزارع عن المزارعة لان العقد لازم من قبل صاحب البذر ولهذا لا يملك
العبد منعه عن الزراعة قبل الحجر فلا يملك المولي منعه بالحجر ايضا والله اعلم هذا اذا دفع الارض مزارعة

اخذ المأذون الارض مزارعة

فاما اذا اخذها مزارعة فان كان البذر من قبله انفسخ العقد لانه اذا حجر عليه فقد عجز عن العمل وانه يوجب
انفساخ العقد لفوات المعقود عليه وان كان البذر والارض من قبل صاحب الارض لا ينفسخ العقد بالحجر لانه
بالحجر لم يعجز عن العمل الا ان للمولي منعه عن العمل لما فيه من اتلاف ملكه وهو البدن فله ان يفسخ اما لا ينفسخ
بالحجر هذا اذا حجر العبد المأذون فاما اذا لم يحجر عليه ولكن نهاه عن الزراعة او فسخ العقد بعد الزراعة
او في قبل ذلك الا انه لم يحجر عليه فالنهي باطل وكذلك نهي الاب الصبي المأذون قبل عقد المزارعة او بعده
لا يصح لان النهي عن الزراعة والفسخ بعدها من باب تخصيص الاذن بالتجارة والاذن بالتجارة مما لا يحتمل
التخصيص والله اعلم ومنها انقضاء مدة المزارعة لانها اذا انقضت فقد انتهى العقد وهو معنى الانفساخ ومنها
موت صاحب الارض سواء مات قبل المزارعة او بعدها وسواء ادرك الزرع او هو بقل لان العقد افاد الحكم
له دون وارثه لانه عاقد لنفسه والاصل ان من عقد لنفسه بطريق الاصالة فحكم تصرفه يقع له لا لغيره الا
لضرورة **فصل** واما بيان حكم المزارعة المنفسخة فنقول وبالله التوفيق لا يخلو اما من وجهين اما

حكم المزارعة اذا انفسخت

ان انفسخت قبل المزارعة او بعدها فان انفسخت قبل الزراعة لا شي للعامل وان كرب الارض وحفر الانهار
وسوى المسنيات باي طريق انفسخ سواء انفسخ بصريح الفسخ او بدليله او بانقضاء المدة او بموت احد المتعاقدين
لان الفسخ يظهر اثره في المستقبل بانتهاء حكمه لا في الماضي فلا يتبين ان العقد لم يكن صحيحا والواجب في العقد الصحيح
المسمى وهو بعض الخارج ولم يوجد فلا يجب شي وقيل ان هذا جواب الحكم فاما فيما بينه وبين الله تعالى عليه
ان يرضي العامل فيما اذا امتنع عن المضي في العقد قبل الزراعة ولا يحل له الامتناع شرعا لانه يوجب التغرير
وانه حرام وان انفسخت بعد الزراعة فان كان الزرع قد ادرك وبلغ الحصاد فالحصاد والخارج بينهما على الشرط
وان كان لم يدرك فكذلك الجواب في صريح الفسخ ودليله وانقضاء المدة ان الزرع بينهما على الشرط وان كان لم
يدرك والعمل فيما بقي الى وقت الحصاد عليهما وعلى المزارع اجر مثل نصف الارض لصاحب الارض اما الزرع
بينهما على الشرط فلما مر ان انفساخ العقد يظهر اثره في المستقبل لا في الماضي فبقي الزرع بينهما على
ما كان قبل الانفساخ واما العمل فيما بقي الى وقت الحصاد عليهما لانه عمل في مال مشترك لم يشترط العمل فيه
على احدهما فيكون عليهما وعلى المزارع اجر مثل نصف الارض لصاحب الارض لان العقد قد انفسخ وفي القلع
ضرر بالمزارع وفي الترك بغير اجر ضرر بصاحب الارض فكان الترك باجر المثل نظرا من الجانبين بخلاف
ما اذا مات صاحب الارض والزرع بقل ان العمل يكون على المزارع خاصة لان هناك انفسخ العقد ايضا حقيقة
لوجود سبب الانفساخ وهو الموت الا انا بقيناه تقديرا دفعا للضرر عن المزارع لانه لو انفسخ لثبت لصاحب
الارض حق القلع وفيه ضرر بالمزارع فجعل هذا عذرا في بقاء العقد تقديرا واذا بقي العقد كان العمل على
المزارع خاصة كما كان قبل الموت وهذا لا يتضح فان انفق احدهما من غير اذن صاحبه ومن غير اذن القاضي
فهو متطوع وان اراد صاحب الارض ان ياخذ الزرع بقلا لم يكن له ذلك لان فيه ضررا بالمزارع ولو اراد المزارع
ان ياخذه بقلا فصاحب الارض بين خيارات ثلاث ان شا قلع الزرع فيكون بينهما وان شا اعطى المزارع قيمة
نصيبه من الزرع وان شا انفق هو على الزرع من ماله ثم يرجع على المزارع بحصته لان فيه رعاية للجانبين واما

اذا مات رب الارض

في موت احد المتعاقدين اما اذا مات رب الارض بعد ما دفع الارض مزارعة ثلاث سنين ونبت الزرع وصار
بقلا يترك الارض في يدي المزارع الى وقت الحصاد ويقسم على الشرط المذكور لان في الترك الى وقت الحصاد نظرا

من

من الجانبين وفي القلع اضرار باحدهما وهو المزارع ويكون العمل على المزارع خاصة لبقاء العقد تقديرا في هذه السنة

اذا مات المزارع

في هذا الزرع وان مات المزارع والزرع بقل فقال ورثته نحن نعمل على شرط المزارعة وابى ذلك صاحب الارض فالامر
الى ورثة المزارع لان في القلع ضررا بالمزارع ولا ضرر بصاحب الارض في الترك الى وقت الادراك واذا ترك
لا اجر للورثة فيما يعملون لانهم يعملون على حكم عقد ابيهم تقديرا فكانه يعمل ابوهم وان اراد الورثة قلع الزرع لم
يجبروا على العمل لان العقد منفسخ حقيقة الا انا بقيناه باختيارهم نظرا لهم فاذا امتنعوا عن العمل لكن الزرع مشتركا
فاما ان يقسم بينهم بالحصص او يعطيهم صاحب الارض قيمة حصتهم من الزرع البقل او ينفق من ماله نفسه الى وقت
الحصاد ثم يرجع عليهم بحصتهم لان فيه رعاية الجانبين والله اعلم بالصواب

كتاب المعاملة وقد يسمى كتاب المساقاة

والكلام في هذا الكتاب في المواضع التي ذكرناها في كتاب
المزارعة اما معنى المعاملة لغة فهو مفاعلة من العمل وفي عرف الشرع عبارة عن العقد على العمل ببعض الخارج
مع سائر شرائط الجواز واما شرعيتها فقد اختلف العلماء فيها قال ابو حنيفة انها غير مشروعة وقال ابو يوسف ومحمد
والشافعي مشروعة احتجوا بحديث خيبر انه صلى الله عليه وسلم دفع نخيلهم معاملة ولابي حنيفة ان هذا استيجار
ببعض الخارج وانه منهي على ما ذكرنا في كتاب المزارعة وقد مر الجواب فيه من الاستدلال بحديث خيبر فلا نعيده
واما ركنه فهو الايجاب والقبول واما الشرائط المصححة لها فما ذكرناها في كتاب المزارعة منها ان يكون العاقدان

المرتد اذا دفع الارض مساقاة

عاقلين ولا يجوز عقد من لا يعقل واما البلوغ فليس بشرط وكذا الحرية على ما مر في المزارعة ومنها ان لا يكونا
مرتدين في قول ابي حنيفة على قياس قوله من اجاز المعاملة حتى لو كان احدهما مرتدا وقفت المعاملة ثم ان كان
المرتد هو الدافع فان اسلم فالخارج بينهما على الشرط وان قتل او مات او لحق فالخارج كله للدافع لانه نما ملكه وللا
اجر المثل اذا عمل وعندهما الخارج بين العامل المسلم وبين ورثة الدافع على الشرط في الحالين كما اذا كانا مسلمين وان كان
المرتد هو العامل فان اسلم فالخارج بينهما على الشرط وان قتل او مات على الردة او لحق فالخارج بين الدافع المسلم
وبين ورثة العامل المرتد على الشرط بالاجماع لما مر في المزارعة هذا اذا كانت المعاملة بين مسلم ومرتد فاما اذا كانت
بين مسلمين ثم ارتدا او ارتد احدهما فالخارج على الشرط لما ذكرنا في المزارعة وتجوز معاملة المرتد دفعا واخذا بالاجماع

اذا كان الثمر مما يزيد بالعمل

ومنها ان يكون المدفوع من الشجر الذي فيه ثمرة معاملة مما يزيد ثمره بالعمل فان كان المدفوع نخلا فيه طلع او بسر قد
احمر او اخضر الا انه لم يتناه عظمه جازت المعاملة وان كان قد تناهى عظمه الا انه لم يرطب فالمعاملة فاسدة لانه
اذا تناهى عظمه لا يؤثر فيه العمل بالزيادة عادة فلم يوجد العمل المشروط عليه فلا يتحقق الخارج بل يكون كله لصاحب
النخل ومنها ان يكون الخارج لهما فلو شرطا ان يكون لاحدهما فسدت ومنها ان يكون حصة كل واحد منهما من بعض
الخارج معلوم القدر ومنها ان يكون محل العمل وهو الشجر معلوما لما ذكرنا في المزارعة ومنها التسليم الى العامل

بيان المدة ليس بشرط

وهو التخلية حتى لو شرطا العمل عليهما فسدت لانعدام التخلية فاما بيان المدة فليس بشرط لجواز المعاملة استحسانا
ويقع على اول ثمرة تخرج في اول سنته بخلاف المزارعة والقياس ان يكون شرطا لان ترك البيان يؤدي الى الجهالة
كما في المزارعة الا انه ترك القياس لتعامل الناس ذلك من غير بيان المدة ولم يوجد ذلك في المزارعة حتى انه لو وجد
التعامل في موضع يجوز من غير بيان المدة وبه كان يفتي محمد بن سلمة على ما مر في المزارعة ولو دفع ارضا ليزرع فيها الرطاب
او دفع ارضا فيها اصول رطبة نابتة ولم يسم المدة فان كان شيا ليس لابتدا نباته ولا لانتهائه اخره وقت معلوم

الشروط المفسدة للمزارعة

فالمعاملة فاسدة وان كان وقت جزه معلوما يجوز ويقع على الجزة الاولى كما في الشجرة المثمرة **فصل**
واما الشرائط المفسدة للمعاملة فانواع دخل بعضها في الشرائط المصححة للعقد لان ما كان وجوده شرطا للصحة كان
انعدامه شرطا للفساد ومنها شرط كون الخارج كله لاحدهما ومنها شرط ان يكون لاحدهما قفزان مسماة ومنها شرط العمل
على صاحب الارض ومنها شرط الحمل والحفظ بعد القسمة على العامل لما ذكرنا في كتاب المزارعة ومنها شرط الجذاذ والقطاف
على العامل بلا خلاف لانه ليس من المعاملة في شي ولا تعامل التعامل به ايضا فكان من باب مونة الملك والملك مشترك

بينهما فكانت مؤنته عليهما على قدر الملك ومنها شرط عمل تبقى منفعته بعد انقضاء المعاملة نحو السرقنه ونصب
العرايش وغرس الاشجار وتقليب الارض وما اشبه ذلك لانه لا تقتضيه العقد ولا هو من ضرورات المعقود عليه ٥
ومنها شركة العامل فيما يعمل فيه لان العامل اجير رب الارض واستيجار الانسان للعمل في شي هو شريك
المستاجر لا يجوز حتى ان النخل لو كان بين رجلين فدفعه احدهما الى صاحبه معاملة مدة معلومة على ان الخارج بينهما
اثلاث ثلثاه للشريك العامل وثلثه للشريك الساكت فالمعاملة فاسدة والخارج بينهما على قدر الملك ولا اجر
للعامل على شريكه لما مر ان في المعاملة معنى الاجارة ولا يجوز الاستيجار لعمل فيه الاجير شريك واذا عمل لا يستحق
الاجر على شريكه لما عرف في الاجارات ولا يشبه هذا المزارعة ان الارض اذا كانت مشتركة بين اثنين دفعها احدهما
الى صاحبه مزارعة على ان يزرعها ببذره وله ثلثا الخارج انه يجوز المزارعة لان هناك لا يتحقق الاستيجار
للعمل في شي اخر هو فيه شريك المستاجر لانعدام الشركة في البذر وههنا يتحقق لثبوت الشركة في النخل فهو الفرق
ولا يتصدق واحد منهما بشي من الخارج لانه خالص ماله لكونه نما ملكه ولو شرطا ان يكون الخارج على قدر ملكيهما
جازت المعاملة لان استحقاق كل واحد منهما اعني من الشريكين الخارج لكونه نما ملكه لا بالعمل بل العامل منهما
معين لصاحبه في العمل من غير عوض فلم يتحقق الاستيجار ولو امر الشريك الساكت الشريك العامل ان يشتري ما يلقح
النخيل فاشتراه رجع عليه بنصفه لانه اشترى ما لا متقوما على الشركة بامره فرجع عليه وسواء كان العامل في عقد
المعاملة واحدا او اكثر حتى لو دفع رجل نخله الى رجلين معاملة بالنصف او بالثلث جاز وسوا سوى بينهما في
الاستحقاق او جعل لاحدهما فضلا لان كل واحد منهما اجير صاحب الارض فكان استحقاق كل واحد منهما بالشرط ٥
فيتقدر بقدر الشرط ولو شرط لاحد العاملين مائة درهم على رب الارض وللاخر ثلث الخارج ولرب الارض
الثلثان جاز لان الواجب لكل واحد منهما لغة مشروطه فيجب على حسب ما يقتضيه الشرط ولو شرطا لصاحب
النخل الثلث ولاحد العاملين الثلثين وللاخر اجر مائة درهم على العامل الذي شرط له الثلثان فهو فاسد
ولا يشبه هذا المزارعة ان من دفع ارضه مزارعة على ان لرب الارض الثلث وللمزارع الثلثان وعلى ان يعمل
فلان معه بثلث الخارج ان المزارعة جايزه بين رب الارض والمزارع فاسدة في حق الثالث لان المعاملة استيجار
العامل والاجرة تجب على المستاجر دون الاجير لان الاجرة بمقابلة العمل والعمل للمستاجر فكانت الاجرة عليه فاذا
شرطها على الاجير فقد استاجره ليعمل له على ان يكون الاجر عليه ولا سبيل اليه فيفسد العقد وهذا هو الموجب
للفساد في حق الثالث في باب المزارعة الا انه صح فيما بين رب الارض والمزارع لانه جعل بمنزلة عقدين فساد
احدهما لا يوجب الاخر وهذا مع هذا التكليف عندي واضح وسيتضح ان شاء الله تعالى **فصل** واما حكم المعاملة
الصحيحة على قول من يجيزها فانواع منها ان كل ما كان من عمل المعاملة مما يحتاج اليه الشجر والكرم والرطاب
واصول الباذنجان من السقي واصلاح النهر والحفظ والتلقيح للنخل فعلى العامل لانها من توابع المعقود عليه
فيتناوله العقد وكل ما كان من باب النفقة على الشجر والكرم والارض من السرقنه وتقليب الارض التي فيها الكرم والشجر
ونصب العرايش ونحو ذلك فعليهما على قدر حقيهما لان العقد لم يتناوله لا مقصودا ولا ضرورة وكذلك الجذاذ
والقطاف لان ذلك يكون بعد انتهاء العمل فلا يكون من حكم عقد المعاملة ومنها ان يكون الخارج بينهما على الشرط
لما مر ومنها انه اذا لم يخرج الشجر شيا فلا شي لواحد منهما بخلاف المزارعة الفاسدة وقد مر الفرق في كتاب المزارعة
ومنها ان هذا العقد لازم من الجانبين حتى لا يملك احدهما الامتناع والفسخ من غير رضا صاحبه الا من عذر بخلاف
المزارعة فانها غير لازمة في جانب صاحب البذر وقد مر الفرق ومنها ولاية جبر العامل على العمل الا من عذر
ومنها جواز الزيادة على الشرط والحط عنه وانعدام الجواز والاصل فيه ما مر في كتاب المزارعة ان كل موضع احتمل
انشا العقد احتمل الزيادة والا فلا والحط جائز في الموضعين اصله الزيادة في الثمن والمثمن فاذا دفع نخله
بالنصف معاملة فخرج الثمر فان لم يتناه عظمه جازت الزيادة منهما ايهما كان لان انشا العقد في هذا الحال

جايز

شرطا ان يكون الخارج بينهما على قدر ملكيهما

شرطا لصاحب النخل الثلث ولاحد العاملين الثلثين

حكم المزارعة الصحيحه

جايز فكانت الزيادة جايزه ولو تناهى عظم البسر جازت الزيادة من العامل لرب الارض شيا ولا يجوز الزيادة من رب
الارض للعامل شيا لان هذه زيادة في الاجرة واحتمال الانشا ليس بشرط لصحة الحط ومن احكام المعاملة ان العامل
لا يملك ان يدفع الى غيره معاملة الا اذا قال له رب الارض اعمل فيه برايك لان الدفع الى غيره اثبات الشركة في مال
غيره بغير اذنه فلا يصح واذا قال له اعمل برايك فقد اذن له فصح ولو لم يقل له اعمل فيه برايك فدفع العامل الى رجل
اخر معاملة فعمل فيه فما خرج فهو لصاحب النخل ولا اجر للعامل الاول لان استحقاقه بالشرط وهو شرط العمل
ولم يوجد منه العمل بنفسه ولا بغيره ايضا لان عمله لم يصح فلم يكن عمله مضافا اليه وله على العامل الاول اجر مثل
عمله لانه عمل له بامره فاستحق اجر المثل ولو هلك الثمر في يد العامل الاخير من غير عمله وهو في رؤس النخل فلا ضمان على
واحد منهما لانعدام الغصب من واحد منهما وهو تفويت يد المالك ولو هلك من عمله في امر يخالف فيه امر العامل
الاول فالضمان لصاحب النخل على العامل الاخر دون الاول لان الخلاف قطع نسبة عمله اليه فبقي متلفا على المالك
ماله فكان الضمان عليه ولو هلك في يده من عمله في امر لم يخالف فيه امر العامل الاول فلصاحب النخيل ان يضمن
ايهما شا لانه اذا لم يوجد منه الخلاف بقي عمله مضافا اليه فانه عمل بنفسه فكان له ان يضمن الثاني لانه في معنى غاصب
الغاصب فان اختار تضمين الاول لم يرجع على الاخر لانه عمل بامر الاول فلو رجع عليه لرجع هو عليه ايضا فلا يفيد
وان اختار تضمين الاخر يرجع على الاول لانه غره في هذا العقد فيرجع عليه بضمان الغرور وهو ضمان السلامة
هذا اذا لم يقل له اعمل فيه برايك فاما اذا قال وشرط له النصف فدفعه الى رجل اخر بثلث الخارج فهو جايز
لما ذكرنا وما خرج من الثمر فنصفه لرب النخل والسدس للعامل الاول لان شرط الثلث يرجع الى نصيبه خاصة لان
العمل واجب عليه فبقي له السدس ضرورة وذكر محمد في الاصل انه اذا لم يقل اعمل برايك وشرط له شيا معلوما وشرط
الاول للثاني مثل ذلك فهما فاسدان ولا ضمان على العامل الاول **فصل** واما حكم المعاملة الفاسدة فانواع
ذكرناها في المزارعة منها ان لا جبر على العامل على العمل لان الجبر بحكم العقد ولم يصح ومنها ان الخارج كله لصاحب الارض
لان استحقاقه الخارج لكونه نما ملكه واستحقاق العامل بالشرط ولم يصح فيكون لصاحب الملك ولا يتصدق بشي منه
لانه حصل من خالص ملكه ومنها ان اجر المثل لا يجب في المعاملة الفاسدة ما لم يوجد العمل لما ذكرنا في المزارعة ومنها
ان وجوب اجر المثل فيما لا ينعقد على الخارج بل يجب وان لم يخرج الشجر شيا بخلاف المعاملة الصحيحة وقد مر الفرق
في كتاب المزارعة ومنها ان اجر المثل فيها يجب مقدرا بالمسمى لا يجاوزه عند ابي يوسف وعند محمد يجب تاما وهذا
الاختلاف فيما اذا كانت حصة كل واحد منهما مسماه في العقد فان لم يكن مسماة يجب اجر المثل تاما بلا خلاف وقد مرت
المسيله في المزارعة **فصل** واما المعاني التي هي عذر في فسخ المعاملة فما ذكرنا في كتاب المزارعة ومن الاعذار
التي في جانب العامل ان يكون سارقا معروفا بالسرقه فيخاف على الثمر والسعف **فصل** واما الذي ينفسخ به عقد
المعاملة فما ينفسخ به عقد المزارعة ومنها صريح الفسخ ومنها الاقالة ومنها انقضا المدة ومنها موت المتعاقدين وقد مر في كتاب المزارعة
فصل واما حكم المعاملة المنفسخه فعلى نحو حكم المزارعه المنفسخه والله اعلم

كتاب الاكراه

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان معنى الاكراه لغة وشرعا وفي بيان انواع الاكراه وفي بيان شرايط الاكراه
وفي بيان ما يقع عليه الاكراه وفي بيان حكم ما يقع عليه الاكراه اذا اتى به المكره وفي بيان ما عدل المكره الى غير
ما وقع عليه الاكراه او زاد على ما وقع عليه الاكراه او نقص عنه **اما الاول** فالاكراه في اللغة عبارة عن اثبات الكره
والكره معنى قايم بالمكره ينافي المحبة والرضا ولهذا يستعمل كل واحد منهما مقابل الاخر قال الله تعالى وعسى ان تكرهوا
شيا وهو خير لكم وعسى ان تحبوا شيا وهو شر لكم ولهذا قال اهل السنة ان الله تعالى يكره الكفر والمعاصي اي لا يحبها
ولا يرضاها وان كانت الطاعات والمعاصي بارادة الله تعالى وفي الشرع عبارة عن الدعا الى الفعل بالايعاد والتهديد
مع وجود شرايطها التي نذكرها في مواضعها ان شا الله تعالى **فصل** واما بيان انواع الاكراه فنقول انه نوعان
نوع يوجب الالجا والاضطرار طبعا كالقتل والقطع والضرب الذي يخاف فيه تلف النفس او العضو قل الضرب او كثر

يضمنه وله ان

حكم المعاملة الفاسدة

ومنهم من قدره بعدد ضربات الحد وانه غير سديد لان المعول عليه تحقق الضرورة فاذا تحقق فلا معنى لصورة
العدد وهذا النوع من الاكراه يسمى اكراها تاما ونوع لا يوجب الالجا والاضطرار وهو الحبس والقيد والضرب الذي
لا يخاف منه التلف وليس فيه تقدير لازم سوى ان يلحقه منه الاغتمام البين من هذه الاشيا اعني الحبس والقيد والض
وهذا النوع من الاكراه يسمى اكراها ناقصا **فصل** واما شرايط الاكراه فنوعان نوع يرجع الى المكره ونوع يرجع
الى المكره اما الذي يرجع الى المكره فهو ان يكون قادرا على تحقيق ما اوعد لان الضرورة لا تتحقق الا عند القدرة وعلى
هذا قال ابو حنيفه ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان وقال ابو يوسف ومحمد انه يتحقق من السلطان وغيره
وجه قولهما ان الاكراه ليس الا ايعاد بالحاق المكروه وهذا يتحقق من كل متسلط وابو حنيفه رحمه الله يقول ان المت[سلط]
لا يقدر على تحقيق ما اوعد لان المكره يستغيث بالسلطان فيغيثه واذا كان المكره هو السلطان فلا يجد غوثا
وقيل انه لا خلاف بينهم في المعنى انما هو خلاف زمان ففي زمن ابي حنيفه رحمه الله لم يكن لغير السلطان قدرة الاكراه
ثم تغير الحال في زمانهما فغير الفتوى على حسب الحال والله اعلم فاما البلوغ فليس بشرط لتحقق الاكراه حتى يتحقق من الصبي
العاقل اذا كان مطاعا مسلطا وكذلك العقل والتمييز المطلق ليس بشرط فيتحقق الاكراه من البالغ المختلط العقل بعد
ان كان مطاعا مسلطا والله اعلم واما النوع الذي يرجع الى المكره فهو ان يقع في غالب رايه واكبر ظنه انه لو لم يجب الى ما دعي
اليه يحقق ما اوعده به لان غالب الراي حجة خصوصا عند تعذر الوصول الى اليقين حتى انه لو كان في اكبر راي
المكره انه لا يحقق ما اوعده لا يثبت حكم الاكراه شرعا وان وجد صورة الايعاد لان الضرورة لم تتحقق ومثل
لو امره بفعل ولم يوعده عليه ولكن في اكبر راي المكره انه لو لم يفعل يحقق ما اوعد يثبت حكم الاكراه لتحقق الضرورة
ولهذا انه لو كان في اكبر رايه انه لو امتنع عن تناول الميته وصبر الى ان يلحقه الجوع المهلك لا يزيل عنه الاكراه
لا يباح له شيا ولهذا الحال دل ان العبرة لغالب الراي واكبر الظن دون صورة الايعاد والله اعلم **فصل**
واما بيان ما يقع عليه الاكراه فنقول وبالله التوفيق ما يقع عليه الاكراه في الاصل نوعان حسي وشرعي وكل واحد
منهما على ضربين معين ومخير فيه اما الحسي المعين فكونه مكرها عليه فالاكل والشرب والكفر والشتم والاتلاف والقط[ع]
عينا واما الشرعي فالطلاق والعتاق والتدبير والنكاح والرجعة واليمين والنذر والظهار والايلا والفي في الايلا
والبيع والشرا والهبة والاجارة والابرا عن الحقوق والكفالة بالنفس وتسليم الشفعه وترك طلبها ونحوها ٥
فصل واما بيان حكم ما يقع عليه الاكراه فنقول وبالله التوفيق اما التصرفات الحسيه فيتعلق بها حكمان احدهما
يرجع الى الاخرة والثاني يرجع الى الدنيا اما الذي يرجع الى الاخرة فنقول وبالله التوفيق التصرفات الحسية
التي يقع عليها الاكراه في حق احكام الاخرة ثلاثة انواع نوع هو مباح ونوع هو مرخص ونوع هو حرام ليس بمباح
ولا مرخص اما النوع الذي هو مباح فهو اكل الميتة والدم ولحم الخنزير وشرب الخمر اذا كان الاكراه تاما بان كان
بوعيد تلف لان هذه الاشيا مما يباح عند الاضطرار قال الله تعالى الا ما اضطررتم اليه اي دعاكم شدة المجاعة الى اكلها
والاستثنا من التحريم اباحة وقد تحقق الاضطرار بالاكراه فيباح له التناول بل لا يباح له الامتناع عنه ولو امتنع ع[نه]
حتى قتل يواخذ به كما في حالة المخمصة لانه بالامتناع صار ملقيا نفسه في التهلكه والله تعالى نهانا عن ذلك بقوله
ولا تلقوا بايديكم الى التهلكه وان كان الاكراه ناقصا لا يحل له الاقدام عليه ولا يرخص ايضا لانه لا يفعله للضرورة
بل لدفع الغم عن نفسه فكانت الحرمة بحكمها قايمة وكذلك لو كان الاكراه بالاجاعة بان قال لتفعلن كذا والا لا
لا يحل له ان يفعل حتى يجيئه من الجوع ما يخاف منه تلف النفس او العضو لان الضرورة لا تتحقق الا في تلك الحالة وا[ما]
النوع الذي هو مرخص فهو اجرا كلمة الكفر على اللسان مع اطمينان القلب بالايمان اذا كان الاكراه تاما وهو محر[م]
في نفسه مع ثبوت الرخصه فاثر الرخصه في تغير حكم الفعل وهو المواخذة لا في تغير وصفه وهو الحرمة لان كلمة
الكفر مما لا يحتمل الاباحة بحال فكانت الحرمة قايمة الا انه سقطت المواخذة لعذر الاكراه قال الله تعالى من كفر
بالله من بعد ايمانه ومن شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم الا من اكره وقلبه مطمين بالايمان

البلوغ ليس بشرط لصحة الاكراه

اكره بفعل ولم يوعد عليه

بيان ما يقع عليه الاكراه

حكم ما يقع عليه الاكراه

الاكراه على الكفر

على التقديم والتاخير في الكلام والله اعلم ثم الامتناع عنه افضل من الاقدام عليه حتى لو امتنع فقتل كان ماجورا لانه
جاد بنفسه في سبيل الله تعالى فيرجى ان يكون له ثواب المجاهدين بالنفس وقال صلى الله عليه وسلم من قتل مجبرا
في نفسه فهو في ظل العرش يوم القيمة وكذلك التكلم بشتم محمد صلى الله عليه وسلم مع اطمينان القلب بالايمان والاصل
فيه ما روي ان عمار بن ياسر رضي الله عنه لما اكرهه الكفار ورجع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له ما وراك
يا عمار فقال شر يا رسول الله صلى الله عليك ما تركوني حتى نلت منك فقال صلى الله عليه ان عادوا فعد فقد رخص له
في اتيان الكلمة بشريطة اطمينان القلب بالايمان حيث امره بالعود لما وجد منه لكن الامتناع عنه افضل لما مر ومن
هذا النوع شتم المسلم لان عرض المسلم حرام التعرض في كل حال قال النبي صلى الله عليه وسلم كل المسلم على المسلم حرام دمه
وعرضه وماله الا انه رخص لعذر الاكراه واثر الرخصة في سقوط المواخذة دون الحرمة والامتناع عنه حفظا لحرمة
المسلم وايثارا له على نفسه افضل ومن هذا النوع اتلاف مال المسلم لان حرمة مال المسلم حرمة دمه على لسان رسول الله
صلى الله عليه وسلم فلا يحتمل السقوط بحال الا انه رخص له الاتلاف لعذر الاكراه حالة المخمصة على ما يذكر ولو امتنع حتى قتل
لا ياثم بل يثاب لان الحرمة قايمة فهو بالامتناع قضى حق الحرمة فكان ماجورا لا مازورا وكذلك اتلاف مال نفسه مرخص
بالاكراه لكن مع قيام الحرمة حتى لو امتنع فقتل لا ياثم بل يثاب لان حرمة ماله لا تسقط بالاكراه الا ترى انه ابيح له
الدفع قال النبي صلى الله عليه وسلم قاتل دون مالك وكذا من اصابته المخمصة فسال صاحب الطعام فمنعه فامتنع من
التناول حتى مات انه لا ياثم لما ذكرنا انه بالامتناع راعى حق الحرمة هذا اذا كان الاكراه تاما فان كان ناقصا من الحبس
والقيد والضرب الذي لا يخاف منه تلف النفس والعضو لا يرخص له اصلا ويحكم بكفره وان قال كان قلبي مطمينا بالايمان
ولا يصدق في الحكم على ما نذكر وياثم بشتم المسلم واتلاف ماله لان الضرورة لم تتحقق وهذا اذا كان الاكراه تاما ولكن
في اكبر راي المكره ان المكره لا يحقق ما اوعد لا يرخص له الفعل اصلا ولو فعل ياثم لانعدام تحقق الضرورة لانعدام الاكراه
شرعا والله اعلم واما النوع الذي لا يباح ولا يرخص بالاكراه فهو قتل المسلم بغير حق سوا كان الاكراه ناقصا او تاما لان قتل
المسلم بغير حق مما لا يحتمل الاباحة بحال قال الله تعالى ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق وكذا قطع عضو من اعضايه والضرب
المهلك قال الله تعالى والذين يوذون المومنين والمومنات بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتانا واثما مبينا وكذا ضرب
الوالدين قل او كثر قال الله تعالى ولا تقل لهما اف والنهي عن التافيف نهي عن الضرب دلالة بالطريق الاولى فكانت الحرمة
قايمة بحكمها فلا يرخص الاقدام عليه ولو اقدم ياثم واما ضرب غير الوالدين اذا كان مما لا يخاف منه التلف كضرب سوط او
نحوه فيرجى ان لا يواخذ به وكذا الحبس والقيد لان ضرر ذلك دون ضرر المكره بكثير فالظاهر انه يرضى بهذا القدر من الضرر لاحيا
اخيه ولو اذن له المكره عليه او قطعه او ضربه فقال للمكره افعل لا يباح له ان يفعل لان هذا مما لا يباح بالاباحة
ولو فعل فهو اثم الا ترى انه لو فعل بنفسه اثم فبغيره اولى وكذا الزنا من هذا القبيل انه لا يباح ولا يرخص للرجل بالاكراه
وان كان تاما ولو فعل ياثم لان حرمة الزنا ثابتة في العقول قال الله تعالى ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة في
العقل قبل ورود الشرع فلا يحتمل الرخصة بحال كقتل المسلم بغير حق ولو ادت المراة به لا يباح ايضا حرة كانت او امة
اذن لها مولاها لان الفرج لا يباح بالاباحة واما المراة فيرخص لها لان الذي يتصور منها ليس الا التمكين وهي مع ذلك مد[فوعة]
اليه وهذا عندي فيه نظر لان فعل الزنا كما يتصور من الرجل يتصور من المراة الا ترى ان الله تعالى سماها زانية الا
ان زنا الرجل بالايلاج وزناها بالتمكين والتمكين فعل منها لكنه فعل سكوت فاحتمل الوصف بالحظر والحرمة فينبغي ان لا يختلف
فيه حكم الرجل والمراة فلا يرخص للمراة كما لا يرخص للرجل والله اعلم واما الحكم الذي يرجع الى الدنيا في الانواع الثلاثة اما النوع
الاول فالمكره على الشرب لا يجب عليه الحد اذا كان الاكراه تاما لان الحد شرع للزجر عن الجناية في المستقبل والشرب خرج
من ان يكون جناية بالاكراه وصار مباحا بل واجبا على ما مر وان كان ناقصا يجب لان الاكراه الناقص لم يوجب تغير
الفعل عما كان عليه قبل الاكراه بوجه ما فلا يوجب تغير حكمه والله اعلم واما النوع الثاني فالمكره على الكفر لا يحكم بكفره
اذا كان قلبه مطمينا بالايمان بخلاف المكره على الايمان انه يحكم بايمانه والفرق من وجهين احدهما ان الايمان في

من شتم مسلما

الاكراه على اتلاف المال

الاكراه الناقص ان يكون بالحبس والضرب والقيد

النوع الذي لا يباح بالاكراه كقتل المسلم

الاكراه على ضرب الوالدين

الاكراه على الزنا لا يباح للرجل فعله

المكره على الشرب لا يجب عليه الحد

المكره على الكفر لا يحكم بكفره

الحقيقه تصديق والكفر في الحقيقه تكذيب وكل ذلك عمل القلب والاكراه لا يعمل على القلب فان كان مصدقا بقلبه كان
مومنا لوجود حقيقه الايمان وان كان مكذبا بقلبه كان كافرا لوجود حقيقه الكفر الا ان عبارة اللسان جعل دليلا
على التصديق والتكذيب ظاهرا حالة الطوع وقد بطلت هذه الدلالة بالاكراه فبقي الايمان والكفر منه محتملا
فكان ينبغي ان لا يحكم بالاسلام حالة الاكراه مع الاحتمال كما لم يحكم بالكفر فيها بالاحتمال الا انه حكم بذلك
لوجهين احدهما انا انما قبلنا ظاهر ايمانه مع الاكراه ليخالط المسلمين فيري محاسن الاسلام فيؤول
امره الى الحقيقه وان كنا لا نعلم بايمانه لا قطعا ولا غالبا وهذا جايز الا تري ان الله تعالى امرنا في النساء
المهاجرات بامتحانهن بعد وجود ظاهر الكلمة منهن بقوله يا ايها الذين امنوا اذا جاءكم المومنات مهاجرات
فامتحنوهن ليظهر لنا ايمانهن بالدليل الغالب بقوله فان علمتموهن مومنات فلا ترجعوهن الى الكفار
كذا ههنا وهذا المعنى لا يتحقق في الاكراه على الكفر والثاني ان اعتبار الدليل المحتمل في باب الاسلام يرجع الى
اعلا الدين الحق واعتبار الغالب يرجع الى ضده واعلا الدين الحق واجب قال النبي صلى الله عليه وسلم
الاسلام يعلو ولا يعلا فوجب اعتبار المحتمل دون الغالب اعلا للدين الحق وذلك في الحكم بايمان المكره
على الايمان والحكم بعدم كفر المكره على الكفر والله الموفق ولو اكره على الاسلام فاسلم ثم رجع يجبر على الاسلام
ولا يقتل اي يحبس ولكن لا يقتل والقياس ان يقتل لوجود الردة منه وهي الرجوع عن الاسلام وجه الاستحسان
انا انما قبلنا كلمة الاسلام منه ظاهرا طمعا للحقيقه ليخالط المسلمين فيري محاسن الاسلام فيجتمع التصديق في قلبه
على ما مر فاذا رجع تبين انه لا مطمع بحقيقة الاسلام فيه وانه على اعتقاده الاول فلم يكن هذا رجوعا عن الاسلام
بل اظهارا لما كان في قلبه من التكذيب فلا يقتل وكذلك الكافر اذا اسلم وله اولاد صغار حتى يحكم باسلامهم تبعا
لابيهم فبلغوا كفارا ويجبرون على الاسلام ولا يقتلون لانه لم يوجد منهم الاسلام حقيقة فلم يتحقق الرجوع
عنه والله اعلم ولو اكره على ان يقر انه اسلم امس فاقر لا يحكم باسلامه لان الاكراه يمنع صحة الاقرار لما تقدم في موضعه
واذا لم يحكم بكفره باجرا الكلمة لا يثبت احكام الكفر حتى لا تبين منه امراته والقياس ان تثبت البينونة لوجود
سبب الفرقه وهو الكلمة اذ هي من اسباب الفرقه بمنزلة كلمة الطلاق ثم حكم تلك لا يختلف بالطوع والكره كذا
حكم هذه وجه الاستحسان ان سبب الفرقه الرده دون نفس الكلمه وانما الكلمة دلالة عليها حالة الطوع
ولم يبق دليلا حالة الاكراه فلم تثبت الردة دون نفس الكلمة ولو قال المكره خطر ببالي في قولي كفرت
بالله ان اخبر عن الماضي كاذبا ولم اكن فعلت لا يصدق في الحكم ويحكم بكفره لانه دعي الى انشا الكفر وقد
اخبر انه اتى بالاخبار وهو غير مكره على الاخبار بل هو طايع فيه ولو قال طايعا كفرت بالله ثم قال عنيت
به الاخبار عن الماضي كاذبا ولم اكن فعلت لا يصدق في القضا كذا هذا ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه
لا انه يحتمله كلامه وان كان خلاف الظاهر ولو اكره على الاخبار فيما مضى ثم قال ما اردت به الخبر عن الماضي
فهو كافر في القضا وفيما بينه وبين الله تعالى لانه لم يجبه الى ما دعا اليه بل اخبر انه انشا الكفر طوعا ولو قال
لم يخطر ببالي شي يحكم بكفره لانه اذا لم يرد به شيا اخر يحمل على الاجابة الى ظاهر الكلمة ثم اطمان القلب بالايمان
فلا يحكم بكفره وكذلك لو اكره على الصلاه للصليب فقام يصلي فخطر بباله انه يصلي لله وهو مستقبل القبلة او غير
مستقبل القبلة فينبغي ان ينوي بالصلاة ان يكون لله تعالى فاذا قال نويت به ذلك لم يصدق في القضا
ويحكم بكفره لانه اتى بغير ما دعي اليه فكان طايعا والطايع اذا فعل ذلك وقال نويت به ذلك لا يصدق في
القضا كذا هذا ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوي ما يحتمله فعله ولو صلى للصليب ولم يصل لله تعالى
وقد خطر بباله ذلك فهو كافر في القضا وفيما بينه وبين الله تعالى لانه صلى للصليب طايعا مع امكان الصلاة
لله تعالى وان كان مستقبل الصليب وان لم يخطر بباله شي وصلى للصليب ظاهرا وقلبه مطمين بالايمان لا يحكم بكفره
ويحمل على الاجابة الى ظاهر ما دعي اليه مع سكون قلبه بالايمان وكذلك لو اكره على سب محمد صلى الله عليه وسلم فخطر

اكره على الاسلام فاسلم ثم رجع

اكره على ان يقر انه اسلم امس

اكره على الصلاه للصليب

بباله

بباله رجل اخر فهو طايع في سب محمد صلى الله عليه وسلم ثم قال عنيت به غيره فلا يصدق في الحكم ويصدق فيما بينه
وبين الله تعالى لانه يحتمله كلامه ولو لم يقصد بالسب رجلا اخر فسب النبي صلى الله عليه وسلم فهو كافر في القضا
وفيما بينه وبين الله تعالى ولو لم يخطر بباله شي لا يحكم بكفره ويحمل على جهة الاكراه على ما مر والله اعلم هذا اذا كان
الاكراه على الكفر تاما فاما اذا كان ناقصا يحكم بكفره لانه ليس بمكره في الحقيقه لانه ما فعله للضرورة بل لدفع
الغم عن نفسه ولو كان قلبي مطمين بالايمان لا يصدق في الحكم لانه خلاف الظاهر كالطايع اذا اجرى الكلمة ثم قال
كان قلبي مطمينا بالايمان ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى واما المكره على اتلاف مال الغير اذا اتلف يجب
الضمان على المكره دون المكره اذا كان الاكراه تاما لان المتلف هو المكره من حيث المعنى وانما المكره بمنزلة الالة
على معنى انه مسلوب الاختيار ايثارا وارتضا وهذا النوع من الفعل مما يمكن تحصيله بالة غيره بان ياخذ المكره فيضربه
على المال فامكن جعله الة المكره فكان التلف حاصلا باكراهه فكان الضمان عليه وان كان الاكراه ناقصا
فالضمان على المكره لان الاكراه الناقص لا يجعل المكره الة المكره لانه لا يسلب الاختيار اصلا فكان الاتلاف من المكره
فكان الضمان عليه وكذلك لو اكره على ان ياكل مال الغير فالضمان عليه لان هذا النوع من الفعل وهو الاكل مما لا يحتمل
عليه الاكراه لانه لا يتصور تحصيله بالة غيره فكان طايعا فيه فكان الضمان عليه ولو اكره على ان ياكل طعام نفسه
فاكل او على ان يلبس ثوب نفسه فلبس حتى تخرق لا يجب الضمان على المكره لان الاكراه على اكل مال الغير لما لم يوجب الضمان
على المكره فعلى مال نفسه اولى معا ان اكل مال نفسه ولبس ثوب نفسه ليس من باب الاتلاف بل هو صرف مال نفسه
الى مصلحة بقائه ومن صرف مال نفسه الى مصلحته لا ضمان على احد ولو اذن صاحب المال للمكره باتلاف ماله من غير
اكراه فاتلفه لا ضمان على احد لان الاذن باتلاف عمل في الاول لان المال مما يباح بالاباحة والاتلاف مما
حينئذ
ما دون فيه لا يوجب الضمان واما النوع الثالث اما المكره على القتل فان كان الاكراه تاما فلا قصاص عليه عند ابي حنيفة
ومحمد ولكن يعزر ويجب على المكره وعند ابي يوسف لا يجب القصاص عليهما ولكن تجب الديه على المكره وعند زفر
يجب القصاص على المكره دون المكره وعند الشافعي يجب عليهما وجه قول الشافعي ان القتل اسم لفعل مفض الى زهوق
الحياة عادة وقد وجد من كل واحد منهما الا انه حصل من المكره مباشرة ومن المكره تسبيبا فيجب القصاص عليهما
جميعا وجه قول زفر ان القتل وجد من المكره حقيقة حسا ومشاهدة وانكار المحسوس مكابرة فوجب اعتباره
منه دون المكره اذ الاصل اعتبار الحقيقه لا يجوز العدول عنها الا بدليل وجه قول ابي يوسف ان المكره ليس بقاتل
حقيقه بل هو مسبب القتل وانما القاتل هو المكره حقيقة ثم لما لم يجب القصاص عليه فلان لا يجب على المكره
اولى وجه قول ابي حنيفة ومحمد ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال عفوت عن امتي الخطا والنسيان
وما استكرهوا عليه وعفو الشي عفو موجبه فكان موجب المستكره عليه معفوا بظاهر الحديث ولان القاتل هو المكره
من حيث المعنى وانما الموجود من المكره صورة القتل فاشبه الالة اذ القتل مما يمكن اكتسابه بالة الغير كاتلاف المال
ثم المتلف هو المكره حتى كان الضمان عليه فكذا القاتل الا تري انه اذا اكره على قطع يد نفسه له ان يقتص من المكره
ولو كان هو القاطع حقيقه لما اقتص ولان معنى الحياة امر لا بد منه في كتاب القصاص قال الله ولكم في القصاص حيوة
ومعنى الحياة شرعا واستيفا لا يحصل بشرع القصاص في حق المكره واستيفايه منه على ما مر في مسايل الخلاف كذلك وجب
على المكره دون المكره وان كان الاكراه ناقصا فالقصاص على المكره بلا خلاف لان الاكراه الناقص لا يسلب الاختيار
اصلا فلا يمنع وجوب القصاص وكذلك لو كان المكره صبيا او معتوها يعقل به فالقصاص على المكره عند محمد
لما ذكرنا ولو كان المكره صبيا يعقل وهو مطاع او بالغ مختلط العقل وهو مسلط لا قصاص عليه وعلى عاقلته الديه
لان عمد الصبي خطا ولو قال المكره على قتله للمكره اقتلني من غير اكراه فقتله لا قصاص عليه عند اصحابنا الثلاثة لانه لو
قتله من غير اذن لا يجب عليه فهذا اولى وعند زفر يجب عليه القصاص وكذا لا قصاص على المكره عندنا وفي وجوب الديه
روايتان وموضع المسيله كتاب الديات ومن الاحكام التي تتعلق بالاكراه على القتل ان المكره على قتل مورثه لا يحرم

المكره على اتلاف مال الغير

اكره على ان ياكل طعام نفسه

لا يجب القصاص على المكره

ما امر

اكره على قتل مورثه

الميراث عند اصحابنا الثلاثة لما ذكرنا ان الموجود من المكره صورة القتل لا حقيقته بل هو في معنى الآلة فكان القتل
مضافا الي المكره ولانه قتل لا يتعلق به وجوب القصاص ولا وجوب الكفارة فلا يوجب حرمان الميراث وعلى قياس
قول زفر والشافعي يحرم الميراث لانه يتعلق به وجوب القصاص واما المكره فيحرم الميراث عند ابي حنيفة ومحمد
والشافعي لوجوب القصاص عليه وعند ابي يوسف وزفر لا يحرم لانعدام وجوب القصاص عليه والكفارة والله اعلم
هذا اذا كان المكره بالغا فان كان صبيا وهو وارث المقتول لا يحرم الميراث لان من شرط كون القتل حارما ان يكون
حراما وفعل الصبي لا يوصف بالحرمة ولهذا اذا قتله بيد نفسه لا يحرم فاذا قتله بيد غيره اولى وكذلك المكره في
قطع يد انسان اذا قطع فهو في الاختلاف الذي ذكرنا في القتل غير ان صاحب اليد اذا اذن المكره فقطع يده من غير اكراه
فقطع لا ضمان في احد وفي باب القتل اذا اذن المكره على قتله المكره بالقتل فقتل فهو اختلاف الرواية في وجوب
الدية على المكره والفرق ان الاطراف يسلك بها مسالك الاموال في بعض الاحوال والاذن باتلاف المال المحترم
فاذن باتلافه الحق المال في الجملة يورث شبهة الاباحة فيمنع وجوب الضمان بخلاف النفس يدل على الفرق
بينهما انه اذا قال له لتقطعن يدك والا لاقتلنك كان في سعة من ذلك ان شاء الله ولا يسعه ذلك في النفس والله
اعلم واما المكره على الزنا فقد كان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا اذا اكره الرجل على الزنا يجب عليه الحد وهو القياس
لان الزنا من الرجل لا يتحقق الا بانتشار الآلة والاكراه لا يؤثر فيه فكان طائعا في الزنا فكان عليه الحد ثم رجع وقال
اذا كان الاكراه من السلطان لا يجب بناء على ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان عنده وعندهما يتحقق من السلطان
وغيره فاذا جاء من غير السلطان ما يجيء من السلطان لا يجب والفرق لابي حنيفة ما ذكرنا من قبل ان المكره يلحقه الغوث
اذا كان الاكراه من غير السلطان ولا يجد غوثا اذا كان الاكراه منه واما قوله ان الزنا لا يتحقق الا بانتشار الآلة
فنعم لكن ليس كل من تنتشر آلته يفعل فكان فعله بناء على اكراهه فيعمل فيه لصيرورته مدفوعا اليه خوفا من
القتل فيمنع وجوب الحد ولكن يجب العقر على المكره لان الزنا في دار الاسلام لا يخلو عن احد الغرامتين وانما
العقر على المكره دون المكره لان الزنا مما لا يتصور تحصيله بالة الغير والاصل ان كل ما لا يتصور تحصيله بالة الغير
فضمانه على المكره وما يتصور تحصيله بالة الغير فضمانه على المكره وكذلك المراة اذا اكرهت على الزنا لا حد عليها
لانها بالاكراه صارت محمولة على التمكين خوفا من معرة السيف فيمنع وجوب الحد عليها كما في جانب الرجل بل اولى لان
الموجود منها ليس الا التمكين فاثر الاكراه لما اثر في جانب الرجل فلان يؤثر في جانبها اولى هذا اذا كان اكراه الرجل
تاما فاما اذا كان ناقصا بحبس او قيد او ضرب لا يخاف منه التلف يجب عليه الحد لما مر ان الاكراه الناقص لا يجعل
المكره مدفوعا الي فعل ما اكره عليه فبقي مختارا مطلقا فيؤاخذ بحكم فعله واما في حق المراة فلا فرق بين الاكراه التام
والناقص ويدرا الحد عنها في نوعي الاكراه لانه لم يوجد منها فعل الزنا بل الموجود هو التمكين وقد خرج من ان يكون
دليل الرضا بالاكراه فيدرا عنها الحد هذا الذي ذكرنا اذا كان المكره عليه معينا فاما اذا كان مخيرا فيه فان اكره
على احد فعلين من الانواع الثلاثة غير عين فنقول وبالله التوفيق اما الحكم الذي يرجع الي الاخرة وهو ما ذكرنا من
الاباحة والرخصة والحرمة المطلقة فلا يختلف بالتخيير بين المباح والمرخص انه يبطل حكم الرخصة اعني به ان كل ما يباح
حالة التعيين يباح حالة التخيير وكل ما لا يباح ولا يرخص حالة التعيين لا يباح ولا يرخص حالة التخيير وكل ما يرخص حالة التعيين
يرخص حالة التخيير الا اذا كان التخيير بين المباح وبين المرخص وبيان هذه الجملة اذا اكره على اكل ميتة او قتل مسلم يباح له
الاكل ولا يرخص له القتل وكذا اذا اكره على اكل ميتة او كل ما لا يباح ولا يرخص حالة التعيين من قطع اليد وشتم المسلم والزنا
يباح له الاكل ولا يباح له شيء من ذلك ولا يرخص كما في حالة التعيين ولو امتنع عن الاكل حتى قتل يأثم كما في حالة التعيين ولو
اكره على القتل او الزنا لا يرخص له ان يفعل احدهما ولو امتنع احدهما حتى قتل لا يأثم بل يثاب كما في حالة التعيين ولو اكره
على القتل او اتلاف مال انسان رخص له الاتلاف ولو لم يفعل احدهما حتى قتل لا يأثم حتى يثاب كما في حالة التعيين وكذا اذا
اكره على قتل انسان واتلاف مال نفسه يرخص له الاتلاف دون القتل كما في حالة التعيين ولو امتنع عنهما حتى قتل لا يأثم

الاكراه على الزنا

الحكم الذي يرجع الي الاخرة

اكره على اكل ميته او قتل مسلم

وكذا

وكذا لو اكره على القتل او الكفر يرخص له ان يجري كلمة الكفر اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان ولا يرخص له القتل ولو
امتنع حتى قتل فهو ماجور كما في حالة التعيين واما اذا اكره على اكل ميتة او الكفر لم يذكر هذا الفصل في الكتاب
وينبغي ان لا يرخص له كلمة الكفر اصلا كما لا يرخص له القتل لان الرخصة في اجراء الكلمة لمكان الضرورة وقد امكنه دفع
الضرورة بالمباح المطلق وهو الاكل فكان اجراء الكلمة حاصلا باختياره مطلقا فلا يرخص له والله اعلم واما الحكم الذي
يرجع الي الدنيا فقد يختلف بالتخيير حتى انه لو اكره على اكل الميتة او قتل النفس فلم ياكل وقتل يجب القصاص على المكره
لانه يمكنه دفع الضرورة بما ولـ المباح فكان القتل حاصلا باختياره من غير ضرورة فيؤاخذ بالقصاص ولو اكره على
القتل او الكفر فلم يات بالكلمة حتى قتل القياس ان يجب القصاص على المكره لانه مختار في القتل حيث اثر الحرام المطلق
على المرخص فيه وفي الاستحسان انه لا قصاص عليه ولكن يجب الدية في ماله ان لم يكن عالما ان لفظ الكفر يرخص له منهم
من استدل بهذه اللفظة على انه لو كان عالما ومع ذلك تركه وقتل يجب القصاص على المكره لانه اخرجها مخرج الشرط
ومنهم من قال لا يجب علم او لم يعلم ووجه الاستحسان ما ذكر في الكتاب ان امر هذا الرجل محمول على انه ظن ان اجراء
كلمة الكفر على اللسان اعظم حرمة من القتل فاورث شبهة الرخصة في القتل والقصاص لا يجب مع الشبهات
حتى لو كان عالما يجب القصاص عند بعضهم لانعدام الظن المورث للشبهة وعند بعضهم لا يجب لانه وان علم بالحرمة
فقد استعظم حرمة الكفر بالامتناع عنه فجعل استعظامه شبهة دارئة للقصاص والله اعلم وانما وجبت الدية
في ماله لا على العاقلة لانه عمد وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تعقل العاقلة عمدا ولا يرجع على المكره لان القتل حصل
باختياره فلا يملك الرجوع عليه ولو اكره على القتل او الزنا فزنا القياس ان يجب عليه الحد وفي الاستحسان يدرا عنه
لما مر ولو قتل لا يجب القصاص على المكره ولكنه يؤدب بالحبس والتعزير بعتص من المكره كما في حالة التعيين بما مر
والله اعلم هذا كله اذا كان الاكراه على الافعال الحسية فاما اذا كان على التصرفات الشرعية فنقول وبالله التوفيق التصرفات
الشرعية في الاصل نوعان انشاء واقرار والانشاء نوعان نوع لا يحتمل الفسخ ونوع يحتمله اما الذي لا يحتمل الفسخ فالطلاق
والعتاق والنكاح والرجعة واليمين والنذر والظهار والايلاء والفيء في الايلاء والتدبير والعفو عن القصاص وهذه
التصرفات جائزة مع الاكراه عندنا وعند الشافعي لا يجوز واحتج بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
عفوت عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه فلزم ان يكون حكم كل ما استكره عليه عفوا ولان القصد الي
ما وضع له التصرف شرط جوازه ولهذا لا يصح تصرف الصبي والمجنون وهذا الشرط يفوت بالاكراه لان المكره لا يقصد
بالتصرف ما وضع له وانما يقصد دفع معرة السيف عن نفسه ولنا ان عمومات النصوص واطلاقها يقتضي شرعية هذه
التصرفات من غير تخصيص وتقييد اما الطلاق فلقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وقوله صلى الله عليه وسلم كل طلاق
جائز الا طلاق الصبي والمعتوه ولان الغائب بالاكراه ليس الا الرضا طبعا وانه ليس بشرط لوقوع الطلاق فان طلاق
الهازل واقع وليس براض به طبعا وكذلك الرجل قد يطلق امراته الفائقة حسنا وجمالا الرائقة تغنجا ودلالا لخلل في دينها
وان لا يرضى به طبعا ويقع الطلاق عليها واما الحديث فقد قيل ان المراد منه الاكراه على الكفر لان القوم كانوا حديثي
العهد بالاسلام وكان الاكراه على الكفر ظاهرا يومئذ وكان يجري على السنتهم كلمات الكفر خطا وسهوا فعفا الله تعالى
ذلك عن هذه الامة على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم مع انا نقول بموجب الحديث ان كل مستكره معفو عن هذه الامة
لكنا لا نسلم ان الطلاق وكل تصرف قولي مستكره عليه وهذا لان الاكراه لا يعمل على الاقوال كما لا يعمل على الاعتقادات لان
احدا لا يقدر على استعمال لسان غيره بالكلام على تغيير ما يعتقده بقلبه جبرا فكان كل متكلم مختارا فيما يتكلم به فلا يكون مستكرها
عليه حقيقة فلا يتناوله الحديث وقوله القصد الي ما وضع له التصرف شرط اعتبار التصرف قلنا هذا باطل بطلاق الهازل
ثم ان كان شرطا فهو موجود ههنا لانه قاصد دفع الهلاك على نفسه ولا يندفع عنه الا بالقصد الي ما وضع له فكان قاصدا
اليه ضرورة ثم لا فصل اما ان اكره على تنجيز الطلاق او على تعليقه بشرط او على تحصيل الشرط الذي علق به وقوع الطلاق
وحكم الجواز لا يختلف في نوعي التنجيز والتعليق وحكم الضمان يفترق ويختلف اخرى وسنذكر تفصيل هذه الجملة

الحكم الذي يرجع الي الدنيا

لواكره على القتل او الكفر

لواكره على القتل او الزنا

الاكراه على التصرفات الشرعية

- حكم جواز التطليق المنجز من المكره
- الاكراه على العتق
- عبد بين شريكين اكره احدهما على اعتاقه
- اكره على تدبير مملوكه

في فصل الاكراه على الاعتاق ان شا الله تعالى وانما نذكر ههنا حكم جواز التطليق المنجز فنقول اذا جاز طلاق المكره فان كان
قبل الدخول بها يجب وعليه نصف المفروض ان كان المهر مفروضا والمتعة اذا لم يكن مفروضا لان هذا حكم الطلاق قبل
الدخول ويرجع به على المكره لانه هو الذي دفعه الى مباشرة سببه وهو الطلاق فكان قرار الضمان عليه وان كان
بعد الدخول بها يجب عليه كال المهر ولا سبيل له على المكره لان المهر تاكد باستيفا منفعة البضع على وجه لا يحتمل
السقوط وهو الذي استوفى المبدل باختياره فعليه تسليم البدل والله اعلم وكذلك اذا كان الاكراه ناقصا لا سبيل على
المكره لانه لا يحل باختياره المكره اصلا على ما مر هذا اذا كان الاكراه على الطلاق فاما اذا كان الاكراه على التوكيل بالطلاق
فتعله الوكيل فحكمه يذكر في فصل الاكراه على الاعتاق ان شا الله تعالى واما الاعتاق فلما روي ان رجلا جا الى النبي
صلى الله عليه وسلم وقال علمني عملا يدخلني الجنة فقال اعتق النسمه وفك الرقبة فقال اوليسا واحدا فقال
لا عتق النسمة ان تفرد بعتقها وفك الرقبه ان تعين في عتقها وغيرها من الاحاديث التي فيها ندب الى الاعتاق من غير فصل
بين المكره والطايع ولان الاعتاق تصرف قولي فلا يوثر فيه الاكراه كالطلاق ثم لا يخلو اما ان كان الاكراه على تنجيز
العتق او على تعليقه بشرط او على شرط العتق المعلق به اما اذا اكرهه على تنجيز العتق فاعتق يضمن المكره قيمة العبد
موسرا كان او معسرا ولا يرجع المكره على العبد بالضمان ولا سعاية على العبد والولا للمولى اما وجوب الضمان على المكره
فلان العبد ادمي هو مال والاعتاق اتلاف المالية والاموال مضمونة على المكره بالاتلاف فكان الضمان على المكره كما في
ساير الاموال ويستوي فيه يساره واعساره لان ضمان الاتلاف لا يختلف باليسار والاعسار ولا يرجع على العبد بالضمان
لان سبب وجوب الضمان منه باختياره فلا معنى للرجوع الى غيره والولا للمكره لان الاعتاق من حيث هو كلام مضاف
الى المكره لاستحالة ورود الاكراه على الاقوال فكان الولا له ولا سعايه على العبد لان العبد انما يستسعى اما لتخريجه
الى العتق تكميلا له واما لتعلق حق الغير به وقد عتق كله فلا حاجة الى التكميل وكذا لا حق لاحد تعلق به فلا سعاية عليه
ولو اكره على شرا ذي رحم محرم منه عتق عليه لان شرا القريب اعتاق بالنص والاكراه لا يمنع جواز الاعتاق لكن لا يرجع المكره
ههنا بقيمة العبد الى المكره لانه حصل له عوض وهو صلة الرحم ولو كان العبد مشتركا بين اثنين فاكره احدهما على اعتاقه
فاعتقه جاز عتقه لما ذكرنا ان الاكراه لا يمنع جواز الاعتاق لكن يعتق نصفه عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يعتق
كله بنا على ان الاعتاق يتجزى عنده وعندهما لا يتجزى ولا يضمن الشريك المكره للشريك الاخر نصيبه ولكن يضمن المكره نصيبه
المكره لان الاعتاق من حيث هو اتلاف للمال مضاف الى المكره فكان الضمان عليه
سوا كان موسرا او معسرا وهذا على حالة الاختيار اذا اعتقه احد الشريكين انه لا يضمن لشريكه الساكت اذا كان المعتق
معسرا وههنا يضمن موسرا كان او معسرا لان الضمان الواجب على المكره ضمان اتلاف على ما مر والاصل ان ضمان الاتلاف
لا يختلف باليسار والاعسار والواجب على احد الشريكين حالة الاختيار ليس بضمان اتلاف لانعدام الاتلاف منه في نصيب
شريكه وعلى اصلهما لما عتق كله باعتاقه لان اعتاقه تصرف في ملك نفسه الا انه عتق نصيب شريكه عند ذلك
بتصرفه فلا يكون مضافا اليه لكن جزيرا في دار نفسه فوقع فيها انسان او سقى ارض نفسه فنزت ارض جاره لا يجب
عليه الضمان الا ان وجوب الضمان على احد الشريكين حالة الاختيار عرف شرعا والشرع ورد به في الموسر فيقتصر على مورد
الشرع وشريك المكره بالخيار ان شاء اعتق نصيبه وان شاء دبره وان شاء كاتبه وان شاء استسعاه موسرا كان المكره
او معسرا وان شاء ضمن المكره ان كان موسرا فان اختار تضمين المكره فالولاء بين المكره والمكره لانه انتقل نصيبه اليه باختيار
الضمان وان اختار الاعتاق او الاستسعاء فالولاء بينه وبين شريكه وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ان كان المكره
موسرا فالشريك المكره ان يضمنه لا غير وان كان معسرا فله ان يستسعي العبد لا غير كما في حالة الاختيار وموضع المسئلة
كتاب العتاق وانما ذكرنا بعض ما يختص بالاكراه والله اعلم واما التدبير فلان التدبير عرف بالنص صلى الله عليه وسلم
المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من الثلث الا انه تحالل حرية من وجه والاكراه لا يمنع نفاذ الحر بين من كل وجه فلان يمنع
نفاذ التحرير من وجه بالطريق الاولى ويرجع على المكره بالحال ما انتقص التدبير وبعد موته يرجع … ورثته على المكره

بقيمة

- الاكراه على تعليق العتق
- اكره على ان يقول كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر
- قال لعبده ان ملكتك فانت حر فاكره على الشرا
- الاكراه على التعليق بغير معين
- اكره على التوكيل بالاعتاق

بقيمة قيمته لان التدبير للحال اثبات الحرية من وجه وانما تثبت الحرية من كل وجه في اخر جزء من اجزا حياته فكان الاكراه
على التدبير اتلافا للمال المكره للحال من وجه فيضمن بقدره من النقصان ثم يتكامل الاتلاف في اخر جزء من اجزا حياته فيكامل
الضمان عند ذلك وذلك بقية قيمته فاذا مات المكره صار ذلك للمدبر اثا لورثته فكان لهم ان يرجعوا به على المكره والله اعلم
هذا اذا اكره على تنجيز العتق فاما اذا اكره على تعليقه بشرط اما حكم الجواز فلا يختلف في النوعين لما ذكرنا واما حكم الضمان
فيختلف وبيان ذلك اذا اكره على تعليق العتق بفعل نفسه فانه ينظر فان كان فعلا لا بد منه بان كان مفروضا عليه
او يخاف من تركه الهلاك على نفسه كالاكل والشرب ففعله حتى عتق يرجع بالضمان على المكره لان الاكراه على تعليق العتق بفعل
لا بد له منه اكراه على ذلك الفعل فكان مضافا الى المكره وان كان فعلا له منه بد كتقاضي دين الغريم او تناول شي له منه
بد ففعل حتى عتق لا يرجع بالضمان على المكره لانه اذا كان له منه بد لا يكون مضطرا الى تحصيله اذ لا يلحقه بتركه كبير ضرر فاشبه
الاكراه الناقص فلا يكون الاكراه على تعليق العتق به اكراها عليه فلا يكون تلف المال مضافا الى المكره فلا يرجع عليه بالضمان
ولو اكره على ان يقول كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر فقال ذلك ثم ملك مملوكا حتى عتق عليه فان ملك بشرا او هبة او صدقة
او وصية لا ضمان على المكره لانه انما ملكه باختياره فيقطع اضافة الاتلاف الى المكره وان ملك بارث فكذلك في القياس وفي
الاستحسان يضمن لانه لا صنع للمكره في الارث فبقي الاتلاف مضافا الى المكره ولو اكره على ان يقول لعبده ان شئت فانت حر
فقال شئت حتى عتق يضمن المكره لان مشية العتق توجد غالبا فاشبه التعليق بفعل لا بد منه فكان الاكراه على الاعتاق اكراها
عليه هذا اذا اكره على تعليق العتق بالشرط فاما اذا اكره على تحصيل الشرط الذي علق به العتق عن طوع بان قال رجل لعبده
ان ملكتك فانت حر فاكره على الشرا فاشتراه حتى عتق لا يرجع على المكره بشي لان العتق لم يثبت بالشرط وهو الشرا وانما ثبت بالكلام
السابق وهو طايع فيه وكذا اذا قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فاكره على الدخول حتى عتق لا ضمان على المكره لما ذكرنا
ثم انما يضمن المكره في جميع ما وصفنا اذا كان الاكراه تاما فاما اذا كان ناقصا فلا ضمان لما مر ان الاكراه الناقص لا يقطع
الاضافة عن المكره بوجه فلا يوجب الضمان على المكره والله اعلم هذا الذي ذكرنا اذا اكره على الاعتاق المطلق عينا فاما اذا اكره
على احدهما غير عين بان اكره على ان يعتق عبده او يطلق امراته فان لم يكن المراة مدخولا بها ففعل المكره احدهما غرم المكره
الاقل من قيمة العبد ومن نصف مهر الحرة اما اذا فعل اقلهما ضمانا فظاهر لانه ما تلف عليه الا هذا القدر وكذلك اذا فعل
اكثرهما ضمانا لانه امكنه دفع الضرورة باقل الفعلين ضمانا فاذا فعل اكثرهما ضمانا كان مختارا في الزيادة لانعدام الاضطرار
في هذا القدر فلا يكون تلف هذا القدر مضافا الى المكره وان كانت المراة مدخولا بها ففعل المكره احدهما لا شي على المكره
اما اذا طلق فظاهر لان الطلاق بعد الدخول لا يوجب الضمان على المكره لما ذكرنا من قبل وكذلك اذا اعتق لانه امكنه
دفع الضرورة بما لا يتعلق به ضمان اصلا وهو الطلاق فكان مختارا في الاعتاق فلا يكون الاتلاف مضافا الى المكره فلا
يضمن ولذلك اذا كانت المراة غير مدخول بها ولكن الاكراه ناقص لا يقطع اضافة الفعل الى المكره لان الضرورة لا يتحقق به
فكان مختارا مطلقا فيه فلا يواخذ به المكره هذا اذا اكره على الاعتاق فاما اذا اكره على التوكيل بالاعتاق فوكل غيره به ففعل
الوكيل فالقياس ان لا يصح التوكيل ولا يجوز اعتاق الوكيل لان التوكيل تصرف يحتمل الفسخ فاشبه البيع ولهذا يبطله الهزل
كالبيع فلا يصح مع الاكراه كما لا يصح البيع وفي الاستحسان يجوز لان الاكراه لا يمنع صحة الاعتاق فلا يمنع صحة التوكيل بالاعتاق
بخلاف البيع فان الاكراه يمنع صحة البيع فيمنع صحة التوكيل به واما قوله انه يحتمل الفسخ والهزل فنعم لكن تصرف قولي فلا يعمل
عليه الاكراه كما لا يعمل في الاعتاق والطلاق والنكاح ونحوها بخلاف البيع فانه اسم للمبادلة حقيقة وصيغة المبادلة بالتعاطي
والايجاب والقبول دليل عليه حالة الطوع فيحمل عليه الاكراه على ما نذكر في موضعه ان شا الله تعالى واذا نفذ اعتاق الوكيل
يرجع المكره على المكره بقيمة العبد استحسانا والقياس ان لا يرجع لان الموجود من المكره الاكراه على التوكيل بالاعتاق لا على
الاعتاق وانما الاعتاق حصل باختيار الوكيل ورضاه فلا يكون مضافا الى المكره كشهود التوكيل بالاعتاق اذا رجعوا لا يضمنون
لانهم شهدوا بالوكالة لا بالاعتاق كذا ههنا وجه الاستحسان ان الاكراه على التوكيل بالاعتاق اكراه على الاعتاق لانه اذا
وكل بالاعتاق ملك الوكيل اعتاقه عقيب التوكيل بلا فصل فيعتقه فيتلف ماله فكان الاتلاف مضافا الى المكره فيواخذ

بضمانه ولا ضمان على الوكيل لانه فعله بامره اختيارا وان كان الاكراه ناقصا فلا ضمان على المكره لما مر غير مرة واما
النكاح فلعموم قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم ونحوه من عمومات النكاح من غير تخصيص ولان النكاح تصرف قولي فلا يوثر
فيه الاكراه كالطلاق والعتاق ثم اذا جاز النكاح مع الاكراه فلا يخلوا اما ان اكره الزوج او المراة فان اكره الزوج فلا
يخلوا اما ان يكون المسمى في النكاح مقدار مهر المثل واما ان يكون اقل من مهر المثل واما ان يكون اكثر منه فان كان المسمى
قدر مهر المثل او اقل منه يجب المسمى ولا يرجع به على المكره لانه ما اتلف عليه ماله حيث عوضه بمثله لان منافع البضع حيث ما
متقومة شرعا عند دخولها في ملك الزوج لكونها سببا لحصول الادمي تعظيما للادمي صيانة له عن الابتذال واذا لم يوجد
الاتلاف فلا يجب عليه الضمان وان كان المسمى اكثر من مهر المثل يجب قدر مهر المثل وتبطل الزيادة لان تسمية الزيادة في
قدر مهر المثل لم يصح مع الاكراه فبطلت وجعل كانه لم يفرض الا قدر مهر المثل وهذا لان الاكراه وقع في النكاح وفي ايجاب
المال الا ان الاكراه لا يوثر في النكاح ويوثر في ايجاب المال كما يوثر في الاقرار بالمال فكان ينبغي ان لا يصح تسمية المهر اصلا
الا انها صحت في قدر مهر المثل شرعا لان الشرع لو ابطل هذا القدر لاثبته ثانيا فلم يكن الابطال مفيدا فلم يبطل ليلا
يخرج الابطال مخرج العبث ولا ضرورة في الزيادة فلا يصح تسميتها هذا اذا اكره الزوج على النكاح فاما اذا اكرهت المراة
فان كان المسمى في النكاح قدر مهر المثل او اكثر منه جاز النكاح ولزم وان كان المسمى اقل من مهر المثل بان اكرهت على النكاح
بالف درهم ومهر مثلها عشرة الاف فزوجها اولياؤها وهم مكرهون جاز النكاح لما ذكرنا وليس للمراة على المكره من مهر
مثلها شي لان المكره ما اتلف عليها مالا لان منافع البضع ليست بمتقومة بانفسها وانما تصير متقومة بالعقد والعقد
قومها بالقدر المسمى فلم يوجد من المكره اتلاف مال متقوم عليها فلا يجب عليه الضمان ولا يجب الضمان على الشهود ايضا
لانه لم يجب على المكره فلان لا يجب على الشهود اولى ثم ينظر ان كان الزوج كفوا يقال للزوج ان شيت فكمل لها مهر
مثلها والا فرق بينكما فان فعل لزم النكاح وان ابى تكميل مهر المثل يفرق بينهما ان لم ترض بالنقصان لان لها في كمال
مهر مثلها حقا لانها تعير بنقصان مهر المثل فيلحقها ضرر العار واذا فرق بينهما قبل الدخول لها لا شي على الزوج لان
الفرقة جات من قبلها قبل الدخول لها ولو رضيت بالنقصان صريحا او دلالة بان دخل بها عن طوع منها فلها المسمى وبطل
حقها في التفريق لكن بقي حق الاوليا فيه عند ابي حنيفة رحمه الله فلهم ان يفرقوا وعندهما ليس للاوليا حق التفريق لنقصان
المهر على ما عرف في كتاب النكاح ولو دخل بها على كره منها لزمه تكميل مهر المثل لان ذلك دلالة اختيار التكميل وان لم يكن الزوج
كفوا فللمراة خيار التفريق لانعدام الكفاة ولنقصان مهر المثل ايضا وكذا للاوليا عند ابي حنيفة وعندهما لهم خيار
عدم الكفاة اما لا خيار لهم لنقصان مهر المثل فان سقط احد الخيارين عنها بقي لها حق التفريق لبقا الخيار الاخر واذا
سقط الخياران جميعا فللاوليا خيار عدم الكفاة بالاجماع وفي خيار نقصان المهر خلاف على ما عرف حتى ان الزوج اذا دخل
بها قبل التفريق على كره منها حتى لزمه التكميل بطل خيار النقصان وبقي لها خيار عدم الكفاة ولو رضيت بعدم الكفاة اما
صريحا او دلالة بان دخل بها الزوج على طوع منها سقط الخياران جميعا وبقي حقها في التفريق اصلا لكن للاوليا الخيار ان
جميعا وعندهما احدهما دون الاخر ولو فرق بينهما قبل الدخول لها لا شي على الزوج لان الفرقة ما جات من قبله بل من قبل غيره
فلا يلزمه شي واما الرجعة فلعموم قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن عاما من غير تخصيص ولان الرجعة لا تخلوا من ان
تكون بالقول او بالفعل وهو الوطي والمس عن شهوة والنظر الى الفرج عن شهوة والاكراه لا يعمل على النوعين فلا يمنع جوازه
واما اليمين والنذر بان اكره على ان يوجب على نفسه صدقة او حجا او شيا من وجوه القرب والظهار والايلا والفي في
الايلا فللعمومات الواردة في هذه الابواب من غير تخصيص الطايع قال الله تعالى لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يواخذكم
بما عقدتم الايمان فكفارته وقال تعالى وليوفوا نذورهم وقال يا ايها الذين امنوا اوفوا بالعقود اي بالعهود ولان
النذر يمين وكفارته كفارة اليمين على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال تعالى والذين يظاهرون من نسايهم
وقال للذين يولون من نسايهم تربص اربعة اشهر فان فاوا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم
ولان هذه تصرفات قولية وقد مر ان الاكراه لا يعمل على الاقوال والفي في الايلا في حق القادر بالجماع وفي حق العاجز

بالتول

الاكراه على النكاح

اكرهت المراة على النكاح

الاكراه على الرجعة

الاكراه على اليمين والنذر

بالقول والاكراه لا يوثر في النوعين جميعا فكان طايعا في الفي فيلزمه الكفارة ولا يرجع على المكره بما لزمه في هذه
التصرفات من الكفارة والقربة المنذورة بها على المكره لان الكفارة تجب على المكره على سبيل التوسع وكذا المنذور
به لان الامر بهما مطلق عن الوقت وهما مما لا يجبر على فعلهما ايضا فلو وجب على المكره لكان لا يخلوا من ان يجب عليه على
الوجه الذي وجب على المكره اولا على الوجه الذي وجب عليه ولا سبيل الى الاول لان الايجاب على هذا الوجه
لا يفيد المكره شيا فلا معنى لرجوعه عليه ولا سبيل الى الثاني لانه يودي الى تغيير المشروع من وجهين احدهما
جعل الموسع مضيقا والثاني جعل ما لا يجبر على فعله مجبورا على فعله وكل ذلك تغيير ولا يجوز تغيير المشروع من وجه
فكيف يجوز من وجهين وكذا في الايلا اذا لم يقربها حتى بانت بتطليقة لا يرجع بما لزمه على المكره لانه انما لزمه ترك
القربان وهو مختار في تركه لانه يمكنه ان يقربها في المدة حتى لا تبين فلا يلزمه فاذا لم يقرب كان ترك القربان حاصلا
باختياره فلا يكون مضافا الى المكره والله اعلم ولو اكره على كفارة اليمين لم يرجع على المكره لانها لزمته بفعله ولو اكره
على ان يعتق عبده عن ظهاره ينظر ان كانت قيمته قيمة عبد وسط لا يرجع على المكره بشي لان ذلك وجب عليه بفعله
فلا يرجع به عليه وان كانت قيمته اكثر من ذلك يرجع عليه بالزيادة لانه اتلف ذلك القدر عليه لان الزيادة
على عبد وسط لا يجب عليه بالظهار ولا يجزيه عن الظهار لانه اعتاق دخله عوض والاعتاق بعوض وان قل لا يجزي
عن التكفير واما العفو عن دم العمد فلعموم قوله تعالى فمن تصدق به فهو كفارة له وقوله به اي بالقصاص لانه
اقرب المذكور والتصدق بالقصاص هو العفو وقوله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم
فقد ندب الى العفو عاما ولانه تصرف قولي فلا يوثر فيه الاكراه ولا ضمان على المكره لانه لم يوجد منه اتلاف المال
لان القصاص ليس بمال ولهذا لا يجب الضمان على شهود العفو اذا رجعوا والله اعلم واما النوع الذي يحتمل الفسخ
كالبيع والشرا والهبة والاجارة ونحوها فالاكراه يوجب فساد هذه التصرفات عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر
يوجب توقفها على الاجازة كبيع الفضولي وعند الشافعي يوجب بطلانها اصلا وجه قولهما ان الرضا شرط البيع
شرعا قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والاكراه يسلب الرضا يدل عليه انه لو اجاز المالك يجوز والبيع
الفاسد لا يحتمل الجواز بالاجازة كساير البياعات الفاسدة فاشبه بيع الفضولي وهذه شبهة زفر ولنا ظواهر
نصوص البيع عاما مطلقا من غير تخصيص وتقييد ولان ركن البيع وهو المبادلة صدر مطلقا من اهل البيع في محل
مال هو مملوك البايع فيفيد الملك عند التسليم كما في ساير البياعات الفاسدة ولا فرق سوى ان المفسد هناك
لا مكان الجهالة او الربوا وغير ذلك وهنا الفسا لعدم الرضا طبعا فكان الرضا طبعا شرط الصحة لا شرط الحكم
وانعدام شرط الصحة لا يوجب انعدام الحكم كما في ساير البياعات الفاسدة الا ان ساير البياعات لا يلحقها الاجازة
لان فسادها لحق الشرع من حرمة الربوا ونحو ذلك ولا يزول برضا العبد وههنا الفسا لحق العبد وهو عدم
رضاه فيزول باجازته ورضاه واذا فسد البيع والشرا بالاكراه فلا بد من بيان ما يتعلق به من الاحكام في الجملة
والجملة فيه ان الامر لا يخلوا من ثلاثة اوجه اما ان كان المكره هو البايع واما ان كان المشتري واما ان كانا
جميعا مكرهين فان كان المكره هو البايع فلا يخلوا الامر فيه من وجهين اما ان كان مكرها على البيع طايعا في
التسليم فباع مكرها وسلم طايعا جاز لان البيع في الحقيقة اسم للمبادلة فاذا سلم طايعا فقد اتى بحقيقة البيع بلفظ
فيجوز بطريق التعاطي وكل ما اتى به من لفظ البيع بالاكراه وجوده وعدمه بمنزلة واحدة لا ان يكون التسليم من
طايعا اجازة لذلك البيع بل يكون هذا بيعا مبتدا بطريق التعاطي والثاني ان التسليم منه اجازة لذلك البيع
لانه ليس من شرط صحة البيع التسليم حتى يكون الاكراه على البيع اكراها عليها لا صحة له بدونه اذ البيع يصح بدون التسليم
فكان طايعا في التسليم فصلح ان يكون دليل الاجازة بخلاف المكره على الهبة او الصدقة اذا سلم طايعا انه لا يجوز ولا
يكون التسليم اجازة لان القبض شرط لصحتها الا ترى انها لا يصحان بدون القبض فكان الاكراه عليهما اكراها على القبض
فلم يصلح التسليم دليلا على الاجازة فهو الفرق هذا اذا كان مكرها على البيع طايعا في التسليم فاما اذا كان مكرها عليهما جميعا

اكره على ان يعتق عبده عن ظهاره

الاكراه على العفو عن دم العمد

الاكراه على ما يحتمل الفسخ كالبيع والشرا والهبة والاجارة

حكم فساد البيع والشرا بالاكراه

باع مكرها وسلم مكرها

فباع مكرها وسلم مكرها كان البيع فاسدا لان حقيقة البيع هو المبادلة والاكراه يوثر فيها بالفساد ويثبت
الملك للمشتري لما قلنا حتى لو كان المشتري عبدا فاعتقه نفذ اعتاقه وعليه قيمة العبد لان بالاعتاق تعذر
عليه الفسخ اذ الاعتاق مما لا يحتمل الفسخ فتقرر الهلاك فتقرر عليه القيمة فكان له ان يرجع بقيمة العبد عليه
كالبايع والمكره بالخيار ان شا رجع عاـ المكره بقيمته ثم المكره يرجع عاـ المشتري وان شا رجع عاـ المشتري اما حق الرجوع
على المكره فلانه اتلف عليه ماله بازالة اليد عنه فاشبه الغاصب فيرجع عليه بضمان ما اتلفه كالغاصب ثم يرجع
بما ضمنه على المشتري لانه ملكه باداء الضمان فنزل منزلة البايع واما حق الرجوع عاـ المشتري فلانه في حق البايع
بمنزلة غاصب الغاصب وللمالك ولاية تضمين غاصب الغاصب كذا هذا ولو اعتق المشتري قبل القبض لا ينفذ

لو اعتق المشتري قبل القبض

اعتاقه لان البيع الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض والاعتاق لا ينفذ في غير الملك فان اجاز البايع البيع بعد
الاعتاق نفذ البيع ولم ينفذ الاعتاق وهذه المسيلة من حيث الظاهر تدل على ان الملك يثبت بالاجازة
فكانت الاجازة في حكم الانشا ولكنا نقول ان الملك الظاهر يثبت بالبيع السابق عند الاجازة بطريق الاستناد
والمستند يثبت من وجه ظاهر من وجه فجاز ان لا يظهر في حق المعلق بل يقتصر وللبايع خيار الفسخ والاجازة
في هذا البيع قبل القبض وبعده لان الملك وان ثبت بعد القبض لكنه غير لازم لاجل الفساد فيثبت له خيار
الفسخ والاجازة قبل القبض وبعده رفعا للفساد واما المشتري فله حق الفسخ قبل القبض لانه لا حكم لهذا البيع
قبل القبض وليس له حق الفسخ بعد القبض لانه طايع في الشرا فكان لازما في جانبه لكن انما يملك البايع فسخ هذا
العقد اذا كان يحتمل الفسخ فاما اذا لم يكن بان تصرف المشتري تصرفا لا يحتمل الفسخ كالاعتاق والتدبير والاستيلاد

تصرف تصرفا يحتمل الفسخ

لا يملك الفسخ ويلزمه القيمة وان تصرف تصرفا يحتمل الفسخ كالبيع والاجارة والكتابة ونحوها يملك الفسخ
بخلاف ساير البياعات الفاسدة ان تصرف المشتري بازالة الملك يوجب بطلان حق الفسخ اي تصرف
كان ووجه الفرق ان حق الفسخ هناك ثبت لمعنى يرجع الى المملوك من الزيادة والجهالة ونحو ذلك
وقد زال ذلك المعنى بزوال المملوك عن ملك المشتري فبطل حق الفسخ فاما ههنا فحق الفسخ انما ثبت لمعنى
يرجع الى المالك وهو كراهيته وفوات رضاه وانه قايم فكان حق الفسخ ثابتا ولذلك لو باعه المشتري حتى
تداولته الايدي له ان يفسخ العقود كلها لما ذكرنا وكذلك يملك الاجازة اذا كان يحتمل الاجازة فاما اذا
لم يكن بان تصرف المشتري تصرفا لا يحتمل الفسخ لا يجوز اجازته حتى لا يجب الثمن عاـ المشتري بل يجب عليه قيمة العبد
لان قيام المحل وقت الاجازة شرط لجواز الاجازة لان الحكم يثبت في المحل ثم يستند والهالك لا يحتمل الملك فلا
يحتمل الاجازة والمحل بالاعتاق صار في حكم الهالك وتقرر هلاكه لانه لا يحتمل الفسخ فتقرر عاـ المشتري قيمته
وان تصرف تصرفا يحتمل الفسخ كالبيع ونحوه يملك الاجازة وان تداولته الايدي واذا اجاز واحدا من العقود
جازت العقود كلها ما بعد هذا العقد وما قبله ايضا بخلاف الغاصب اذا باع المغصوب ثم باعه المشتري
هكذا حتى تداولته الايدي وتوقفت العقود كلها فاجاز المالك واحدا منها ايها كان يجوز ذلك العقد خاصة
ولو لم يجز المالك شيا من العقود ولكنه ضمن واحدا منهم يجوز ما بعد عقده دون ما قبله والفرق ان في باب
الغصب لا ينفذ شي من العقود بل يوقف نفاد الكل عاـ الاجازة فكانت الاجازة شرط النفاد فينفذ ما لحقه الشرط
دون غيره اما ههنا فالعقود ما توقف نفادها على الاجازة لوقوعها نافذة قبل الاجازة اذ الفساد لا يمنع النفاذ
فكانت الاجازة ازالة الاكراه من الاصل ومتى زال الاكراه من الاصل جاز العقد الاول فيجوز العقود كلها فهو الفرق
وعلى ما اذا ضمن المغصوب منه احدهم لانه ملك المغصوب عند اختيار اخذ الضمان منه من وقت جنايته وهو
القبض اما بطريق الظهور واما بطريق الاستناد على ما عرف في مسايل الخلاف فلا يظهر فيما قبله من العقود وههنا
بخلافه على ما مر واذا قال البايع اجزت جاز البيع لان المانع من الجواز هو الاكراه والاجازة ازالة الاكراه وكذا اذا
قبض الثمن لان قبض الثمن دليل الاجازة كالفضولي اذا باع مال غيره فقبض المالك الثمن ولو لم يعتقه المشتري الاول

ولكنه

ولكنه اعتقه المشتري قبل الاجازة نفذ اعتاقه لان الملك ثابت له بالشراء وان كان قبض العبد اولا لان شراه صحيح
مفيد الملك بنفسه بخلاف اعتاق المشتري الاول قبل القبض لان البيع الفاسد لا يفيد الملك بنفسه بل بواسطة
القبض ولو اعتقه المشتري الاخير ثم اجاز البايع العقد الاول لم تجز اجازته حتى لا يملك المطالبة بالثمن بل يجب
القيمة وهو بالخيار ان شا رجع بها على المكره والمكره يرجع عاـ المشتري الاول وان شا رجع عاـ احد المشتريين ايهما
كان اما الرجوع عاـ المكره فلما ذكرنا في اعتاق المشتري الاول انه اتلف عليه ملكه معنى فله ان يا خذ منه ضمان
الاتلاف وللمكره ان يرجع بذلك على المشتري الاول لانه ملك المضمون باداء الضمان فنزل منزلة البايع وكان للبايع
ان يرجع عليه بالضمان فكذا له ويصح كل عقد وجد بعد ذلك وان شا المكره رجع عاـ احد المشتريين ايهما شا لان
كل واحد منهما في حق البايع بمنزلة غاصب الغاصب فان اختار تضمين المشتري الاول برئ المكره وصحت البياعات
كلها لانه ملكه المشتري الاول باختيار تضمينه فتبين انه باع ملك نفسه فيصح فيصح كل بيع وجد بعد ذلك وان اختار
تضمين المشتري الاخير صح كل بيع وجد بعد ذلك وبطل كل بيع كان قبله لانه لما اختار تضمينه فقد جعله مالك المضمون
فتبين ان كل بيع كان قبله كان بيع ما لا يملكه البايع فبطل والله اعلم هذا اذا كان المكره هو البايع فاما اذا كان
المكره هو المشتري دون البايع فلكل منهما حق الفسخ قبل القبض وبعد القبض حق الفسخ للمشتري دون البايع لما
ذكرنا في اكراه البايع وللمشتري ان يجيز هذا العقد كالبايع اذا كان مكرها ولو اكره على الشرا والقبض ودفع
الثمن والمشتري عبد فاعتقه المشتري فذلك اجازة للبيع لان هذه التصرفات لا تحتمل الفسخ بعد وجودها فكان
الاقدام عليها التزاما للملك كالمشتري بشرط الخيار اذا فعل شيا من ذلك وكذلك لو كان المشتري امة فوطيها
او قبلها بشهوة فهو اجازة للبيع لانه لو نقض البيع لتبين ان الوطي صادف ملك الغير فيقع حراما والظاهر
من حال المسلم التحرز عن الحرام فكان اقدامه عليه التزاما للبيع دلالة ولو لم يقبضه المشتري حتى اعتقه البايع نفذ

اعتقه البايع قبل قبض المشتري

اعتاقه لانه على ملكه قبل التسليم وان اعتقه المشتري نفذ اعتاقه استحسانا والقياس ان لا ينفذ وجه القياس
ظاهر انه اعتق ما لا يملكه ولا عتق فيما لا يملكه ابن ادم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وجه الاستحسان ان المشتري
يملك اجازة هذا البيع فاقدامه على الاعتاق اجازة له تصحيحا لتصرفه وهذا لان تصرف العاقل يجب صيانته
عن الالغا ما امكن ولا صحة لتصرفه الا بالملك ولا يثبت الملك قبل القبض الا بالاجازة فمقتضى الاعتاق اجازة
هذا العقد سابقا عليه او مقارنا له تصحيحا له كما في قوله لغيره اعتق عبدك عني على الف درهم ولهذا نفذ اعتاق المشتري
بشرط الخيار كذا هذا هذا اذا اعتقه المشتري وحده ولو اعتقاه جميعا معا قبل القبض فاعتاق البايع اولى

اعتقه البايع والمشتري معا قبل القبض

لوجهين احدهما ان ملك البايع ثابت مقصودا وملك المشتري يثبت ضمنا للاجازة الثابتة ضمنا للاعتاق فكان
تنفيذ اعتاق البايع اولى والثاني ان ملك البايع ثابت في الحال وملك المشتري يثبت في الثاني فاعتبار الموجود
للحال اولى هذا اذا كان المكره هو البايع او المشتري فاما اذا كانا جميعا مكرهين عاـ البيع والشرا فلكل واحد

اكره البايع والمشتري جميعا

منهما خيار الفسخ والاجازة لان البيع نافذ في حقهما والثابت بالبيع الفاسد ملك غير لازم فلكل فسخ الفسخ والاجازة
فان اجازا جميعا جاز وان اجاز احدهما دون صاحبه جاز في جانبه وبقي الخيار في قول صاحبه ولو اعتقه المشتري
قبل وجود الاجازة من احدهما اصلا نفذ اعتاقه ولزمه القيمة لان الاعتاق تصرف لا يحتمل النقض فكان اقدامه
عليه التزاما للبيع في جانبه ولا يجوز اجازة البايع بعد ذلك لانه خرج من ان يكون محلا للاجازة بالاعتاق لما
ذكرنا ان قيام المحل وقت الاجازة شرط صحة الاجازة وقد هلك بالاعتاق ولو لم يعتقه المشتري ولكن اجاز
احدهما البيع ثم اعتقاه معا نفذ اعتاق البايع وبطل اعتاق المشتري لانه لا يخلو اما ان كانت الاجازة من
المشتري او من البايع فان كانت من المشتري نفذ اعتاق البايع لان اجازة المشتري تعمل في جانب البايع فبقي
البايع عاـ خياره فاذا اعتق نفذ اعتاقه وبطل اعتاق المشتري لانه ابطل خياره بالاجازة وان كانت الاجازة
من البايع فتنفيذ اعتاقه اولى ايضا لما ذكرنا من الوجهين في اكراه المشتري ولو اجاز البايع البيع ثم اعتق

المشتري ثم اعتق البايع بعد نفذ اعتاق المشتري ولزمه الثمن ولا ينفذ اعتاق البايع اما نفوذ اعتاق المشتري
فلبقا الخيار له واما عدم نفوذ اعتاق البايع فلسقوط خياره بالاجازه واما لزوم الثمن المشتري فللزوم البيع في
الجانبين جميعا والله اعلم ويستوي ايضا في باب البيع والشرا الاكراه التام والناقص لان كل ذلك يفوت الرضا
ويستوي في الاكراه على البيع تسمية المشتري وترك تسميته حتى يفسد البيع في الحالين جميعا لان غرض المكره في الحالين
جميعا واحد وهو ازالة ملك البايع وذلك يحصل بالبيع من اي انسان كان ولو اوعده بضرب سوط او الحبس
او القيد يوما فليس ذلك من الاكراه في شي لان ذلك لا يغير حال المكره عما كان عليه من قبل هذا اذا ورد

اكره على التوكيل بالبيع والتسليم

الاكراه على البيع والتسليم فاما اذا ورد على التوكيل بالبيع والتسليم فباع الوكيل وسلم وهو طايع والمبيع عند فهو
العبد بالخيار ان شا ضمن المكره وان شا ضمن الوكيل او المشتري فان ضمن الوكيل رجع على المشتري وان ضمن المشتري
لا يرجع على احد اما ولاية تضمين المكره فلان الاكراه على التوكيل بالبيع اكراه على البيع لكن بواسطة التوكيل لان
التوكيل بالبيع سبب الى ازالة اليد ولانه اتلاف معنى فكان التلف لهذه الواسطة مضافا الى المكره فكان له
ولاية تضمينه واما تضمين الوكيل فلانه قبض ماله بغير رضاه وكذلك المشتري وقبض مال الانسان بغير رضاه
سبب لوجوب الضمان فكان له ولاية تضمين ايهما شا فان ضمن الوكيل يرجع على المشتري بقيمة العبد لانه لما ادى
الضمان فقد نزل منزلة البايع فيملك تضمينه كالبايع ولكن لا ينفذ ذلك البيع باداء الضمان لانه ما ملكه باداء الضمان
لانه لم يبعه لنفسه بل للغير وهو المالك فيقف نفاذه على اجازة من وقع العقد له وهو المالك لا على فعل يوجد منه
وهو اداء الضمان وهذا بخلاف ما اذا باع الغاصب المغصوب ثم ادى الضمان انه ينفذ بيعه لان هناك باعه لنفسه
لا للغير وهو المالك لانه ملكه باداء الضمان فجاز توقفه على فعله وهو اداء الضمان وجاز توقفه على فعل مالكه ايضا
قبل اداء الضمان لان الغاصب انما يملكه باداء الضمان ومن الجائز ان لا يختار المالك الضمان فلا يملكه الغاصب فلذا
وقف على اجازة المالك وان اختار تضمين المشتري لا يرجع المشتري على احد لان القيمة بدل المبيع وقد سلم له
المبدل ثم ان كان البايع قبض الثمن من المشتري يسترده منه وان كان لم يقبضه فلا شي والله اعلم هذا اذا كان الاكراه
تاما فان كان ناقصا لا يرجع المكره على المكره بالضمان لان الاكراه الناقص لا يوجب نسبة الاتلاف الى المكره بل
لكنه يرجع الى الوكيل او المشتري لما بينا والله اعلم واما الاكراه على الهبة فيوجب فسادها كالاكراه على البيع حتى انه لو
اكرهها وسلم مكرها لا يثبت الملك كما في البيع الا انهما يفترقان من وجه وهو ان في باب البيع اذا باع مكرها وسلم طايعا

الاكراه على الهبة

يجوز البيع وفي باب الهبة مكرها لا يجوز سوا سلم مكرها او طايعا وقد بينا الفرق بينهما فيما تقدم وكذلك تسليم
الشفعة من هذا القبيل انه لا يصح مع الاكراه لان الشفعة في معنى البيع الا ترى انه لا يتعلق صحته باللسان كالبيع
حتى يبطل الشفعة بالسكوت فاشبه البيع ثم البيع يعمل عليه الاكراه فكذلك تسليم الشفعة ومن هذا القبيل الاكراه
على الابرا عن الحقوق لان الابرا فيه معنى التمليك ولهذا لا يحتمل التعليق بالشرط ولا يصح في المجهول كالبيع ثم البيع يعمل

الابرا عن الحقوق وكذلك

عليه الاكراه فكذلك الابرا عن الكفالة بالنفس ابرا عن حق المطالبة بتسليم النفس الذي هو وسيلة المال فكان ملحقا
بالبيع الذي هو تمليك المال فيعمل عليه الاكراه كما يعمل في البيع والله اعلم هذا اذا كان الاكراه على الانشا فاما اذا كان على
الاقرار فيمنع صحة الاقرار سوا كان المقر به محتملا للفسخ او لم يكن لان الاقرار اخبار وصحة الاخبار عن الماضي

الاكراه على الاقرار

بوجود المخبر به سابقا على الاخبار والمخبر به هاهنا يحتمل الوجود والعدم وانما يترجح جنبة الوجود على جنبة العدم بالصدق
وحال الاكراه لا يصدق لان الانسان لا يتحرج عن الكذب حالة الاكراه فلا تثبت الرجحان ولان الاقرار من باب الشهادة
قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا كونوا قوامين بالقسط شهدا لله ولو على انفسكم والشهادة على انفسهم ليس الا الاقرار
على انفسهم والشهادة ترد بالتهمة وهو متهم حالة الاكراه لو اكره على الاقرار بالحدود والقصاص لما قلنا بل اولى لان الحدود
والقصاص تسقط بالشبهات فاما المال فلا يسقط بالشبهة فلما لم يصح هناك فلان لا يصح هاهنا اولى ولو اكره على الاقرار
بذلك ثم خلى سبيله قبل ان يغيب ثم اخذه فاقر بذلك من غير تجديد الاكراه فهذا على وجهين اما ان تواري عن بصر المكره

حين

حين ما خلى سبيله واما ان لم يتوار عن بصره حتى بعث من اخذه ورده اليه فان كان قد توارى عن بصره ثم اخذه فاقر اقرارا
مستقبلا جاز اقراره لانه لما خلى سبيله حتى توارى عن بصره فقد ازال الاكراه عنه فاذا اقر به من غير اكراه جديد فقد اقر
طايعا فصح وان كان لم يتوار عن بصره بعد حتى رده اليه فاقر به من غير تجديد الاكراه لم يصح اقراره لانه اذا لم يتوار عن

اكره على الاقرار بالقصاص

بصره فهو على الاكراه الاول ولو اكره على الاقرار بالقصاص فاقر به فقتله حين ما اقر به من غير بينة فان كان المقر معروفا
بالدعارة يدرا عنه القصاص استحسانا وان لم يكن معروفا بها يجب القصاص والقياس ان يجب القصاص كيف ما كان وجه
القياس ان الاقرار عن اكراه لما لم يصح شرعا صار وجوده وعدمه بمنزلة واحدة فصار كالو قتله ابتدا وجه الاستحسان ان
الاقرار ان كان لا يصح مع الاكراه لكن هذا الاقرار شبهة الصحة اذا كان المقر معروفا بالدعارة لوجود دليل الصدق
في الجملة وذا يورث شبهة في وجوب القصاص فيدرا للشبهة واذا لم يكن معروفا بالدعارة فاقراره لا يورث شبهة في الوجوب
فيجب ومثال هذا اذا دخل على رجل في منزله فخاف صاحب المنزل انه ذاعر دخل عليه ليقتله ويأخذ ماله فبادر وقتله فان
كان الرجل الداخل معروفا بالدعارة لا يجب القصاص على صاحب المنزل وان لم يكن معروفا يجب القصاص عليه كذا هذا واذا لم
يجب القصاص يجب الارش لان سقوط القصاص للشبهة وانها لا تمنع وجوب المال وروي الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه

عدل عما وقع عليه الاكراه الى غيره

لا يجب الارش ايضا اذا كان معروفا بالدعارة **فصل** واما بيان حكم ما عدل المكره الى غير ما وقع عليه الاكراه
او زاد على ما وقع عليه الاكراه او نقص عنه فنقول وبالله التوفيق العدول عما وقع عليه الاكراه الى غيره لا يخلو من وجهين
اما ان يكون بالعقد في الاعتقادات او بالفعل في المعاملات اما حكم العدول عما وقع عليه الاكراه بالعقد في الاعتقادات
فقد ذكرناه فيما تقدم واما العدول الى غير ما وقع عليه الاكراه بالفعل في المعاملات فنقول اذا عدل المكره الى غير ما وقع عليه
الاكراه بالفعل جاز ما فعل لانه طايع فيما عدل اليه حتى لو اكره على بيع جاريته فوهبها جاز لانه عدل عما اكره عليه لتغاير
البيع والهبة وكذلك لو طولب بمال وذلك المال اصله باطل واكره على ادايه ولم يذكر له بيع الجارية فباع جاريته جاز البيع

اكره على الاقرار بالف درهم

لانه في بيع الجارية طايع ولو اكره على الاقرار بالف درهم فاقر بماية دينار او صنف اخر غير ما اكره عليه جاز لانه طايع فيما
اقر به وهذا بخلاف ما اذا اكره على ان يبيع عبده من فلان بالف درهم فباعه منه بماية دينار ان البيع فاسد استحسانا جائز
قياسا فقد اعتبر الدراهم والدنانير جنسين مختلفين في الاقرار قياسا واستحسانا واعتبرهما جنسا واحدا في الانشا استحسانا
لانهما جنسان مختلفان حقيقة الا انهما جعلا جنسا واحدا في موضع الانشا على مخالفة الحقيقة لمعنى هو منعدم في الاقرار وهو
ان الفايت بالاكراه هو الرضا طبعا والاكراه على البيع بالف درهم كما يعدم الرضا بالبيع بالف درهم يعدم الرضا بالبيع بماية دينار
قيمته الف لاتحاد المقصود منهما وهو الثمنية فكان انعدام الرضا بالبيع باحدهما دليل على انعدام الرضا بالاخر فكان
الاكراه على البيع باحدهما اكراها على البيع بالاخر بخلاف ما اذا اكره على البيع بالف فباعه بمكيل او موزون اخر
سوى الدراهم والدنانير لان هناك المقصود مختلف فلم يكن الكراهة البيع باحدهما كراهة البيع بالاخر وهذا
المعنى لا يوجد في الاقرار لان بطلان اقرار المكره لانعدام رجحان جانب الصدق على جانب الكذب في اخباره
بدلالة الاكراه فيختص بمورد الاكراه وهو الدراهم فكان صادقا في الاقرار بالدنانير لانعدام المانع من الرجحان

اقرار المكره على ما اكره عليه

فيه فهو الفرق واما اذا زاد على ما وقع عليه الاكراه بان اكره على الاقرار بالف درهم فاقر بالفين جاز اقراره بالف
وبطل بالف لانه في الاقرار بالف الزايد طايع فصح ولو اكره على الاقرار لفلان فاقر له ولغيره فان صدقه الغير في
الشركة لم يجز اصلا بالاجماع وان كذبه فكذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يجوز في نصيب الغير خاصة وجه
قول محمد ان المانع من الصحة عند التصديق هو الشركة في مال لم يصح الاقرار بنصفه شايعا فاذا كذبه لم تثبت الشركة
فيصح اقراره للغير اذ هو فيما اقر له به طايع وجه قولهما ان الاقرار اخبار وصحة الاخبار عن الماضي بوجود المخبر به سابقا
على الاخبار والمخبر به الف مشتركة فلو صح اقراره لغير المقر له بالاكراه لم يكن المخبر به على وصف الشركة فلم يصح اخباره عن المشترك
فلم يصح اقراره وهذه قريبة اختلافهم في المريض مرض الموت اذا اقر لوارثه ولاجنبي بالدين انه لا يصح اقراره اصلا بالاجماع
ان صدقه الاجنبي بالشركة وان كذبه فعلى الاختلاف الذي ذكرنا ولو اكره على هبة عبد لعبد الله فوهبه لعبد الله

وزيد ضدت في حصة عبد الله وصحت في حصة زيد لانه مكره في حصة عبد الله لورود الاكراه على كل العبد والاكراه على كل شي اكراه على بعضه فلم يصح الهبة في حصته طايع في حصة زيد وانه هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة فصحت في حصته ولو كان مكان العبد الف فالهبة في الكل فاسدة بالاجماع بين اصحابنا اما على اصل ابي حنيفة فظاهر لان هبة الالف من اثنين لا يصح عنده في حصة المكره اولى واما على اصلهما فلانه لما وهب الالف منهما والهبة من احدهما لا تصح بحكم الاكراه كان واهبا نصف الالف من الاخر وهذه هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وانه لا يصح فلا خلاف بين اصحابنا بخلاف حالة الطواعية والله اعلم هذا اذا زاد على ما وقع عليه الاكراه فاما اذا نقص عنه بان اكره على الاقرار بالف درهم فاقر بخمسمائة فالاقرار باطل لان الاكراه على الف اكراه على خمسمائة لانها بعض الالف والاكراه على كل الشي اكراه على بعضه فكان مكرها في الاقرار بخمسمائة فلم يصح ولو اكره على بيع جاريته بالف درهم فباعها بالفين جاز البيع بالاجماع ولو باعها باقل من الف فالبيع فاسد استحسانا جايز قياسا وجه القياس ان المكره عليه هو البيع بالف فاذا باع باقل منه فقد عقد عقدا اخر اذ البيع بالف غير البيع بخمسمائة فكان طايعا فيه فجاز وجه الاستحسان ان غرض المكره هو الاضرار بالبايع بازالة ملكه وان قل الثمن فكان الاكراه على البيع بالف اكراها على البيع باقل منه فبطل بخلاف ما اذا باعه بالفين لان حال المكره دليل على انه لا يامر بالبيع باوفر الثمنين فكان طايعا في البيع بالفين فجاز والله اعلم

نقص مما اكره عليه

كتاب القسمة

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان انواع القسمة وفي بيان شرعية كل نوع وفي بيان معنى القسمة لغة وشرعا وفي بيان شرايط القسمة وفي بيان صفات القسمة وفي بيان حكم القسمة وفي بيان ما يوجب نقض القسمة بعد وجودها

جوازم

اما الاول فالقسمة في الاملاك المشتركة نوعان احدهما قسمة الاعيان والثاني قسمة المنافع وقسمة كل واحد من النوعين مشروعة اما قسمة الاعيان فقد عرفت شرعيتها بالسنة واجماع الامة اما السنة فما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم غنايم خيبر بين الغانمين وادنى درجات فعله الشرعية واما الاجماع فان الناس استعملوا القسمة من لدن ادم صلوات الله عليه الى يومنا هذا من غير نكير فكانت شريعة متوارثة

فصل فاما بيان معنى القسمة لغة وشرعا اما في اللغة فهي عبارة عن افراز النصيب وفي الشريعة عبارة عن افراز بعض الانصبا عن بعض ومبادلة بعض ببعض لان ما من جزوين من العين المشتركة لا يتجزيان قبل القسمة الا واحدهما في ملك احد الشريكين والاخر ملك صاحبه غير عين فكان نصف العين مملوكه لهذا والنصف مملوك لذلك على الشيوع فاذا قسمت بينهما نصفين والاجزا المملوكه لكل واحد منهما شايعة غير معينة ليجمع بالقسمة في نصيبه دون نصيب صاحبه ولا بد وان يجتمع في نصيب كل واحد منهما اجزا بعضها مملوك له وبعضها مملوك لصاحبه على الشياع فلو لم تقع القسمة مبادلة في بعض اجزا المقسوم لم يكن المقسوم كله مملوكا للمقسوم عليه بل يكون بعضه ملك صاحبه فكانت القسمة منهما بالتراضي وبطلبهما من القاضي رضا من كل واحد منهما بزوال ملكه عن نصف نصيبه بعوض وهو نصف نصيب صاحبه وهو تفسير المبادلة فكانت القسمة في حق الاجزا المملوكة له افرازا او تميزا وتعيينا لها في الملك وفي حق الاجزا المملوكة لصاحبه معاوضة وهي مبادلة بعض الاجزا المجتمعة في نصيبه ببعض الاجزا المجتمعة في نصيب صاحبه فكانت افراز بعض الانصبا ومعاوضة البعض ضرورة هذا هو حقيقة القسمة المعهوده في الاملاك المشتركة فكان معنى المعاوضة لازما في كل قسمة شرعية الا انه اعطي لها حكم الافراز في ذوات الامثال في بعض الاحكام لان الماخوذ من العوض مثل المتروك من المعوض فجعل كانه ياخذ حقه بمنزلة المعوض عين حقه كان لكل واحد منهما ان ياخذ نصيبه من غير رضا صاحبه فجعل افرازا حكما فان قيل اليس يجبر على القسمة والمعاوضة مما لا يجري فيها الجبر كالبيع ونحوه فالجواب ان المعاوضة قد يجري فيها الجبر الا ترى ان الغريم يجبر على قضا الدين وقضا الدين لا يتحقق الا بطريق المعاوضة على ما بينا في كتاب الوكالة ولان الجبر لا ينفي المعاوضة فجاز ان يجبر على القسمة وان كانت معاوضة معنا ان الجبر لا يجري في المعاوضات المطلقة كالبيع ونحوه والقسمة ليست بمعاوضة مطلقة بل هي افراز من وجه معاوضة من وجه فجاز ان يجري فيها الجبر وعلى هذا الاصل يخرج قسمة المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة انها لا يجوز مجازفة كما لا يجوز بيعها مجازفة لاعتبار معنى المبادلة وذكر في الكتاب في كر حنطة مشترك بين رجلين

عين م

كر حنطة مشترك بين رجلين

ثلاثون منه رديه وعشرة جيده قيمتها سوا فارادا ان يقتسماه فياخذ احدهما ثلاثين والاخر عشرة انه لا يجوز لتمكن الربوا فيه لتحقق معنى المعاوضة ولو زاد صاحب الزيادة ثوبا او شيا اخر جاز لان الزيادة صارت مقابلة بالثوب فزال معنى الربوا وقال في زرع مشترك بين رجلين في الارض المملوكة لهما فارادا قسمة الزرع دون الارض وقد سنبل الزرع انه لا يجوز قسمته لان قسمته بطريق المجازفة ولا يجوز المعاوضة بطريق المجازفة في الاموال الربوية وكذلك لو اوصى بصوف على ظهر غنم لرجلين او اوصى باللبن في الضرع لهما لم يجز قسمته قبل الجز والحلب لان الصوف واللبن من الاموال الربوية فلا يحتملان القسمة مجازفة كما لا يحتملان البيع مجازفة وكذا خيار العيب يدخل في نوعي القسمة كما يدخل في البيع وخيار الرويه والشرط يدخل في احد النوعين دون الاخر لا لانعدام معنى المبادلة بل لمعنى اخر نذكره في موضعه ان شا الله تعالى ولو اشترى رجلان من رجل كر حنطة بمائة درهم فاقتسماه فلكل واحد منهما ان يبيع نصيبه مرابحة على خمسين درهما ولو اشتريا دارا بمائة درهم فاقتسماها ليس لواحد منهما ان يبيع نصيبه مرابحة على خمسين وانما افترق النوعان في هذا الحكم لا لاعتبار معنى الافراز في احدهما والمبادلة في الاخر بل لمعنى اخر وهو ان المرابحة بيع بمثل المذكور ثمنا في الاول مع زيادة شي وانما يجوز البيع بمثل المذكور ثمنا في الاول مع زيادة شي فيما يحتمل الزيادة اما فيما لا يحتمل الزيادة فلا كما اذا اشترى كر حنطة بكر حنطة لا يبيعه مرابحة على الكر كذا ههنا بل اولى لان ذلك معاوضة مقصوده والمعاوضة في القسمة ليست بمقصودة واذا كان كذلك لسقط اعتبار هذا الثمن شرعا في هذا الحكم لانه لا يحتمل الزيادة فكان له ان يبيعه مرابحة على اول ثمن يحتمل الزيادة وهو الخمسين بخلاف قسمة الدار لان هناك يمكن البيع بالثمن الاول وهو ثمن القسمة وزيادة شي بان يبيع نصفه من شريكه بالنصف الذي في يده وربح درهم مثلا كما اذا اشترى دارا بدار او اشترى كر حنطة بثوب فامكن بيعه مرابحة على الثمن الاول في الجملة فلم يجز بيعه مرابحة على خمسين الا انه اذا باعه من غير بايعه مرابحة وباعه من بايعه بالنصف الذي في يده بربح ده يازده لا يجوز لمعنى عرف في كتاب البيوع والله اعلم

زرع مشترك بين رجلين

خيار الروية والشرط

فصل **واما شرايط جواز القسمة** فانواع بعضها يرجع الى القاسم وبعضها يرجع الى المقسوم وبعضها يرجع الى المقسوم له اما الذي يرجع الى القاسم فنوعان نوع هو شرط الجواز ونوع هو شرط الاستحباب اما شرايط الجواز فانواع منها العقل فلا يجوز قسمة المجنون والذي لا يعقل لان العقل من شرايط اهلية التصرفات الشرعيه فاما البلوغ فليس بشرط لجواز القسمة حتى يجوز قسمة الصبي الذي يعقل القسمة باذن وليه وكذا الاسلام والذكورة والحريه فليست بشرط لجواز القسمة فيصح قسمة الذمي والمراة والمكاتب والماذون لان هولا من اهل البيع فكانوا من اهل القسمة ومنها الملك والولاية لا يجوز القسمة بدونهما اما الملك فالمعنى به ان يكون القاسم مالكا فيقتسم الشركا بالتراضي واما الولاية فنوعان ولاية قضا وولاية قرابة الا ان شرط ولاية القضا الطلب فيقسم القاضي وامينه على الصغير والكبير والذكر والانثى والمسلم والذمي والحر والعبد والماذون والمكاتب عند طلب الشركا كلهم او بعضهم على ما نذكره ان شا الله تعالى ولا يشترط ذلك في ولاية القرابة فيقسم الاب ووصيه والجد ووصيه على الصغير والمعتوه من غير طلب احد والاصل فيه ان كل من له ولاية البيع فله ولاية القسمة ومن لا فلا ولهذا لا ولاية البيع فكانت لهم ولاية القسمة وكذا القاضي له ولاية بيع مال الصغير والكبير في الجملة فكانت له ولاية القسمة واما وصي الام ووصي الاخ والعم فيقسم المنقول دون العقار لان له ولاية بيع المنقول دون العقار وفي وصي المكاتب اذا مات عن وفا انه هل يقسم روايتان وهذا كله يعترض ما قلنا ان معنى المبادلة لازم في القسمة حيث جعل سبيله البيع في الولاية والله الموفق ولا يقسم وصي الميت على الموصى له لانعدام الولاية عليه وكذا لا يقسم الورثه عليه لان الموصى له كواحد من الورثه ولا يقسم بعض الورثه على بعض لانعدام الولاية فلا يقسمون على الموصى له ولو اقتسموا وهو غايب نقضت قسمتهم لكن هذا اذا كانت القسمة بالتراضي فان كانت بقضا القاضي نفذ ولا ينقض لما نذكره في موضعه ان شا الله تعالى واما شرايط الاستحباب فانواع منها ان يكون عدلا امينا عالما بالقسمة لانه لو كان جاهلا بامور القسمة يخاف منه الجور في القسمة ومنها ان يكون منصوب القاضي لان قسمة غيره لا ينفذ على الصغير والغايب ولانه اجمع بشرايط الامانه والافضل ان يرزقه من بيت المال ليقسم للناس من غير

ذكر شرايط جواز القسمه

العقل والبلوغ

الملك والولاية

شرايط الاستحباب في القسمة

المبالغة في تعديل الانصبا

القرعة بين الشركا

اجرة القسمة على عدد الرؤس

انواع المقسوم

اجر عليهم لان ذلك ارفق بالمسلمين فان لم يمكنه ان يرزقه من بيت المال نصب لهم باجر عليهم ولكن ينبغي للقاضي
ان يقدر له اجره كيلا يتحكم على الناس ولو اراد الناس ان يستاجروا قساما اخر غير الذي نصبه القاضي لا يمنعهم القاضي
عن ذلك ولا يجبرهم على ان يستاجروا في القسمة لما قلنا ومنها المبالغة في تعديل الانصبا والتسوية بين السهام باقصى الامكان
لئلا يدخل قصور في قسمتهم وينبغي ان لا يدع حقا بين شريكين غير مقسوم من الطريق والمسيل والشرب الا اذا لم يمكن
وينبغي ان لا يضم نصيب بعض الشركا الى بعض الا اذا رضوا بالضم لانه يحتاج الى القسمة ثانيا وينبغي ان لا يدخل في
قسمة الدار ونحوها الدراهم الا اذا كان لا يمكن القسمة الا كذلك لانه محل القسمة الملك المشترك ولا شركة في الدراهم
فلا يدخلها في القسمة الا عند الضرورة ومنها ان يقرع بينهم بعد الفراغ من القسمة ويشترط عليهم فيقول من خرج
سهمه اولا فله هذا السهم من هذا الجانب من الدار ومن خرج سهمه بعده فله السهم الذي يليه هكذا ثم يقرع
بينهم لان القرعة لا يتعلق بها حكم بل لتطييب النفوس او ورود السنة بها ولان ذلك انفى للتهمة فكان سنة والله
اعلم واذا قسم باجر فاجر القسمة على عدد الرؤس عند ابي حنيفة وعندهما على قدر الانصبا وجه قولهما ان اجر القسمة
من مؤنات الملك فيتقدر بقدر الملك كالنفقة وجه قول ابي حنيفة ان الاجر بمقابلة العمل وعمله في حق الكل
على السوا فكانت الاجرة عليهم على الاستوا وهذا لان عمله تمييز الانصبا والتمييز عمل واحد لان تمييز القليل من الكثير
هو تعيينه تمييز الكثير من القليل والتفاوت في شي واحد محال واذا لم يتفاوت العمل لا يتفاوت الاجر بخلاف
النفقة لانها بمقابلة الملك والملك متفاوت فهو الفرق **فصل** واما الذي يرجع الى المقسوم فانواع
منها ان لا يلحقه ضرر في احد نوعي القسمة دون النوع الاخر وبيان ذلك ان القسمة نوعان قسمة جبر وهي التي
يتولاها القاضي وقسمة رضا وهي التي يفعلها الشركا بالتراضي وكل واحد منهما على نوعين قسمة تفريق وقسمة
جمع اما قسمة التفريق فنقول وبالله التوفيق ان الذي تقع فيه القسمة لا يخلوا من احد وجهين اما ان يكون
ما لا ضرر في تبعيضه بالشريكين اصلا بل لهما فيه منفعة واما ان يكون مما في تبعيضه ضرر فان كان مما لا ضرر
في تبعيضه اصلا بل فيه منفعة للشريكين كالمكيل والموزون والعددي المتقارب فيجوز قسمة التفريق فيه
قسمة جبر كما يجوز فيه قسمة الرضا لتحقق ما شرع له القسمة وهو تكميل منافع الملك وان كان مما في تبعيضه ضرر
فلا يخلوا من احد وجهين اما ان يكون فيه ضرر بكل واحد منهما واما ان يكون ضرر باحدهما نفع في حق الاخر فان كان
في تبعيضه ضرر بكل واحد منهما فلا يجوز قسمة الجبر فيه وذلك نحو اللؤلؤة الواحدة والياقوتة والزمرذة والثوب
الواحد والسرج والقوس والمصحف والقبا والجبة والخيمة والحايط والحمام والبيت الصغير والحانوت الصغير والرحى
والفرس والجمل والبقر والشاة لان القسمة في هذه الاشيا قسمة اضرار بالشريكين جميعا والقاضي لا يملك الجبر على الاضرار
وكذلك النهر والقناة والعين والبير لما قلنا فان كان مع ذلك ارض قسمت الارض وتركت البير والقناة على الشركة
فاما اذا كانت انهار الارضين متفرقة او عيونا او ابارا قسمت الابار والعيون لانه لا ضرر في القسمة وكذا الباب
والساجة والخشبة اذا كان في قطعها ضرر فان كانت الخشبة كبيرة يمكن تعديل القسمة فيها من غير ضرر جازت ويجوز قسمة
الرضا في هذه الاشيا بان يقتسما بانفسهما بتراضيهما لانهما يملكان الاضرار بانفسهما مع ان ذلك لا يخلوا عن نوع نفع
وما لا يجري فيه القسمة لا يجبر واحد منهما على بيع نصيبه من صاحبه عند عامة العلما وقال مالك اذا اختصما فيه باع القاضي
وقسم الثمن بينهما والصحيح قول العامة لان الجبر على ازالة الملك غير طريق بين رجلين طلب احدهما القسمة وابى الاخر
فان كان تقسيم لكل واحد منهما طريق نافذ بعد القسمة يجبر على القسمة لان القسمة تقع تحصيلا لما شرعت له وهو تكميل
منافع الملك فيجبر عليها وان كان لا يستقيم لا يجبر على القسمة لانها قسمة اضرار بالشريكين فلا يليها القاضي اذا كان لكل
منهما في نصيبه من الدار مفتح من وجه اخر فقسم ايضا لان القسمة في هذه الصورة لا تقع اضرارا ولو اقتسما بانفسهما جاز
لتراضيهما بالضرر وكذلك المسيل المشترك اذا طلب احدهما القسمة وابى الاخر وان كان بحال لو قسم نصيب كل واحد
منهما بعد القسمة قدر ما يسيل ماءه او كان له موضع اخر يمكنه التسييل فيه يقسم وان لم يكن لم يقسم اذا كان

وعلى هذا

طلب احدهما الدار من غير رفع الطريق

اختلفا في سعة الطريق وضيقه

بنى رجلان في ارض رجل باذنه

شرط الانتفاع [illegible]

بيان قسمة الجمع

وعلى هذا اذا طلب احدهما ومنفتح الدار من غير رفع الطريق وابى الاخر الا رفع الطريق انه ان كان لكل واحد منهما
مفتح اخر يفتحه في نصيبه قسم بينهما بغير رفع بينهما طريقا وقسم الباقي لانه اذا لم يكن لهما مفتح كانت القسمة بغير طريق
من رفع تفويتا للمنفعة لا تكميلا لها فكانت اضرارا بهما جميعا وهذا لا يجوز الا اذا اقتسما بانفسهما بغير طريق فيجوز لما
قلنا ولو اختلفا في سعة الطريق وضيقه جعل الطريق على قدر عرض باب الدار وطوله على ادنى ما يكفيهما لان الطريق
وضع للاستطراق والباب هو الموضوع مدخلا الى ادنى ما يكفي للاستطراق فحكم فيه والله اعلم وعلى هذا اذا بنى رجلان
في ارض رجل باذنه فطلب احدهما قسمة البنا وابى الاخر وصاحب الارض غايب لم يقسم لان الارض المبني عليها بينهما
شايع بالاعارة او بالاجارة فلو قسم البنا بينهما لكان لكل واحد منهما سبيل من نقض نصيب صاحبه وفيه ضرر فلا يجبر
على القسمة ولو اقتسماه بالتراضي جازت وكذا لو هدما وكانت الالة بينهما وعلى هذا زرع بين رجلين في ارض مملوكة
لهما طلب احدهما قسمة الزرع دون الارض فان كان الزرع قد بلغ وسنبل لا يقسم لما ذكرنا من قبل ولو طلبا جميعا
لا يقسم ايضا لان المانع هو الربوا وحرمة الربوا لا تحتمل الارتفاع بالرضا وان كان الزرع بقلا فطلب احدهما لا يقسم
ايضا لان الارض مملوكة لهما على الشركة فلو قسم لكان كل واحد منهما سبيل من القطع وفيه ضرر ولا جبر على الضرر ولو اقتسما
بانفسهما وشرطا القطع جازت لانهما تراضيا بالضرر وان شرطا الترك لم يجز لان رقبة الارض مشتركة بينهما فكان
شرط الترك منهما في القسمة لان فيها معنى البيع وكذلك لو لم تكن الارض مملوكة لهما وكانت في ايديهما بالاعارة
او بالاجارة والزرع بقل لا يقسم لما ذكرنا ولو اقتسما بانفسهما جازت بشرط القطع ولا يجوز بشرط الترك كالبيع في
ما ذكرنا وكذلك طلع بين رجلين طلب احدهما قسمة الطلع دون النخل والارض لم يقسم لما ذكرنا في الزرع ولو اقتسما
بالتراضي فان شرطا القطع جاز وان شرطا الترك لم يجز لما ذكرنا في الزرع ولو تركه بعد القسمة باذن صاحبه فادرك
وقلع فالفضل له طيب لانه وان حصل في ملك مشترك لكنه حصل باذن شريكه فلا يكون خبيثا وان لم ياذن له
يتصدق بالفضل لتمكن الخبث فيه فكان سبيله التصدق هذا اذا كان شيا في تبعيضه ضرر بكل واحد من الشريكين
فاما اذا كان شيا في تبعيضه ضرر باحدهما دون الاخر كالدار المشتركة بين رجلين ولاحدهما فيها شقص قليل فان طلب
صاحب الكثير القسمة قسم بالاجماع لان القسمة في حقه مفيدة لو قوعها محصلة لما شرعت له من تكميل منافع الملك وفي حق
صاحب القليل منعا له من الانتفاع بنصيبه فكانت القسمة في حقه منعا له من الانتفاع بنصيب شريكه فجازت
وان طلب صاحب القليل القسمة فقد ذكر الحاكم الجليل في مختصره انه يقسم وذكر القدوري انه لا يقسم وجه ما ذكر
الحاكم انه لا ضرر في هذه القسمة في حق صاحب الكثير بل له فيه منفعة فكان في الابا متعنتا فلا يعتبر اباؤه وصاحب
القليل قد رضي بالضرر حيث طلب القسمة فيجبر على القسمة كما اذا لم يكن في تبعيضه ضرر باحدهما اصلا على الفصل
الاول لا انه هناك القسمة تقع اضرارا بكل واحد منهما ولم يوجد الرضا بالضرر والقاضي لا يملك الجبر على الاضرار فهو
الفرق وجه ما ذكره القدوري ان صاحب القليل متعنت في طلب القسمة لكون القسمة ضررا محضا فلا يعتبر
طلبه وقسمة الجبر لم يشرع بدون الطلب ولو اقتسما بانفسهما جازت لما ذكرنا ان صاحب القليل قد رضي بالضرر
بنفسه ولا ضرر فيه بصاحب الكثير اصلا فجازت قسمتهما وعلى هذا دار بين شريكين قسمت بينهما فاصاب احدهما
موضع بغير طريق شرط له في القسمة فان كان له فيما اصابه مفتح الى الطريق جازت القسمة لانه لا ضرر له
فيها اذ يمكنه الانتفاع بنصيبه بفتح طريق اخر وان لم يكن له فيما اصابه مفتح اصلا فان ذكر الحقوق في القسمة فله
حق الاختيار في نصيب صاحبه لان الطريق من الحقوق فصار مذكورا بذكر الحقوق وان لم يذكر الم يجز القسمة لانه قسمة
اضرار في حق احد الشريكين وكذلك اذا قسمت بغير مسيل شرط لاحدهما ووقع المسيل في نصيب الاخر فهو على التفصيل
الذي ذكرنا في الطريق ولو اقتسما على ان لا طريق له ولا مسيل جازت لانه رضي بالضرر والله اعلم وعلى هذا الاصل
يخرج قسمة الجمع انه لا يجبر عليها في جنسين لانها في الاجناس المختلفة تقع اضرارا في حق احدهما فلا يجبر عليها على ما نذكر
ان شا الله تعالى هذا الذي ذكرنا قسمة التفريق واما قسمة الجمع فهي ان تجمع نصيب كل واحد من الشريكين في عين على حدة

والقسمة جائزة في جنس واحد ولا يجوز في جنسين لانها عند اتحاد الجنس تقع وسيلة الى ما شرعت له وهو تكميل منافع الملك
وعند اختلاف الجنس تقع تفويتا للمنفعة لا تكميلا لها واذا عرفت هذا فنقول وبالله التوفيق لا خلاف في ان الامثال
المتساوية وهي المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة من جنس واحد تقسم قسمة جمع لانه يمكن استيفاء ما
له القسمة فيها من غير ضرر لانعدام التفاوت وكذا تبر الذهب وتبر الفضة وتبر النحاس وتبر الحديد لما قلنا ولذلك الثياب اذا
كانت من صنف واحد كالهروية والمروية وكذلك الابل والبقر والغنم لان التفاوت عند اتحاد الجنس المطلوب
لا يتفاحش بل يقل والتفاوت القليل ملحق بالعدم او يجبر بالقيمة فيمكن تعديل القسمة فيه وكذا اللآلي المنفردة
وكذا اليواقيت المنفردة لما قلنا وكذا لا خلاف في انه لا يقسم في جنسين من المكيل والموزون والمزروع والعددي
قسمة جمع كالحنطة والشعير والقطن والحديد والجوز واللوز والثياب الهروية والمروية وكذا اللآلي
واليواقيت وكذا الخيل والابل والبقر والغنم وكذا اذا كان من كل جنس فرد كبرذون وجمل وبقرة وشاة
وقبا وجبة وقميص ووسادة وقفص وبساط لان هذه الاشيا لو قسمت على الجمع لكان لا يخلو من احد وجهين اما
ان يقسم باعتبار اعيانها واما ان يقسم باعتبار قيمتها بان يضم الى بعضها دراهم او دنانير لا سبيل الى الاول لان فيه
ضررا باحدهما لكثرة التفاوت عند اختلاف الجنس والقاضي لا يملك الجبر على الضرر ولا سبيل الى الثاني لان ذلك
قسمة في غير محلها لان محلها الملك المشترك ولم يوجد في الدراهم ولو اقتسما بانفسهما او تراضيا على ذلك جازت القسمة
حتى لو اقتسما ثوبين مختلفي القيمة وزاد مع الاوكس دراهم مسماة جاز وكذا في سائر المواضع ويكون ذلك في
الرضا لا قسمة القضا وكذا الاواني سوا اختلفت اصلها او اتحدت لانها بالصناعة اخذت حكم جنسين حتى يجوز بيع

الاواني الصغار واحدا باثنين واما الرقيق فلا يقسم عند ابي حنيفة رحمه الله قسمة جمع وعند ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله تقسم وجه قولهما ان الرقيق مع اختلاف اوصافها وقيمتها جنس واحد فاحتمل القسمة كسائر الحيوانات
من الابل والبقر والغنم وما فيها من التفاوت يمكن تعديله بالقيمة وجه قول ابي حنيفة رحمه الله انه لم يوجد
شرط جواز القسمة وجواز التصرف بدون شرط جوازه محال وبيان ذلك على نحو ما ذكرنا انا لو قسمنا رقا
باعتبار اعيانها فقد اضررنا باحدهما لتفاوت فاحش فيها بين عبد وعبد في المعاني المطلوبة من هذا
الجنس فكانا في حكم جنسين مختلفين ومن شرط جواز هذه القسمة ان لا يتضمن ضررا بالمقسوم عليه ولو اقتسما
باعتبار قيمتها لوقعت القسمة في غير محلها لان محلها الملك المشترك ولا شركة في القيمة والمحلية من شرائط صحة التصرف
يصح ما ذكرنا ولو اقتسما بانفسهما جاز لتراضيهما بالضرر وكذا لو كان مع الرقيق غيره قسم كذا ذكر في كتاب القسمة
لانه لما كان لا يحتمل القسمة مقصودا فيجعل تبعا لما يحتملها فيقسم بطريق التبعية كالشرب والطريق لان
لا يجوز بيعهما مقصودا ويدخلان في البيع تبعا للتمر والارض كذا هنا وذكر الخصاف ان المذكور في الاصل
محمول على قسمة الرضا فاما قسمة القضا فلا يجوز وان كان مع غيره لان غير المقسوم ليس بتبع للمقسوم بل هو اصل
بنفسه بخلاف الشرب والطريق وكذا الدور عند ابي حنيفة لا تقسم قسمة جمع حتى لو كان بين رجلين داران
تقسم كل دار على حدتها سوا كانتا منفصلتين او متلاصقتين وعند ابي يوسف ومحمد ينظر القاضي في ذلك

ان كان الاعدل في الجمع جمع ولو كان الاعدل في التفريق فرق وكذا لو كان بينهما ارضان او كرمان فهو على
هذا الخلاف واما البيتان فيقسمان قسمة جمع بالاجماع متصلين كانا او منفصلين وكذا المنزلان المتصلان
واما المنفصلان في دار واحدة فعلى الاختلاف وجه قولهما ان الدور كلها جنس واحد والتفاوت الذي
بين الدارين يمكن تعديله بالقيمة فيفوض الى راي القاضي لو راى الاعدل في الجمع جمع وان راى الاعدل في التفريق
فرق ولابي حنيفة رحمه الله على نحو ما ذكرنا في الرقيق ان القسمة فيها باعتبار اعيانها تتضمن التفاوت متفاحش
بين دار ودار لاختلاف الدور في انفسها واختلافها باختلاف البنا والبقاع فكان في حكم جنسين مختلفين
والقسمة فيها باعتبار القيمة تقع تصرفا في غير محله فلا يصح ولو اقتسما بانفسهما او القاضي بتراضيهما جاز لما مر

والله اعلم واما دار وضيعة او دار وحانوت فلا يجمع بالاجماع بل يقسم كل واحد على حدته لاختلاف الجنس والله اعلم

ومنها الطلب في احد نوعي القسمة وهو قسمة الجبر حتى انه لو لم يوجد الطلب من احد الشركا اصلا لم تجز القسمة لان
القسمة من القاضي تصرف في ملك الغير والتصرف في ملك الغير من غير اذنه محظور من الاصل الا انه عند طلب
البعض يرتفع الحظر لانه اذا طلب علم ان له في استيفا هذه الشركة ضررا اذ لو كان الطلب لتكميل المنفعة لطلب
صاحبه وكان عليه ان يمتنع من الاضرار ديانة فاذا ابى علم انه لا يمتنع فيدفع القاضي ضرره بالقسمة فكانت
القسمة في هذه الصورة من باب دفع الضرر والقاضي نصب له ونظيره الشفعة فان الشفيع يتملك الدار على المشتري
بالشفعة من غير رضاه دفعا للضرر لانه لما طلب الشفعة علم انه يتضرر بجواره فالشرع دفع ضرره عنه باثبات

حق التملك بالشفعة جبرا عليه كذا هذا ومنها الرضا في احد نوعي القسمة وهو رضا الشركا فيما يقتسمونه بانفسهم اذا
كانوا من اهل الرضا او رضا من يقوم مقامهم اذا لم يكونوا من اهل الرضا فان لم يوجد لا يصح حتى لو كان في الورثة
صغير لا وصي له او غايب كبير فاقتسموا فقسمتهم باطلة لما ذكرنا ان القسمة فيها معنى البيع وقسمة التراضي اشبه
بالبيع ثم لا يملكون البيع الا بالتراضي وكذا القسمة الا اذا لم يكونوا من اهل الرضا كالصبيان والمجانين فيقسم الولي
او الوصي اذا كانت في القسمة منفعة لهم لانهما يملكان البيع فيملكان القسمة وكذا اذا كان فيهم صغير وله
ولي او وصي يقتسمون برضى الولي او الوصي فان لم يكن نصب القاضي عن الصغير وصيا واقتسموا برضاه وان
ابى ترافعوا الى القاضي حتى يقسم بينهم ومنها حضرة الشركا او من يقوم مقامهم في نوعي القسمة حتى لو كان كبير غايب
لا يجوز قسمتهم اصلا ولا يقسم القاضي ايضا اذا لم يكن عنه خصم حاضر ولكنه لو فعل لا ينقض قسمته لانه صادف

محل الاجتهاد فينفذ ومنها البينة في قسمة القضا في الاقرار بميراث العقار عند ابي حنيفة وعندهما ليست بشرط وتقسم
باقرارهم وجملة الكلام في بيان هذين الشرطين ان جماعة جاءوا الى القاضي وهم عقلاء بالغون اصحاء وفي ايديهم
مال فاقروا انه ملكهم وطلبوا القسمة من القاضي فهذا لا يخلو في الاصل من احد وجهين اما ان يقروا بالملك
مطلقا عن ذكر سبب واما ان اقروا بالملك بسبب ادعوا انتقال الملك به من احد وكل وجه على وجهين اما ان يكون
المال الذي في ايديهم منقولا واما ان يكون عقارا فان اقروا بالملك مطلقا عن سبب الانتقال قسم باقرارهم ويذكر
في كتاب الصك اني قسمت باقرارهم ولم اقض فيه على احد ولا يطلب منه البينة على اصل الملك منقولا كان المال
او عقارا اذا لم يكن فيهم كبير غايب لانه وجد دليل الملك وهو اليد والاقرار من غير منازع ولا دعوى انتقال الملك
من احد اليه فان كان فيهم كبير غايب لم يقسم لما ذكرنا ان حضرة الشركا او من يقوم مقامهم شرط ولم يوجد لان
الحضور في هذا الموضع لا يصلحون خصما عن الغايب وان اقروا بالملك بسبب الميراث فان قالوا هو ميراث عن فلان
فان كان المال منقولا قسم بينهم باقرارهم بالاجماع ولا يطلب منهم البينة وان كان فيهم كبير غايب بعد ان كان
الحاضران اثنين كبيرين او احدهما صغير وقد نصب عنه وصي وان كان المال عقارا فلا يقسم عند ابي حنيفة رحمه
الله حتى يقيموا البينة على موت فلان وعلى عدد الورثة وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يقسم بينهم باقرارهم ويشهد
على ذلك في الصك وجه قولهما ان محل القسمة الملك المشترك وقد وجد لوجود دليل الملك وهو اليد والاقرار
بالوراثة من غير منازع فصادفت القسمة محلها فتقسم ويكتب انه قسم باقرارهم كما في المنقول ولان البينة انما تقام
على منكر والكل مقرون فعلى من تقام البينة وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان هذه قسمة صادفت حق الميت بالابطال
فلا يصح الا ببينة كدعوى الاستحقاق على الميت وبيان ذلك ان الدار قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت بدليل ان
الزوايد الحادثة قبل القسمة تحدث على ملكه حتى لو كانت نخلا فاثمرت كان الثمر له حتى يقضى منه ديونه وينفذ منه
وصاياه فكانت القسمة تصرفا على حقه بالابطال فلا يجوز الا ببينة بخلاف المنقول لان قسمته ليس قطعا لحق الميت
بل هو حفظ حق الميت لان المنقول محتاج الى الحفظ والقسمة نوع حفظ له فاما العقار فمستغن عن الحفظ فبقيت
قسمته قطعا لحقه فلا يملك الا ببينته واما قوله لا منكر ههنا فعلى من تقام البينة قلنا تقام على بعض الورثة من البعض

وان كانوا مقرين وذلك جايز كالاب او الوصي اذا اقر في الصغير لا يصح اقراره الا ببينه ولا منكر ههنا كذا ههنا
هذا اذا اقروا بالملك بسبب الارث فاذا اقروا به بسبب الشرا من فلان غايب فان كان المال منقولا قسم ه
باقرارهم بلا خلاف وان كان عقارا ذكر في ظاهر الرواية انه يقسم باقرارهم ولا يطلب منهم البينه على الشرا من فلان
وفرق بين الشرا وبين الميراث وروي عن ابي حنيفه انه لا تقسم الا ببينه كالميراث وجه هذه الروايه انهم لما اقروا
انهم ملكوه بالشرا من فلان فقد اقروا بالملك له وادعوا الانتقال اليهم من جهته فاقرارهم سلم ودعواهم ممنوعة محتاج
الى الدليل وهو البينه وجه ظاهر الرواية وهو الفرق بين الشرا وبين الميراث ان امتناع القسمة في المواريث ه
بنفس الاقرار لما تضمن من ابطال حق الميت وذلك منعدم وفي باب البيع اذ لا يبقى حق للبايع في المبيع بعد البيع
والتسليم فصادفت القسمة محلها فصحت هذا اذا لم يكن في الورثه كبير غايب او صغير حاضر فان كان فاقروا بالميراث
ولا شكل عند ابي حنيفه انه لا يقسم باقرارهم لانه لا يقسم بين الكبار الحضور فكيف نقسم ههنا واما عندهما فينظر ان كان
الدار في يد الكبار الحضور نقسم لما بينا ونضع الغايب على يدي عدل يحفظه لان بعض الورثه خصم عن نصيب البعض
وينصب عن الصغير وصيا وان كانت الدار في يد الغايب الكبير او في يد الحاضر الصغير او في ايديهما منها شي
لا يقسم حتى تقوم البينه على الميراث وعدد الورثه بالاجماع لانه اذا كان في يده من الدار شي فالحاجة الى استحقاق
ذلك من يده فلا يصح الا ببينه هذا اذا لم تقم البينه على ميراث العقار فاما اذا قامت البينه عليه وطلبوا القسمه
فانه ينظر ان كان الحاضر اثنين فصاعدا والغايب واحدا او اكثر وفيهم صغير حاضر فانه يقسم ويعزل نصيب
كل كبير وصغير ويوكل وكيلا يحفظه بخلاف الملك المطلق اذا حضر شريكان وشريك غايب انه لا يقسم ووجه الفرق
ما ذكرنا ان قسمة العقار تصرف على الميت وقضا عليه بتقطع حقه عن التركة وكل واحد من الورثه قايم مقام الميت فيما له
وعليه ولهذا يرد كل واحد منهم بالعيب ويرد عليه فاذا كان الحاضر اثنين فصاعدا امكن ان يجعل احدهما خصما
عن الميت في القضا عليه والاخر مقضيا له فتصح القسمة وان كان الحاضر واحدا والباقون غيبا لم يقسم لانه لا يمكن ان
يجعل هو خصما عن الميت حتى يسمع البينه عليه لاستحالة كون الشخص الواحد في زمان واحد بجهة واحدة مقضيا له ه
ومقضيا عليه وان كان مع الحاضر وارث صغير نصب القاضي عنه وصيا وقسم لان القسمة ههنا ممكن لوجود متقاسمين
حاضرين واذا قسم القاضي المنقول بين الورثه باقرارهم والعقار بالبينه عند ابي حنيفه رحمه الله وفيهم كبير غايب
فعزل نصيبه ووضعه على يدي عدل ثم حضر الغايب فان اقر كما اقروا فليك فقد مضى الامر وان انكر ترد القسمة في
المنقول بالاجماع وكذلك في العقار عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفه في العقار لا يرد القسمه لان القسمة المبينة
على البينه قد نفذت على الغايب فلا يعتبر انكاره والله اعلم ولو كانت الدار ميراثا وفيها وصية بالثلث وبعض الورثه
غايب وطلب الموصى له بالثلث القسمة بعدما قام البينه على الميراث والثلث قسم لان الموصى له بمنزلة واحد من الورثه
فاذا كان معه وارث حاضر فكانه حضر اثنان من الورثه ولو كان كذلك قسم وان كان الباقون غيبا كذا ههنا والله
اعلم ومنها ان يكون المقسوم عليه مالكا للمقسوم وقت القسمة وهو ان يكون له فيه ملكا فلو لم يكن لم تجز القسمه لما
سنذكره **فصل واما الذي يرجع الى المقسوم فواحد** وهو ان يكون المقسوم مملوكا للمقسوم له وقت
القسمة فان لم يكن لا يجوز القسمة لان افراز بعض الانصبا ومبادله البعض وكل ذلك لا يصح الا في المملوك وعلى هذا اذا
استحقت العين المقسومة تبطل القسمة في الظاهر وفي الحقيقه يتبين انها لم تصح ولو استحق شي منه يبطل في القدر
المستحق ثم قد تستانف القسمة وقد لا يستانف ويثبت الخيار وقد لا يثبت وبيان هذه الجملة انه اذا ورد الاستحقاق
على المقسوم لا يخلوا الامر فيه من احد وجهين اما ان ورد على كله واما ان ورد على جزء منه فان ورد على كل المقسوم
بطل القسمة وفي الحقيقه لم تصح من الاصل لانعدام شرط الصحة وهو الملك المشترك فتستانف القسمة وان ورد
على جزء من المقسوم لا يخلوا من احد وجهين ايضا اما ان ورد على جزء شايع منه واما ان ورد على جزء معين من احد
النصيبين فان ورد على جزء شايع لا يخلوا من احد وجهين ايضا اما ان ورد على جزء شايع من النصيبين جميعا واما ان

ورد على جزء شايع من احد النصيبين دون الاخر فان ورد على جزء شايع من النصيبين جميعا كالدار المشتركه بين
رجلين نصفين اقتسماها فاخذ احدهما الثلث من مقدمها واخذ الاخر الثلثين من مؤخرها وقيمتهما سوا بان كانت قيمة
كل واحد منهما ستمايه درهم مثلا فاستحق نصف الدار تستانف القسمة بالاجماع لانه بالاستحقاق تبين ان نصف الدار
شايعا ملك المستحق فتبين ان القسمة لم تصح في النصف الشايع وذلك غير معلوم فبطلت القسمة اصلا وان استحق نصف
نصيب صاحب المقدم شايعا استانف القسمة ايضا عند ابي يوسف لانه ظهر ان المستحق شريكهما في الدار فظهر ان قسمتهما
لم تصح دونه فتستانف القسمة كما اذا ورد الاستحقاق على نصف الدار شايعا وعند ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله له الخيار
ان شا امسك ما في يده ورجع بما في حصته وهو مثل ما استحق في نصيب الاخر وان شا فسخ القسمة لان بالاستحقاق
ظهر ان القسمة لم تصح في القدر المستحق لا فيما وراه لان المانع من الصحة انعدام الملك وذلك في القدر المستحق لا فيما وراه
وليس من ضروره انعدام الصحة في القدر المستحق انعدامها في الباقي لان معنى القسمة وهو الافراز والمبادله لم ينعدم
باستحقاق هذا القدر في الباقي فلا تبطل القسمة في الباقي بخلاف ما اذا استحق نصف الدار شايعا لان هناك وان ورد
الاستحقاق على النصف فاوجب بطلان القسمة فيه مقصودا لكن من ضرورته بطلان القسمه في الباقي لانعدام
معنى القسمة في الباقي اصلا وههنا لم ينعدم فلا تبطل لكن يثبت الخيار ان شا رجع بما في حصته في نصيب شريكه وذلك
مثل نصف المستحق لان القدر المستحق من النصيبين جميعا فيرجع عليه بذلك ان شا وهو ربع نصيبه ان شا وان شا فسخ القسمه
لاختلال معناها ولدخول عيب الشركة اذ الشركة في الاعيان المجتمعة عيب والعيب يثبت الخيار وذكر الطحاوي الخلاف
في المسئلة بين ابي حنيفه وصاحبيه ولو كان صاحب المقدم باع نصف ما في يده واستحق النصف الباقي فانه يرجع على صاحبه
بنصف ما في يده عند ابي حنيفه ومحمد وعند ابي يوسف يغرم نصف قيمة ما باع لشريكه ويضم الى ما في يد شريكه ويقتسمان
نصفين وجه قول ابي يوسف ما بينا ان بالاستحقاق ظهر ان القسمة لم تصح اصلا وان البيع كان فاسدا فيضمن نصف قيمة
ما باع لشريكه ثم يقتسمان الباقي نصفين وجه قولهما ما ذكرنا في المسئلة المتقدمة الا ان ههنا لا يثبت خيار الفسخ لمانع وهو
البيع فيرجع على صاحبه بربع ما في يده ولو استحق نصف معين من احد النصيبين لا يبطل القسمة بالاجماع لما ذكرنا في المسايل
المتقدمة بل اولى لان الاستحقاق ورد على جزء معين فلا يظهر ان المستحق كان شريكا لهما فلا تبطل القسمة لكن يثبت الخيار
للمستحق عليه ان شا نقض القسمة لان الاستحقاق اوجب انتقاص المعقود عليه والانتقاص في الاعيان المجتمعة عيب
فيثبت الخيار وان شا رجع على صاحبه بربع ما في يده لما بينا ان القدر المستحق من النصيبين جميعا ولو استحق كل ما في
يده لرجع عليه بالنصف فاذا استحق النصف يرجع بالربع والله اعلم وعلى هذا ماية شاة بين رجلين اقتسماها فاخذ
احدهما اربعين تساوي خمسماية واخذ الاخر ستين تساوي خمسماية درهم فاستحقت شاة من الاربعين تساوي عشرة
دراهم لم تبطل القسمة بالاجماع لانه تبين ان القسمة صادفت المملوك فيما ورا القدر المستحق والمستحق معين فلا يظهر
الشركة ههنا اصلا فلا تبطل القسمة ولكن يرجع على شريكه بحصته وهو خمسة لان المستحق من النصيبين جميعا والله اعلم كر
حنطة بين رجلين نصفين عشرة منها طعام جيد وثلثون ردي فاقتسماه فاخذ احدهما عشرة دراهم جيده وثوبا
واخذ الاخر ثلثين رديا حتى جازت القسمة ثم استحق من الثلاثين عشرة اقفزة يرجع على صاحبه بنصف الثوب استحسانا
والقياس ما ذكره في زيادات الزيادات انه يرجع عليه بثلث الثوب وثلث الطعام الجيد ووجهه ان الاستحقاق ورد
على عشرة شايعه في الثلاثين فكان المستحق في الحقيقه من كل عشرة ثلثها وذلك يوجب الرجوع بثلث الجيد وجه الاستحسان
ان طريق جواز هذه القسمة ان يكون العشره بمقابلة العشرة والعشرون بمقابلة الثوب فاذا استحق منه وانه بمقابله
نصف الثوب فيرجع عليه بنصف الثوب وقوله للمستحق عشرة شايعه في الثلثين لا العشرة المعينة وهي التي من حصة الثوب
نعم هذا هو الحقيقه الا انا لو عملنا بهذه الحقيقة لاحتجنا الى نقض القسمة وادارتها ولو صرفنا الاستحقاق الى عشرة هي من
حصة الثوب لم نحتج الى ذلك وتصرف العاقل يجب صيانته عن النقض والابطال ما امكن وذلك فيما قلناه وعلى هذا
ارض بين رجلين نصفين قسمت ثم استحق احد النصيبين وقد بنى صاحبه فيه بنا او غرس غرسا فنقض البنا

ورد على جزء شايع

باع صاحب المقدم نصف ما في يده واستحق النصف الباقي

ماية شاة بين رجلين اقتسماها

كر حنطة بين رجلين نصفين

ارض بين رجلين نصفين قسمت ثم استحق احد النصيبين

وقلع الغرس لم يرجع المستحق على صاحبه بشي من قيمة البنا والغرس والاصل فيه ان كل قسمة وقعت باختيار القاضي
او باختيار الشريكين على الوجه الذي يجبرهما القاضي لو ترافعا اليه ثم استحق احد النصيبين وقد بنا صاحب
فيه بنا او غرس فنقض وقلع لا يرجع بشي من ذلك على صاحبه لان صاحبه مجبور في القسمة من جهة القاضي فكون مضافا
الى القاضي اما اذا وقعت القسمة باجبار القاضي فلا شك فيه وكذا اذا اقتسما بانفسهما لان ذلك قسمة جبر من حيث
المعنى لدخولها تحت جبر القاضي عند المرافعة اليه فاذا كان مجبورا عليه فلم يوجد منه ضمان السلامة فلا يواخذ بضمان
الاستحقاق اذ هو ضمان السلامة ونظيره هذا الشفيع اخذ العقار من المشتري بالشفعة وبنى فيها وغرس ثم استحق
البنا لا يرجع بقيمة البنا على المشتري لانه ما ملكه باختياره بل اخذ منه جبرا وكذلك قال محمد رحمه الله في الجارية المأسورة
اذا اشتراها رجل من اهل الحرب ثم اخذها المالك القديم فاستولدها ثم استحقها رجل لا يرجع بقيمة الولد على الذي
اخذها من يده لانه لم ياخذها منه باختياره بل كرها وجبرا وكذلك الاب اذا وطي جارية ابنه فاعلقها ثم
استحقها رجل لا يرجع بقيمة الولد على الابن لانه يملكها من غير اختيار الابن وقال ابو يوسف رحمه الله اذا غصب
جارية فابقت من يده فادى ضمانها ثم عادت الجارية فاستولدها الغاصب ثم استحقت له ان يرجع بقيمة الولد
على المولى لانه كان مختارا في اخذ القيمة من الغاصب فكان ضامنا السلامة فيرجع عليه بحكم الضمان وعلى هذا
داران او ارضان بين رجلين اقتسما فاخذ كل واحد منهما احديهما وبنى فيها ثم استحقت رجع بنصف قيمة البنا عند
ابي حنيفة رحمه الله لان القاضي لا يجبر على قسمة الجمع في الدار والعقارات عنده فاذا اقتسما بانفسهما كانت القسمة
فيها مبادلة فاشبه البيع فكان كل واحد منهما ضامنا سلامة النصف لصاحبه فاذا لم يسلم رجع عليه بحكم الضمان كما
في البيع واما عندهما فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يرجع لان القاضي يجبر على هذه القسمة عندهما فاشبه
استحقاق النصف من دار واحدة وقال بعضهم يرجع وعليه اعتمد القدوري وهو الصحيح لان القاضي انما يجب
على قسمة الجمع هنا عندهما اذا راى الجمع اعدل ولا يعرف ذلك من راي القاضي اذا فعلا بانفسهما ولو كانتا جاريتين
فاخذ كل واحد منهما جارية واستولدها ثم استحقت رجع على شريكه عند ابي حنيفة رحمه الله لان القاضي لا يجبر في
قسمة الرقيق عنده فاذا اقتسما بتراضيهما اشبه البيع على ما ذكرنا واما عندهما فينبغي ان لا يرجع كذا ذكر القدوري
وفرق بين الرقيق وبين الدور وسنهما فرق لان القاضي هناك لا يجبر على الجمع عينا ولكنه يراعي الاعدل في ذلك
الجمع وهنا يجبر على الجمع لتعذر التفريق فلم يوجد ضمان السلامة فلا يرجع والله اعلم وعلى هذا الاصل اذا اقتسم قوم
دارا وفيها كنيف شارع على الطريق او ظلة فان كان ذلك على طريق العامة لا يحسب ذرع الكنيف والظلة من ذرع
الدار لان رقبة الارض ليست مملوكة لاحد بل هو حق العامة وان كان على طريق غير نافذ يحسب ذلك في ذرع الدار
لان له في ذلك ملكا فاشبه علو البيت والله اعلم **فصل واما صفات القسمة فانواع** منها ان
تكون عادلة غير جايرة وهي ان تقع تعديلا للانصبا من غير زيادة على القدر المستحق من النصيب ولا نقصان عنه لان
القسمة افراز بعض الانصبا ومبادلة البعض ومبنى المبادلات على المراضاة فاذا وقعت جايرة فلم يوجد التراضي
ولا افراز النصيب بكماله لبقا الشركة في البعض فلم يجز وتعاد وعلى هذا اذا ظهر الغلط في القسمة المبادلة بالبينة
او بالاقرار تستانف لانه ظهر انه لم يستوف حقه فظهر ان معنى القسمة لم يتحقق بكماله ولو ادعى احد الشريكين
الغلط في القسمة فهذا لا يخلو من احد وجهين اما ان كان المدعي اقر باستيفا حقه واما ان كان لم يقر بذلك
فان كان قد اقر باستيفا حقه لا يسمع منه دعوى الغلط لكونه متناقضا في دعواه لان الاقرار باستيفا الحق
اقرار بوصول حقه اليه بكماله ودعوى الغلط اخبار انه لم يصل اليه حقه بكماله فلم تسمع وان كان لم يقر باستيفا
حقه لا يعاد القسمة بمجرد الدعوى لان القسمة قد صحت من حيث الظاهر فلا يجوز نقضها الا بحجة فان اقام البينة
اعيدت القسمة لما قلنا وان لم تقم له بينة وانكر شريكه فاراد استحلافه حلفه على ما ادعى من الغلط لانه يدعي عليه
حقا هو جائز الوجود والعدم وهو ينكر فيحلف وبيان ذلك دار بين رجلين اقتسماها فاستوفى كل واحد منهما حقه

ثم ادعى احدهما غلطا في القسمة لا يعاد القسمة ولكن يسال البينة على الغلط فان اقام البينة والا حلف شريكه
ان شا لما قلنا فان حلف احد الشريكين ونكل الاخر فان كان الشركا ثلثة يجمع بين نصيب المدعي وبين نصيب الناكل
فيقسم بينهما على قدر نصيبهما لان نكوله دليل كون المدعي صادقا في دعواه في حقه فكان حجة في حقه لا في حق الشريك
الحالف فلم يصح القسمة في حقهما فيعاد في قدر نصيبهما وكذلك لو ادعى الغلط بعد القسمة والقبض في المكيلات
والموزونات والمذروعات ولو كان بين رجلين داران اقتسماها فاخذ كل واحد منهما دارا ثم ادعى احدهما
الغلط في القسمة واقام البينة على ذلك فالقسمة باطلة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا تبطل ذلك ولكن
يقضى للمدعي بذلك الذرع من الدار الاخرى وبنوا هذه المسئلة على بيع ذراع من دار انه لا يجوز عنده وعندهما
جائز وجه البنا ان قسمة الجمع في الدور بالتراضي جائزة بلا خلاف ومعنى المبادلة وان كان لازما في نوعي القسمة
ولكن هذا النوع بالمبادلات اشبه واذا لحقت المبادلة صح البنا والله اعلم ولو اقتسما دارا بينهما فاخذ كل واحد
منهما طايفة ثم ادعى احدهما بيتا في يد صاحبه انه وقع في قسمه واقام بينة سمعت بينته وان اقاما جميعا البينة
اخذت بينة المدعي لانه خارج وان كان قبل الاشهاد والقبض تحالفا وترادا ولو اختلفا في الحدود فادعى
كل واحد منهما حدا في يد صاحبه انه اصابه واقام البينة قضى لكل واحد منهما بالحد الذي في يد صاحبه لان كل
واحد منهما فيما في يد صاحبه خارج وان قامت لاحدهما فيه يقضى ببينته وان لم يقم لهما بينة تحالفا وهل ينفسخ العقد
بنفس التحالف او يحتاج فيه الى فسخ القاضي اختلف المشايخ فيه على ما عرف في البيوع ولو اقتسم رجلان اقرحة فلحق
احدهما قراحين والاخر اربعة ثم ادعى صاحب القراحين ان احد الاقرحة الاربعة اصابه في قسمه واقام
البينة قضى له به لما قلنا وكذلك هذا في اثواب اقتسماها فاخذ كل واحد بعضها ثم ادعى احدهما ان احد الاثواب
الذي في يد صاحبه اصابه في قسمه واقام البينة قضى له به ولو ادعى كل واحد منهما على صاحبه ثوبا مما في يده
انه اصابه في قسمه واقام البينة يقضى لكل واحد منهما بما في يد الاخر لان كل واحد منهما فيما في يد صاحبه خارج ولو
اقتسما مائة شاة فاصاب احدهما خمسة وخمسون واصاب الاخر خمسة واربعون ثم ادعى صاحب الاوكس الغلط
في القسمة او الخطا في التقويم لم يقبل منه الا بينة ولو قال اخطانا في العدد واصاب كل واحد منا خمسون وهذه
الخمسة في قسمه وانكر الاخر تحالفا وان اقام كل واحد منهما البينة ردت القسمة ولو قال احدهما لصاحبه اخذت
انت احدى وخمسين غلطا واخذت انا تسعة واربعين وقال الاخر ما اخذت الا خمسين فالقول قوله مع
يمينه لانه منكر لاستيفا الزيادة على حقه والله اعلم وعلى هذا الاصل يخرج قيمة عرصة الدار بالذرع انه يحسب في
القسمة كل ذراعين من العلو بذراع من السفل عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف يحسب ذراع من السفل بذراعين
من العلو وعند محمد يحسب على القيمة دون الذرع زعم كل واحد منهم ان التعديل فيما يقوله والخلاف في هذه الجملة
بين ابي حنيفة وابي يوسف مبني على الخلاف في مسئلة اخرى وهي ان صاحب العلو ليس له ان يبني على العلو من غير
رضا صاحب السفل وان لم يضر بصاحب السفل من حيث الظاهر عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف له ان يبني
ان لم يضر بالبناء به ووجه البنا ان صاحب العلو اذا لم يملك البنا على علوه عند ابي حنيفة كان للعلو منفعة
واحدة وهي منفعة السكنى فحسب وللسفل منفعتان منفعة السكنى ومنفعة البنا عليه وكذا السفل كما يصلح
للسكنى يصلح لجعل الدواب فيه فاما العلو فلا يصلح الا للسكنى خاصة فان كان للسفل منفعتان وللعلو منفعة
واحدة وكانت القسمة عنده على الثلث والثلثين وعند ابي يوسف لما ملك صاحب العلو ان يبني على علوه كانت
له منفعتان ايضا فاستوى العلو والسفل في المنفعة فوجب التعديل بالتسوية بينهما في الذرع واما محمد رحمه
الله فانما اعتبر القيمة لان احوال البلاد واهلها في ذلك مختلفة فمنهم من يختار السفل على العلو ومنهم من يختار العلو
على السفل فكان التعديل في اعتبار القيمة والعمل في المسئلة على قول محمد رحمه الله وهو اختيار الطحاوي ويحتمل ان
ابا حنيفة رحمه الله انما فضل السفل على العلو بناء على عادة اهل الكوفة من اختيارهم السفل على العلو وابو يوسف انما

ذكر صفات القسمة

ادعى احد الشريكين الغلط في القسمة

اقتسم رجلان اقرحة

اقتسما مائة شاة

يخرج قيمة عرصة الدار بالذرع

ثم ادعى

سوى بينهما بناء على عادة اهل بغداد لاستوا العلو والسفل عندهم فاخرج كل واحد منهما الفتوى على عادة زمانه
ومحمد بنى الفتوى على المعلوم من الاختلاف العادات باختلاف البلدان فكان الخلاف بينهم من حيث الصورة لا من حيث
المعنى والله اعلم وبيان ذلك في سفل بين رجلين وعلو من بيت اخر بينهما ارادا قسمتهما تقسم البنا على القيمة بلا
خلاف واما العرصة فتقسم بالذرع عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد بالقيمة ثم اختلف ابو حنيفة وابو يوسف
فيما بينهما في كيفية القسمة فعند ابي حنيفة رحمه الله ذراع بذراعين على الثلث والثلثين وعند ابي يوسف ذراع بذراع
ولو كان بينهما بيت تام علو وسفل وعلو من بيت اخر فعند ابي حنيفة يحسب في القسمة كل ذراع من العلو والسفل ثلثة
اذرع من العلو ارباعا على ما ذكرنا من الاصل فكانت القسمة ارباعا وعند ابي يوسف ذراع من السفل والعلو
بذراعين من العلو لاستوا السفل والعلو عنده فكانت القسمة اثلاثا ولو كان بينهما بيت تام سفل وعلو وسفل اخر
فعند ابي حنيفة رحمه الله يحسب كل ذراع من السفل والعلو بذراع ونصف من السفل ذراع من سفل البيت التام بذراع
من السفل الاخر وذراع من علوه بنصف ذراع من السفل الاخر وعند ابي يوسف ذراع من التام بذراعين من السفل
والله اعلم وعلى هذا الاصل يخرج ما اذا اقتسما دارا وفضلا بعضها على بعض بالدراهم او الدنانير لفضل قيمة البنا
او الموضع ان القسمة جايزة لانها وقعت عادلة من حيث المعنى لان الدار قد تفضل بعضها على بعض بالبنا والموضع فكان
ذلك تفضيلا من حيث الصورة تعديلا من حيث المعنى ولو لم يسميا قيمة فضل البنا وقت القسمة جازت القسمة وتجب
قيمة فضل البنا وان لم يسمياها في القسمة والقياس ان لا يجوز القسمة لان هذه قسمة بعض الدار دون بعض
لان العرصة مع البنا بمنزلة شي واحد وقسمة البنا بالقيمة فاذا لم يوجد القسمة بقيت مجهولة فوقعت القسمة للعرصة
دون البنا وانها غير جايزة وجه الاستحسان ان قسمة العرصة قد صحت لوقوعها في محلها وهو الملك المشترك ولا صحة لها
الا بقسمة البنا وذلك بالقيمة فيجب على صاحب الفضل قيمة فضل البنا وان لم يسم ضرورة صحة القسمة والله اعلم وعلى
هذا الاصل ايضا يخرج قسمة الجمع في الاجناس المختلفة انها غير جايزة جبرا بالاجماع لتعذر تعديل الانصبا الا بالقيمة ولا
يجوز في الرقيق والدور عند ابي حنيفة رحمه الله لانها في حكم الاجناس المختلفة ولا تقع القسمة فيهما عادلة بل جايرة
ولا يقسم الاولاد في بطون الغنم لتعذر التعديل وعلى هذا يخرج رد المقسوم بالعيب في نوعي القسمة لانه اذا ظهر به
عيب فقد ظهر انها وقعت جايرة لا عادلة فكان له حق الرد بالعيب كما في البيع ولو امتنع الرد بالعيب لوجود المانع منه
يرجع بالنقصان كما في البيع الا ان في البيع يرجع بتمام النقصان وفي القسمة يرجع بالنصف لان النقصان في القسمة
يرجع الى النصيبين جميعا فيرجع بنصف النقصان من نصيب شريكه واما الرد بخيار الرؤية والشرط فيثبت في قسمة
الرضا لان القسمة فيها معنى المبادلة وهذا النوع اشبه المبادلات لوجود الرضا من الجانبين فيثبت فيه خيار
الرؤية كما في البيع ولا يثبت في قسمة القضا لا لخلوها عن المبادلة بل لعدم الفايدة لانه لو رده بخيار الرؤية والشرط
لاجبره القاضي ثانيا فلا يفيد والله اعلم ولا تجب الشفعة في القسمة لان حق الشفعة يتبع المبادلة المحضة لثبوتها
على مخالفة القياس والقسمة مبادلة من وجه فلا تحتمل الشفعة ولانها لو وجبت لا تخلو اما ان تجب للشريك او للجار
لا سبيل الى الاول لان الشفعة لغير البايع والمشتري ولا سبيل الى الثاني لان الشريك اولى من الجار والله اعلم ومنها الوجوب
عند الطلب حتى يجبر على القسمة فيما ينتفع كل واحد من الشريكين بقسمته وكذا فيما ينتفع بها احدهما ويستضر الاخر يجبر عند طلب
المنتفع بالاجماع وعند طلب المستضر اختلاف روايتي الحاكم والقدوري وقد ذكرناه ومنها اللزوم بعد تمامها في النوعين
جميعا حتى لا يحتمل الرجوع عنها اذا تمت واما قبل التمام فكذلك في احد نوعي القسمة وهو قسمة القضا دون النوع الاخر
وهو قسمة الشركا بيان ذلك ان الدار اذا كانت مشتركة بين قوم فقسمها القاضي او الشركا بالتراضي فخرجت السهام
كلها بالقرعة لا يجوز لهم الرجوع وكذلك اذا خرج الكل الا سهم واحد لان بذلك خروج السهام كلها لكون ذلك السهم متعينا
لمن بقي من الشركا وان خرج بعض السهام دون البعض فكذلك في قسمة القضا لانه لو رجع احدهم لاجبره القاضي على القسمة
ثانيا فلا يفيد رجوعه واما في قسمة التراضي فيجوز الرجوع لان قسمة التراضي لا تتم الا بعد خروج السهام كلها ولكل عاقد سبيل

سفل بين رجلين وعلو من بيت اخر بينهما

اقتسما دارا وفضلا بعضها على بعض بالدراهم

قسمة الجمع في الاجناس المختلفة

لا تجب الشفعة في القسمة

لزوم القسمة بعد تمامها

من

من الرجوع عن العقد قبل تمامه كما في البيع ونحوه **فصل** واما بيان حكم القسمة فنقول وبالله التوفيق حكم
القسمة ثبوت الاختصاص بالمقسوم عينا تصرفا فيه فيملك المقسوم له في المقسوم جميع التصرفات المختصة بالملك حتى لو
وقع في نصيب احد الشريكين ساحة لا بنا فيها ووقع البنا في نصيب الاخر فلصاحب الساحة ان يبني في ساحته
وله ان يرفع بناءه وليس لصاحب البنا ان يمنعه وان كان يسد عليه الريح والشمس لانه يتصرف في ملك نفسه
فلا يمنع عنه وكذا له ان يبني في ساحته مخرجا او تنورا او حماما او رحا لما قلنا وكذا له ان يقعد في بنايه حدادا
او قصارا وان كان يتاذى به جاره لما قلنا وله ان يفتح في بنايه بابا او كوة لما ذكرنا الا ترى ان له رفع الجدار
اصلا ففتح الباب والكوة اولى وله ان يحفر في ملكه بيرا او بالوعة او كرياسا وان كان يهن بذلك حايط جاره
وان طلب جاره تحويل ذلك لم يجبر على التحويل ولو سقط الحايط من ذلك لا يضمن لانه لا صنع منه في ملك الغير والاصل
ان لا يمنع الانسان من التصرف في ملك نفسه الا ان الكف عما يؤذي الجار احسن قال الله تعالى واعبدوا الله ولا تشركوا
به شيا وبالوالدين احسانا الى قوله والجار الجنب حض بالامر بالاحسان اليه فلئن لم يحسن اليه فلا اقل من ان يكف عنه
اذاه وعلى هذا دار بين رجلين ولرجل فيها طريق فارادا ان يقتسماها ليس لصاحب الطريق منعهما عن القسمة لانهما
بالقسمة متصرفان في ملك انفسهما فلا يمنعان عنه فيقتسمان ما ورا الطريق ويتركان الطريق على حاله على سعة
عرض باب الدار لما ذكرنا من قبل ولو باعوا الدار والطريق فان كانت رقبة الطريق مشتركة بينهم قسموا ثمن الطريق
بينهم اثلاثا وان كانت الرقبة لشريكي الدار ولصاحب الطريق حق المرور حكى القدوري عن الكرخي انه لا شي لصاحب
الطريق من الثمن ويكون الثمن كله للشريكين وروي عن محمد رحمه الله ان كل واحد من الشريكين يضرب بحصته من الثمن
ويضرب صاحب الطريق بحق المرور وطريق معرفة ذلك ان ينظر الى قيمة العرصة بغير طريق وينظر الى قيمتها وفيها طريق
فيكون لصاحب الطريق فضل ما بينهما ولكل واحد من الشريكين نصف قيمة العرصة اذا كان فيها طريق وجه ما حكي
عن الكرخي ان حق المرور لا يحتمل البيع الا ترى انه لو باعه وحده لم يجز فاذا بيع الطريق باذنه فقد اسقط حقه اصلا
فلا يقابله ثمن وجه ما روي عن محمد ان حق المرور لا يحتمل البيع مقصودا اما يحتمله تبعا للرقبة وههنا ما بيع مقصودا
بل تابعا للرقبة فيقابله الثمن لكن ثمن الحق لا ثمن الملك وهو ما ذكرنا وكذلك دار بين رجلين ولرجل فيها مسيل الماء
فارادا ان يقتسماها ليس لصاحب المسيل منعهما من القسمة لما قلنا بل يقتسم الدار ويترك المسيل على حاله كما في الطريق
وكذلك لو كان في الدار منزل لرجل وطريقه في الدار فارادا ان يقتسما الدار لا يمنعان من القسمة ولكن يتركان طريق
المنزل على حاله على سعة عرض باب الدار لا على سعة باب المنزل لما ذكرنا ولو اراد صاحب المنزل ان يفتح الى هذا الطريق
بابا اخر له ذلك لانه متصرف في ملك نفسه الا ترى ان له ان يرفع الحايط كله فهذا اولى ولو اشترى صاحب المنزل دارا
من ورا المنزل وفتح بابه الى المنزل فان كان ساكن الدار والمنزل واحدا فله ان يمر من الدار الى المنزل ومن المنزل الى الطريق
الذي في الدار الاولى لان له حق المرور في هذا الطريق وان كان ساكن الدار غير ساكن المنزل فليس لساكن الدار ان يمر
في الطريق الذي في الدار الاولى لانه لا حق له في هذا الطريق فيمنع من المرور فيه دار بين رجلين في سكة غير نافذة
اقتسماها واخذ كل واحد منهما طايفة منها فاراد كل واحد منهما ان يفتح بابا او كوة الى السكة له ذلك وليس لاهل السكة
منعهما لان كل واحد منهما متصرف في ملك نفسه بملكه الا ترى ان له رفع الحايط اصلا فالباب والكوة اولى وعلى
هذا حايط بين قسمين ولاحد القسمين عليه جذوع لحايط الاخر فان شرطوا قطع الجذوع في القسمة قطعت
لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم وان لم يشترطوا تركت على حالها لان الترك وان كان ضررا لكنهم لم يشترطوا
القطع في القسمة فقد التزم الضرر وكذلك لو كان ازجا وضع على هذا الحايط او درجة او اسطوانة وضع عليها جذوع لما قلنا
وكذلك روشن وقع لصاحب العلو مشرفا على نصيب الاخر لم يكن لصاحب السفل ان يبلغ الروشن من غير شرط القلع
لما قلنا ولو كان لاحدهما اطراف خشب على حايط صاحبه فان كان مما يمكن ان يجعل عليها سقف لم يكلف قطعها وان كان
لا يمكن كلف قطعها لانه اذا امكن ان يجعل عليها سقف امكنه الانتفاع به فيلحق بالجذوع فاشبه الروشن واذا لم

بيان حكم القسمة

ذكر المسايل التي يتصرف الانسان فيها وان اضر غيره

دار بين رجلين ولرجل فيها طريق

اشترى صاحب المنزل دارا من ورا المنزل

دار بين رجلين في سكة غير نافذة

حايط بين قسمين

اطراف خشب على حايط جاره

يمكن تعذر الحاقها بالحقوق بقي شاغلا هوا لصاحبه بغير حق فتكلف قطعها ولو كان لاحدهما شجرة اغصانها
مطلة على نصيب الاخر فله ان يطالبه بقطعها ذكر ابن سماعة انه لا يقطع لان في القطع ضررا بصاحبها وذكر ابن رستم انه يقطع كما
يقطع اطراف الخشب الذي لا يمكن تسقيفها ولو اختلف اهل طريق في الطريق فادعى كل واحد منهم انه له فهو بينهم
بالسوية على عدد الرؤوس لا على ذرعان الدور والمنازل لانهم استووا في اليد لاستوائهم في المرور فيه الا ان يقوم
لاحدهم بينة فيسقط اعتبار اليد بالبينة دار لرجل وفيها طريق بينه وبين رجل فمات صاحب الدار فاقتسمت ورثته
الدار بينهم وتركوا الطريق كان الطريق بينهم وبين الرجل نصفين لا على عدد الرؤوس حتى لو باعوا الدار يقسم الثمن بين
الورثة وبينه نصفين لا على عدد الرؤوس لان الورثة قاموا مقام المورث وقد كان الطريق بينهما نصفين فكذا بين
الورثة وبينه ولو لم يعرف ان الدار ميراث بينهم وجحدوا ذلك فالطريق بينهم بالسوية على عدد الرؤوس لاستوائهم في اليد
علي ما مر **فصل** واما بيان ما يوجب نقض القسمة بعد وجودها فنقول وبالله التوفيق الذي يوجب نقض
القسمة بعد وجودها انواع منها ظهور دين على الميت اذا طلب الغرماء ديونهم ولا مال للميت سواه ولا قضاه الورثة
من مال انفسهم وبيان ذلك ان الورثة اذا قسموا التركة ثم ظهر على الميت دين فهذا لا يخلو من احد وجهين
اما ان يكون للميت مال اخر سواه واما ان لم يكن فان لم يكن له مال سواه ولا قضاه الورثة من مال انفسهم تنقض
القسمة سواء كان الدين محيطا بالتركة او لم يكن لان الدين مقدم على الارث قليلا كان او كثيرا قال الله تعالى
من بعد وصية يوصي بها او دين قدم الدين على الوصية من غير فصل بين القليل والكثير لان الدين اذا كان محيطا
بالتركة تبين انه لا ملك للورثة فيها الا من حيث الصورة بل هي ملك الميت متعلقا بها حق الغرماء وقيام ملك الغير
في المحل يمنع صحة القسمة فقيام الملك والحق اولى واذا لم يكن محيطا بالتركة فملك الميت وحق الغرماء وهو حق الاستيفاء
ثابت في قدر الدين من التركة على الشيوع فيمنع جواز القسمة وان كان للميت مال سواه يجعل الدين فيه وتمضي القسمة
لان القسمة تصان عن النقض ما امكن وقد امكن صيانتها بجعل الدين فيه وكذا الورثة اذا قضوا الدين من مال انفسهم
لا تنتقض لان الورثة كان متعلقا بصورة التركة وحق الغرماء بمعناها وهو المالية فاذا قضوا الدين من مال انفسهم
فقد استخلصوا التركة لانفسهم صورة ومعنى فتبين انهم في الحقيقة اقتسموا مال انفسهم صورة ومعنى فتبين انه
وقعت صحيحة فلا تنقض وكذلك اذا ابرأه الغرماء من ديونهم لا تنقض القسمة لان النقض لحقهم وقد اسقطوه بالابراء
وكذلك لو ظهر لبعض المتقاسمين دين على الميت بان ادعى دينا على الميت واقام البينة عليه فله ان ينقض القسمة لما
قلنا ولا يكون قسمته ابراء من الدين لان حق الغرماء يتعلق بمعنى التركة وهو ماليتها لا بالصورة ولهذا كان للورثة
حق الاستخلاص واذا كان كذلك فلا يكون اقدامه على القسمة اقرارا منه ان لا دين له على الميت فلم يكن متناقضا في
دعواه فسمعت ومنها ظهور الوصية حتى لو اقتسموا ثم ظهر ثم قضي له بالثلث نقضت قسمتهم لان الموصى له شريك الورثة
الا ترى انه لو هلك من التركة شيء قبل القسمة يهلك من الورثة والموصى له جميعا والباقي على الشركة بينهم ولو اقتسم
وبه وارث اخر غائب تنقض كذا هذا وهذا اذا كانت القسمة بالتراضي فان كانت بقضاء القاضي لا تنقض لان الموصى
وان كان كواحد من الورثة لكن القاضي اذا قسم عند غيبة احد الورثة لا تنقض قسمته لان القسمة في هذا الموضع محل
الاجتهاد وقضاء القاضي اذا صادف محل الاجتهاد ينفذ ولا ينقض ومنها ظهور الوارث حتى لو اقتسموا ثم ظهر ان ثمة
وارث اخر نقضت قسمتهم ولو كانت القسمة بقضاء القاضي لا تنقض لما ذكرنا ولو ادعى وارث وصية لابن له صغير
بعد القسمة لا يصح دعواه حتى لا يسمع منه البينة لكونه متناقضا في الدعوى اذ لا تقع قسمة الميراث وثم موصى له فكان
اقدامه على القسمة اقرارا منه بانعدام الوصية فكان دعوى وجود الوصية مناقضة فلا تسمع ولكن لا يبطل حق الصغير
بقسم الاب لانه لا يملك ابطال حقه وكذلك لو ادعى بعض الورثة ان اخا له من ابيه وامه ورث اباه معهم وانه مات
بعد موت الاب وورثه هذا المدعي وجحد الباقون ذلك فاقام المدعي البينة لا تقبل بينته لانه متناقض في دعواه
لدلالة اقراره بانعدام وارث اخر باقدامه على القسمة وكذلك كل ميراث يدعيه او شراء او هبة او صدقة او وصية بعد

اغصان شجرة مطلة على نصيب الاخر

دار لرجل وفيها طريق بينه وبين رجل

بيان ما يوجب نقض القسمة من ظهور الدين على الميت

حرم

اقتسموا ثم ظهرت وصية

ادعى وارث وصية لابنه الصغير

القسمة

القسمة للتناقض بدلالة الاقدام على القسمة دار بين رجلين اقر احدهما ببيت منها لرجل وانكر الاخر يصح اقراره لان
اقرار الانسان حجة على نفسه لان هذا الاقرار لا يوجب تعلق الحق بالعين لحق الشريك الاخر بل هو موقوف واذا لم يتعلق
بالعين لا يمنع جواز القسمة فيقسم الدار ويجبر على القسمة ومتى قسمت فان وقع البيت المقر به في نصيب المقر دفعه الى المقر
له لان الاقرار قد صح وتسليم عين المقر به ممكن فيؤمر بالتسليم فان وقع في نصيب شريكه يدفع اليه قدر ذرع المقر به
من نصيب نفسه فيقسم ما اصابه بينه وبين المقر له فيضرب المقر له بذرع البيت ويضرب المقر بنصف ذرع الدار
بعد البيت وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد يضرب المقر بنصف ذرع الدار كما قالا ولكن المقر
له يضرب بنصف ذرع البيت لا بكله حتى لو كان ذرع الدار مائة وذرع البيت عشرة فيقسم الدار بينهما نصفين يكون
للمقر له عشرة اذرع عندهما لانه جميع ذرع البيت والباقي وهو خمسة واربعون للمقر لانه نصف ذرع الدار بعد ذرع البيت
وعند محمد يكون للمقر له خمسة اذرع اذ هو نصف ذرع البيت المقر به وجه قول محمد ان الاقرار صادف محلا معينا مشتركا
بينه وبين غيره لان كل جزء من الدار احدهما له والاخر لصاحبه على الشيوع فيبطل في نصيب صاحبه ويصح في نصيبه وذلك
يوجب للمقر له نصف ذرع البيت وجه قولهما ان الاقرار بالمشترك لا يتعلق بالعين قبل القسمة بل هو موقوف وانما
يتعلق بها بعد القسمة الا ترى انه لم يمنع صحة القسمة ولو تعلق بالعين لمنع فاذا قسمت الدار الان يتعلق بالعين فان
وقع المقر به في نصيب المقر يؤمر بالتسليم لانه قادر على تسليم العين وان وقع في نصيب صاحبه فقد عجز عن تسليم عينه
فيؤمر بتسليم بدله من نصيبه وهو تمام ذرع المقر له هذا اذا كان المقر به شيئا يحتمل القسمة فان كان مما لا يحتمل القسمة كبيت
من حمام مشترك بينه وبين غيره اقر به لرجل وانكر صاحبه يصح اقراره ولكن لا يجبر على قسمته لان قسمة الاجبار مما لا يحتمل
الجبر على ما ذكرناه في موضعه ويلزمه نصف قيمة البيت لانه عجز عن تسليم العين والاقرار بعين معجوز التسليم يكون
اقرارا ببدله تصحيحا لتصرفه وصيانة لحق الغير بالقدر الممكن كالاقرار بجذع في الدار والله اعلم **فصل** هذا
الذي ذكرنا قسمة الاعيان واما قسمة المنافع وهي المسماة بالمهاياة والكلام فيها في مواضع في بيان انواع المهاياة وما يجوز
منها وما لا يجوز وفي بيان محل المهاياة وفي بيان صفة المهاياة وفي بيان ما يملك كل واحد من الشريكين من التصرف
بعد المهاياة وما لا يملك اما الاول فالمهاياة نوعان نوع يرجع الى المكان ونوع يرجع الى الزمان اما النوع الاول
فهو ان يتهايا في دار واحدة على ان يأخذ كل واحد منهما طائفة منها يسكنها وانه جائز لان المهاياة قسمة فتعتبر
بقسمة العين وقسمة العين على هذا الوجه جائزة فكذا قسمة المنافع وكذا لو تهايا على ان يأخذ احدهما السفل والاخر
العلو جاز ذلك لما قلنا ولا يشترط بيان المدة في هذا النوع لان قسمة المنافع ليست بمبادلة المنفعة لانها مبادلة المنفعة
بجنسها غير جائزة عندنا كاجارة السكنى بالسكنى والخدمة بالخدمة وكذا لو تهايا في دارين واخذ كل واحد منهما دارا يسكنها
او يستغلها فهو جائز بالاجماع اما عند ابي يوسف ومحمد فلا شك فيه لان قسمة الجمع في عين الدور جائزة فكذا في المنافع واما
ابو حنيفة رحمه الله فيحتاج الى الفرق بين العين وبين المنفعة ووجه الفرق له ان الدور في حكم اجناس مختلفة
لتفاحش بين دار ودار في نفسها وبنائها وموضعها ولا يجوز قسمة الجمع في جنسين مختلفين على ما مر واما التفاوت
في المنافع فقل ما يتفاحش بل يتقارب فلم يلتحق منافع الدارين بالاجناس المختلفة فجازت القسمة وكذلك لو تهايا في
عبدين على الخدمة جاز بالاجماع اما عندهما فلان قسمة الجمع في اعيان الرقيق جائزة كذا في منافعها ووجه الفرق لابي حنيفة
رحمه الله على نحو ما ذكرنا في الدارين ولو تهايا في عبدين فاخذ كل واحد منهما عبدا يخدمه وشرط كل واحد منهما على نفسه
طعام العبد الذي يخدمه جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز ووجهه ان طعام كل واحد من العبدين على الشريكين
جميعا على المناصفة فاشتراط كل الطعام من كل واحد منهما على نفسه يخرج مخرج معاوضة بعض الطعام ببعض الطعام
والغائب جائزة للجهالة ووجه الاستحسان ان هذا النوع من الجهالة لا يفضي الى المنازعة لان مبنى الطعام على المسامحة
في العرف والعادة دون المضايقة بخلاف ما اذا شرط كل واحد منهما على نفسه كسوة العبد انه لا يجوز لانه
يجري في الكسوة من المضايقة ما لا يجري في الطعام في العرف والعادة فكانت الجهالة في الكسوة مفضية الى المنازعة

دار بين رجلين اقر احدهما منها ببيت لرجل وانكر الاخر

بيان قسمة المنافع

تهايا في دارين

تهايا في عبدين

التهايي في الدواب

معا ان الجهالة في الكسوة متفاحش بخلاف الطعام لذلك افترقا والله اعلم واما التهايي في الدواب بان اخذ احدهم
دابة يركبها والاخر دابة اخرى من جنسها يستغلها وشرط الاستغلال فغير جائز عند ابي حنيفة وعندهما جائز
وجه قولهما ظاهر لان قسمة الجمع في اعيان الدواب من جنس واحد جائزة فكذا قسمة المنافع ولابي حنيفة رحمه الله الفرق
بين المنفعة وبين المنفعة انه جوز قسم الجمع في اعيانها ولم يجوز في منافعها ووجه الفرق انها باعتبار اعيانها جنس
واحد لكنها في منفعة الركوب في حكم جنسين مختلفين بدليل ان من استاجر دابة ليركبها لم يملك ان يواجرها
للركوب ولو فعل يضمن فاشبه اختلاف جنس المنفعة اختلاف جنس العين واختلاف جنس العين يمنع جواز
جواز الجمع كذا في المنفعة بخلاف المهاياه في الدارين والعبدين انها جائزة لان هناك المنافع متقاربة غير متفاوتة
بدليل ان المستاجر فيهما يملك الاجارة من غيره فلم يختلف جنس المنفعة فجازت المهاياه واما النوع الثاني وهو

المهاياه بالزمان

المهاياه بالزمان فهو ان يتهايا في بيت صغير على ان يسكنه هذا يوما وهذا يوما او في عبد واحد على ان يخدم
هذا يوما وهذا يوما وهو جائز لقوله تعالى قال هذه ناقة لها شرب ولكم شرب يوم معلوم اخبر عن نبيه صالح
صلوات الله عليه وسلامه بالمهاياه في الشرب ولم ينكره عليه والحكيم اذا حكى عن منكر غيره فدل على جواز المهاياه
بالزمان بظاهر النص وثبت جواز النوع الاخر من طريق الدلالة لانها اشبه بالمقاسمة من النوع الاول ولان جواز
المهاياه بالزمان لمكان حاجات الناس وحاجتهم الى المهاياه بالمكان اشد لان الاعيان كلها في احتمال المهاياه
بالزمان شيء سواء ومن الاعيان ما لا يحتمل المهاياه بالمكان كالعبد والبيت الصغير ونحوها فلما جازت تلك فلان يجوز
هذه اولى

محل المهاياه المنافع دون الاعيان

فصل واما بيان محل المهاياه فنقول ولا قوة الا بالله ان محلها المنافع دون الاعيان لان قسمة
المنفعة دون العين فكان محلها المنفعة دون العين حتى انهما لو تهايا في نخل او شجر من شريكين على ان ياخذ
كل واحد منهما طايفة يستثمرها لا يجوز وكذلك اذا تهايا في الغنم المشتركة على ان ياخذ كل واحد منهما قطيعا يرعاها
وينتفع بالبانها لا يجوز لما ذكرنا ان هذا عقد قسمة المنافع والثمر واللبن عين مال فلا يدخل تحت عقد المهاياه ولو تهايا
في الارض المشتركة على ان ياخذ كل واحد منهما نصفها ويزرع جاز لان ذلك قسمة المنافع وهي معنى المهاياه والله اعلم

المهاياه عقد غير لازم

فصل واما صفة المهاياه فهي انها عقد غير لازم حتى لو طلب احدهما قسمة العين بعد المهاياه قسم الحاكم بينهما
وفسخ المهاياه لانها كالخلف عن قسمة العين وقسمة العين كالاصل فيما شرعت له القسمة لان القسمة شرعت لتكميل منافع
الملك وهذا المعنى في قسم العين اكمل ولهذا لو طلب احدهما القسمة قبل المهاياه اجبر الحاكم على القسمة فكان عقدا جائزا
فاحتمل الفسخ كسائر العقود الجائزة ولا يبطل بموت احد الشريكين بخلاف الاجارة لانها لو بطلت لاعادها القاضي بحال

ما يملك كل واحد منهما من التصرف بعد المهاياه

فصل واما بيان ما يملك كل واحد منهما من التصرف بعد المهاياه اما في المهاياه بالمكان فلكل
واحد منهما ان يستغل ما اصابه بالمهاياه سواء شرط الاستغلال في العقد او لا وسواء تهايا في دار واحدة او دارين
لان المنافع بعد المهاياه تحدث على ملك كل واحد منهما فيما اخذه فيملك التصرف فيه بالتمليك من غيره وبه تبين ان المهاياه

المهاياه في الزمان

في هذا النوع ليست باعارة لان العارية لا تواجر واما المهاياه بالزمان فلكل واحد منهما ان يسكن او يستخدم لما
ذكرنا لكن لا بد من ذكر الوقت من اليوم والشهر ونحو ذلك بخلاف المهاياه بالمكان ان لكل واحد منهما ولاية السكنى
والاستغلال مطلقا لان الحاجة الى ذكر الوقت لتصير المنافع معلومة والمهاياه بالمكان قسمة منافع مقدرة
مجموعة بالمكان ومكان المنفعة معلوم فصارت المنافع معلومة بالعلم بمكانها فجازت المهاياه واما المهاياه
بالزمان فقسمة منافع مقدرة بالزمان فلا تصير معلومة الا بذكر زمان معلوم فهو الفرق والله اعلم

هل يملك كل واحد منهما الاستغلال في نوبته

وهل يملك كل واحد منهما الاستغلال في نوبته لا خلاف في انهما اذا لم يشرطا لا يملك فاما اذا شرطا ذكر القدوري
انه لا يملك لان هذا النوع من المهاياه في معنى العارية والعارية لا تواجر وذكر في الاصل ان التهايي في الدار الواحدة
على السكنى او الغلة جائز منهم من قال المذكور في الاصل ليس بمهاياه حقيقة لوجهين احدهما انه اضاف التهايي الى الغلة
دون الاستغلال والغلة لا تحتمل التهايي حقيقة اذ هي عين والتهايي قسمة المنافع دون الاعيان والثاني انه ذكره

ان غلة

ان غلة الدار اذا فضلت في يد احدهما شاركه فيه صاحبه وليس ذلك حكم جواز المهاياه كما في المهاياه بالمكان في الدارين
اذا تهايا على ان ياخذ كل واحد منهما دارا واحدة يستغلها فاستغلها ففضل شيء من الغلة في يد احدهما ان الفاضل يكون له
خاصة ويكون المذكور في الاصل محمولا على ما اذا اصطلحا على ان ياخذ هذا غلة شهر وذاك غلة شهر وسمى ذلك مهاياه
مجازا وان لم يكن ذلك مهاياه حقيقة في هذه الصورة يكون فضل الغلة مشتركا بينهما وعلى هذا يرتفع اختلاف الروايتين
ويحتمل ان يكون المذكور في الاصل دليلا على جواز شرط الاستغلال اذ الغلة يجوز ان يذكر بمعنى الاستغلال في الجملة
وقد قام دليل ارادة الاستغلال هاهنا وهو قرينة التهايي اذ هي عبارة عن قسمة المنافع دون الغلة التي هي عين مال
وكذا التهايي يكون على شيء هو معقود والتهايي وهو فعل الاستغلال دون عين الغلة ولهذا قرن بها السكنى الذي
هو فعل الساكن ويكون قوله ما فضل من الغلة في يده يشاركه فيه صاحبه محمولا على ما اذا تهايا بشرط الاستغلال
ابتداء ثم اصطلحا على ان ياخذ كل واحد منهما غلة شهر ففي هذه الصورة يكون فضل الغلة بينهما كما في الدارين فعلى هذا

الاذن الخاص المنجز

ثبت اختلاف روايتي الحاكم والقدوري والله اعلم

كتاب المأذون

الكلام في هذا
الكتاب في مواضع في بيان ركن الاذن بالتجارة وفي بيان شرائط الركن وفي بيان ما يظهر به الاذن بالتجارة وفي
بيان ما يملك المأذون من التصرف وما لا يملك وفي بيان ما يملك المولى من التصرف في كسبه وما لا يملك وفي بيان حكم
تصرفه وفي بيان حكم الغرور في العبد المأذون وفي بيان حكم الدين الذي يلحق المأذون وفي بيان ما يبطل به الاذن
ويصير محجورا وفي بيان حكم تصرف المحجور **اما الاول** فنقول وبالله التوفيق ركن الاذن بالتجارة نوعان صريح
ودلالة والصريح نوعان خاص وعام وكل واحد منهما انواع ثلاثة منجز ومعلق بشرط ومضاف الى وقت اما الخاص
المنجز فهو ان ياذن له في شيء بعينه مما لا يوجد في مثله التجارة عادة بان يقول له اشتر لي بدرهم لحما او اشتر لي
طعاما رزقا لي او لاهلي او لك او اشتر ثوبا لي او لاهلي او لاهلك او اشتر ثوبا اقطعه قميصا ونحو ذلك مما لا ينتفع
به التجارة عادة ويصير ماذونا فيما تناوله الاذن خاصة استحسانا والقياس ان يصير ماذونا بالتجارات كلها
لان الاذن بالتجارة مما لا يتجزى فكان الاذن في تجارة اذنا في الكل وجه الاستحسان ان الاذن على هذا الوجه
لا يوجد الا على وجه الاستخدام عرفا وعادة فيحمل على المتعارف وهو الاستخدام دون الاذن بالتجارة معناه انه لو
جعل الاذن بمثله اذنا بالتجارات كلها لصار المأذون بشراء البقل ماذونا في التجارة ففيه سد باب استخدام المماليك
وبالناس حاجة اليه فاقتصر على مورد الضرورة واما العام المنجز فهو ان يقول اذنت لك في التجارة او في التجارة ويصير
ماذونا في الانواع كلها بالاجماع واما اذا اذن له في نوع بان قال له اتجر في البز او في الطعام او في الرقيق يصير
ماذونا في التجارات كلها عندنا وعند زفر والشافعي لا يصير ماذونا الا في النوع الذي تناوله ظاهر الاذن وكذلك
اذا قال له اتجر في البز ولا تتجر في الخز لا يصح نهيه ويصير ماذونا في التجارات كلها وعلى هذا اذا اذن له بضرب من الصنائع
بان قال اقعد قصارا او صباغا يصير ماذونا في التجارات كلها حتى كان له ان يتعدى حريفا وصايغا ولذلك اذا اذن
له ان يتجر شهرا او سنة يصير ماذونا ابدا ما لم يحجر عليه وجه قولهما ان العبد متصرف عن اذن فلا يتعدى تصرفه
مورد الاذن كالوكيل والمضارب ولهذا ثبت حكم تصرفه لمولاه ولنا ان تقييد الاذن بالنوع غير مفيد فيلغوا
استدلالا بالمكاتب وهذا لان فائدة الاذن بالتجارة تمكين العبد من تحصيل النفع المطلوب من التجارة
وهو الربح وهذا في النوعين على نمط واحد وكذا الضرر الذي يلزم في العقد عمى لا تتفاوت فكان الرضا
بالضرر في احد النوعين رضى به في النوع الاخر فلم يكن التقييد بالنوع مفيدا فيلغوا ويبقى الاذن بالتجارة
عاما فيتناول الانواع كلها معا انه وجد الاذن في النوع الاخر دلالة لان الغرض من الاذن هو حصول
الربح والنوعان في احتمال الربح على السواء فكان الاذن باحدهما اذنا بالاخر دلالة ولهذا يملك قبض الهبة
والصدقة من غير اذن المولى لوجود دلالة كذا هاهنا واما الخاص المعلق بشرط فهو ان يقول ان قدم فلان
فاشتر لي بدرهم لحما ونحو ذلك والمضاف الى وقت ان يقول اشتر لي بدرهم لحما غدا وراس شهر كذا واما العام

المعلق بشرط فهو ان يقول اذا قدم فلان فقد اذنت لك بالتجارة والمضاف الي وقت ان يقول اذنت لك
بالتجارة غدا او راس شهر كذا وكل واحد من النوعين يصح معلقا ومضافا كما يصح مطلقا بخلاف الحجر انه لا يصح تعليقه
بشرط ولا اضافته الي وقت بان يقول للماذون ان قدم فلان فانت محجور وقد حجرت عليك غدا او راس شهر
كذا ووجه الفرق ان الاذن تصرف اسقاط لان الحجر العبد ثبت حقا لمولاه وبالاذن اسقطه والاسقاطات
تحتمل التعليق والاضافة كالطلاق والعتاق ونحوهما فاما الحجر فاثبات الحق واعادته والاثباتات
لا تحتمل التعليق والاضافة كالرجعة ونحوها ولهذا قال اصحابنا ان الاذن لا يحتمل التوقيت حتى لو اذن
لعبده في التجارة شهرا او سنة يصير ماذونا ابدا ما لم يوجد المبطل للاذن كالحجر وغيره الا ان توقيت الاذن
الي وقت اضافة الحجر اليه لان معناه اذا مضى شهرا وسنة فقد حجرت عليك او حجرت عليك راس شهر
كذا والحجر لا يحتمل الاضافة الي الوقت فلغت الاضافة وبقي الاذن بالتجارة مطلقا الي ان يوجد المبطل
واما الاذن بطريق الدلالة فنحو ان يري عبده يبيع ويشتري فلا ينهاه ويصير ماذونا في التجارة عندنا
في البيع الذي صادفه السكوت واما في الشرا فيصير ماذونا وعند زفر والشافعي لا يصير ماذونا وجه
قولهما ان السكوت يحتمل الرضى ويحتمل السخط فلا يصلح دليل الاذن مع الاحتمال ولهذا لم ينفذ تصرفه
الذي صادفه السكوت ولنا انه ترجح جانب الرضا على جانب السخط لانه لو لم يكن راضيا لنهاه اذ النهي
عن المنكر واجب فكان احتمال السخط احتمالا مرجوحا فكان ساقطا الاعتبار شرعا واما التصرف الذي صادفه
السكوت فان كان شرا ينفذ وان كان بيعا قايما لم ينفذ لانعدام المقصود من الاذن بالتجارة على ما نذكره
وسواء راه يبيع بيعا صحيحا او بيعا فاسدا اذا سكت ولم ينهه يصير ماذونا وان لم يجز البيع لما قلنا وكذلك
لو باع مال مولاه والمولي حاضر فسكت لم يجز ذلك البيع ويصير ماذونا في التجارة لان غرض المولي من الاذن
بالتجارة حصول المنفعة دون المضرة وذلك باكتساب مال لم يكن لا بازالة الملك عن مال كاين ولا يجبر هذا الضرر
بالثمن لان للناس رغايب في الاعيان ما ليس في ابدالها حتى لو كان شرا ينفذ لانه نفع محض ثم لا حكم للسكوت
الا في مواضع منها سكوت المولي عند تصرف العبد بالبيع والشرا وقد ذكرناه ومنها سكوت البكر البالغة عند استيمار
المولي انه يكون اذنا وقت العقد وبعده يكون اجازة ومنها سكوت الشفيع اذا علم بالشرا انه يكون تسليما للشفعة
ومنها سكوت الواهب او المتصدق عند قبض الموهوب له والمتصدق عليه بحضرته انه يكون اذنا بالقبض
ومنها سكوت مجهول النسب اذا باعه انسان بحضرته وقال له قم فاذهب مع مولاك فقام وسكت انه يكون
اقرارا منه بالرق حتى لا تسمع دعواه الحرية بعد ذلك واما سكوت البايع بيعا صحيحا بثمن حال عند قبض المشتري
بحضرته هل يكون اذنا بالقبض ذكر في ظاهر الرواية انه لا يكون اذنا بالقبض وذكر الطحاوي انه يكون اذنا كما في
البيع الفاسد ودلايل هذه المسيلة نذكر في موضعها ان شا الله تعالى وعلى هذا اذا قال لعبده اد الي كل يوم كذا
او كل شهر كذا يصير ماذونا لانه لا يتمكن من ادا الغلة الا بالكسب فكان الاذن باداء الغلة اذنا بالتجارة ولذلك
لو قال لعبده اذا اديت الي الفا فانت حر او قال ان اديت الي الفا فانت حر يصير ماذونا لانه عرضه لحل العتاق
على العتق بواسطة تحصيل الشرط ولا يمكن من تحصيله الا بالتصرف فكان التعليق دليلا على الاذن ولذلك اذا قال له
اد الي الفا وانت حر فهذا والاول سوا لانه يستعمل في التعليق عرفا وعادة ولو قال له اد وانت حر لا يصير
ماذونا ويعتق للحال لان هذا تنجيز وليس بتعليق وعلى هذا اذا كاتب عبده يصير ماذونا لانه لما كاتبه فقد
جعله احق بكسبه ولا يكون ذلك الا بالتجارة **فصل واما شرايط الركن فانواع** منها ان يكون الاذن
لمن يعقل التجارة لان الاذن بالتجارة لمن لا يعقل التجارة سفه فاما البلوغ فليس بشرط لصحة الاذن فيصح الاذن
للعبد بالغا كان او صبيا بعد ان كان يعقل البيع والشرا لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يجيب دعوة المملوك
من غير فصل ودل الحديث على جواز الاذن بالتجارة لانه صلى الله عليه وسلم ما كان ليجيب دعوة العبد ويأكل

الاذن بطريق الدلالة

حكم السكوت حكم النطق في مواضع

ما لو قال لعبده اد الي كل يوم كذا يصير ماذونا

ذكر شرايط ركن الاذن

من كسبه

من كسبه فتعين الماذون وكذا الاذن للامة والمدبر وام الولد بعد ان عقلوا التجارة لان اسم المملوك يتناول
الكل وكذا يجوز الاذن للصبي الحر بالتجارة اذا كان يعقل التجارة وهذا عندنا وقال الشافعي لا يجوز الاذن للصبي
بالتجارة بحال حرا كان او عبدا وكذا سلامة العقل عن الفساد اصلا ليس بشرط لصحة الاذن عندنا حتى يجوز الاذن
للمعتوه الذي يعقل البيع والشرا بالتجارة وعنده شرط وجه قوله ان الصبي ليس من اهل التجارة فلا يصح الاذن له
بالتجارة وهذا لان اهلية التجارة بالعقل الكامل لانها تصرف داير بين الضرر والنفع فلا بد لها من كمال العقل وعقل
الصبي ناقص فلا يكفي لاهلية التجارة ولهذا لم يعتبر عقله في الهبة والصدقة والطلاق والعتاق كذا ههنا ولنا قوله
تعالى وابتلوا اليتامى امر الاوليا بابتلا اليتامى والابتلا هو الاظهار فابتلا اليتيم اظهار عقله بدفع شي من امواله
اليه لينظر الولي انه هل يهتدي الي حفظ امواله عند النوايب ولا يظهر ذلك الا بالتجارة فكان الامر بالابتلا اذنا
بالتجارة ولان الصبي اذا كان يعقل التجارة يعقل المنافع من المضار فيختار المنفعة على المضرة ظاهرا فكان اهلا
للتجارة كالبالغ بخلاف الهبة والصدقة والطلاق ونحوها لانها من التصرفات المضرات المحضة لكونها ازالة الملك
لا الي عوض فلم يجعل الصبي اهلا لها نظرا له دفعا للضرر عنه ومنها العلم بالاذن بالتجارة في احد نوعي الاذن
بلا خلاف وبيان ذلك ان الاذن بالاضافة الي الناس ضربان اذن اسرار واذن اعلان وهو المسمى بالخاص
والعام في الكتاب فالخاص ان يقول اذنت لعبدي في التجارة ولا خلاف في ان العلم بالاذن شرط لصحة الاذن
في هذا النوع لان الاذن هو الاعلام قال الله تعالى واذان من الله ورسوله اي اعلام والفعل لا يعرف اعلاما
الا بعد تعلقه بالمعلم ولان اذن العبد يعتبر باذن الشرع ثم حكم الاذن من الشرع لا يثبت في حق الماذون الا بعد
علمه به فكذلك اذن العبد ولهذا كان العلم بالوكالة شرطا لصحتها على ما ذكرنا في كتاب الوكالة كذا هذا حتى لم
يصح تصرف الوكيل قبل العلم بالوكالة واما في الاذن العام فقد ذكر في كتاب الماذون انه يصير ماذونا وان لم
يعلم به العبد وذكر في الزيادات فيمن قال لاهل السوق بايعوا ابني فلانا فبايعوه والصبي لا يعلم بالاذن انه لا يصير
ماذونا ما لم يعلم باذن الاب منهم من اثبت اختلاف الروايتين في جواز الاذن العام من غير علم العبد ومنهم من لم يثبت
الاختلاف وفرق بين العبد والصبي فجعل العلم شرطا في الصبي دون العبد ووجه الفرق ان انحجار العبد لحق مولاه
فاذا اذن اهل السوق بمبايعته فقد اسقط حق نفسه فانفك الحجر فصار ماذونا بخلاف الصبي لان انحجاره
عن التصرف لحق نفسه لا لحق ابيه الا ترى ان العهدة تلزمه دون ابيه فشرط علمه بالاذن الذي هو ازالة الحجر ليكون
لزوم العهدة في التجارة مضافا اليه ويحتمل ان يفرق بينهما من وجه اخر وهو ان الاذن في سبيل الاستفاضة سبب
لحصول العلم بهما جميعا الا ان السبب لا يقام مقام المسبب الا لضرورة والضرورة في حق العبد دون الصبي لان الناس
يحتاجون الي مبايعة العبد الماذون لان اذن العبد بالتجارة من عادات التجار فاذا وجد الاذن في الاستفاضة وانه
سبب لحصول العلم غالبا فالناس يعاملونه بناء على هذه الدلالة ثم يظهر انه ليس بماذون لانعدام العلم حقيقة
فيتعلق ديونهم بذمة المفلس ويتاخر الي ما بعد العتق فيودي الي الضرر بهم بخلاف الصبيان لان اذن الصبي
بالتجارة ليس من عادة التجار والناس ايضا لا يعاملون الصبيان عادة ولو توقف الاذن على حقيقة العلم
لا يلحقهم الضرر الا على سبيل الندرة والنادر ملحق بالعدم والله اعلم **فصل واما بيان ما يظهر**
به الاذن بالتجارة فنقول ما يظهر به الاذن بالتجارة نوعان احدهما من جهة المولي والثاني
من جهة العبد اما الذي من جهة المولي فهو تشهيره بالاذن واشاعته بان ينادي في اهل السوق اني
قد اذنت لعبدي فلان بالتجارة فبايعوه وهو المسمي بالاذن العام واما الذي من جهة العبد فهو
اخباره عن كونه ماذونا بالتجارة بان لم يكن الاذن من المولي عاما او قدم مصرا لم يشتهر فيه اذن المولي
فقال ان مولاي اذن لي بالتجارة والاذن بالتجارة يظهر بكل واحد من النوعين اما الاول فلا شك في حصول
العلم للسامعين بحس السمع من الاذن ولغير السامعين بالنقل بطريق التواتر واما الثاني فلان خبر

العلم بالاذن بالتجارة

بيان ما يظهر به الاذن بالتجارة

الواحد مقبول في المعاملات ولا اشترط فيه العدد ولا العدالة الا ترى انه لو جا عبدا وامة الى انسان و
قال هذه هدية بعثني بها مولاي اليك جاز له القبول كذا هذا وهذا لان هذه المعاملات في العادات
تتعاطاها العبيد والخدم والفسق منهم غالب فلو لم تقبل خبرهم فيها لوقع الناس في الحرج واذا قبل خبره ظهر
الاذن فيسع الناس ان يعاملوه غير انهم ان تواعدوا معاملاتهم على الاذن العام فعاملوه فلحقه دين يباع فيه
نسيه بالدين ولا تباع رقبته ما لم يحضر المولى فيقر باذنه بالتجارة والله اعلم **فصل** واما بيان ما يملكه المأذون
من التصرف وما لا يملكه المأذون من التصرف فنقول وبالله التوفيق كل ما كان من باب التجارة او توابعها
او ضروراتها يملكه المأذون وما لا فلا لان كل ذلك داخل في الاذن بالتجارة فيملك الشرا والبيع بالنقد والنسيه
والعروض لان كل ذلك من التجارة ومن عادة التجار ولذلك يملك البيع والشرا بغبن يسير بالاجماع لانه من التجا
ولا يمكن التحرز عنه حتى يملكه الاب والوصي وكذا بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يملك وجه
قولهما ان البيع بغبن فاحش في معنى التبرع الا ترى انه لو فعله المريض يعتبر من الثلث كما في ساير التبرعات
والمأذون لا يملك التبرع وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان هذا بيع وشرا على الاطلاق لوقوع اسم الشرا والبيع
عليه مطلقا فكان تجارة مطلقة فدخلت تحت الاذن بالتجارة ثم فرق ابو حنيفة رحمه الله بين المأذون وبين
الوكيل حيث سوى بين البيع والشرا في المأذون وفرق بينهما في الوكيل حتى قال ان المأذون يملك البيع والشرا
بالغبن الفاحش والوكيل لا يملك الشرا بالغبن الفاحش بالاجماع ووجه الفرق له ان امتناع جواز الشرا
بالغبن الفاحش في باب الوكالة لمكان التهمة لجواز انه اشترى لنفسه فلما ظهر الغبن اظهر الشرا لموكله دفعا
للتهمة ان الوكيل لو كان وكل بشرا شي بعينه ينفذ على الموكل لانعدام التهمة لانه لا يملك الشرا لنفسه ومعنى
التهمة لا يتقدر في المأذون لانه لا يملك الشرا لنفسه فاستوى فيه البيع والشرا وهل يملك المأذون ان يبيع
شيا من مولاه فان لم يكن عليه دين لا يتصور البيع من المولى لاستحالة بيع مال الانسان منه وان كان عليه دين
فان باعه بمثل قيمته او باكثر جاز وان باعه باقل من قيمته لم يجز عند ابي حنيفة اصلا وعندهما لا يجوز بقدر
المحاباة وكذلك لو باع المولى شيا منه فان لم يكن عليه دين لم يكن بيعا لما قلنا وان كان عليه دين فان باع
بمثل قيمته او باقل من قيمته جاز وان باعه باكثر من قيمته لم يجز البيع عند ابي حنيفة وعندهما يجوز وتبطل الزيادة
وعلى هذا اذا اشترى من المولى دارا بجنب دار العبد فان لم يكن على العبد دين فلا شفعة له لانه اذا لم يكن عليه
دين فالدار التي في يد العبد خالص ملك المولى فلو اخذها بالشفعة لاخذها هو فكيف ياخذ ملك نفسه
بالشفعة من نفسه وان كان على العبد دين فله ان ياخذها بالشفعة ولو اشترى العبد دارا بجنب دار المولى
فان لم يكن على العبد دين فلا حاجة للمولى الى الاخذ بالشفعة لانها خالص ملكه وان كان عليه دين فله ان ياخذها
بالشفعة وكذا الصبي المأذون في الشرا والبيع بالنقد والنسية والعروض والغبن اليسير والبيع بالغبن الفاحش
بمنزلة العبد المأذون على الاتفاق والاختلاف وهذا اذا باع من اجنبي او اشترى منه فان باع من ابيه شيا
او اشترى منه فان باع بمثل القيمة او اكثر او اشترى بمثل القيمة او باقل جاز وكذا لو كان فيه غبن فان كان
مما يتغابن الناس فيه جاز لان الاحتراز عنه غير ممكن وان كان مما لا يتغابن الناس فيه لم يجز لانه يتصرف
بولاية مستفادة من قبل ابيه كانه نايبه في التصرف فصار كما لو اشترى الاب شيا من مال ابنه بنفسه لنفسه
او اشترى شيا من ماله بنفسه لابنه الصغير كان الجواب فيه هكذا كذا هذا ولو باع من وصيه او اشترى منه
فان لم يكن فيهما نفع ظاهر له لا يجوز بالاجماع وان كان له فيهما نفع ظاهر فان كان باكثر من قيمته مما لا يتغابن
في مثله فكذلك عند محمد وعندهما يجوز وللمأذون ان يسلم فيما يجوز فيه السلم ويقبل السلم فيه لان السلم من قبل
المسلم اليه بيع الدين بالعين ومن قبل رب السلم شرا الدين بالعين وكل ذلك تجارة وله ان يوكل غيره
بالبيع والشرا لان ذلك من عادات التجار اذ التاجر لا يمكنه ان يتولى ذلك كله بنفسه فكان توكيله فيه من اعمال

ما يملكه المأذون من التصرف

هل يملك المأذون ان يبيع شيا من مولاه

له ان يسلم فيما يجوز فيه السلم

التجارة ولهذا له ان يتوكل عن غيره بالبيع بالاجماع ويكون العهدة عليه ولو توكل عن غيره بالشرا ينظر ان وكله
ان يشتري اشيا بالنقد جاز استحسانا دفع اليه الثمن او لم يدفع ويكون العهدة عليه والقياس ان لا تجوز هذه
الوكالة ووجهه انها لو جازت للزمه العهدة وهي تسليم الثمن فيصير في معنى الكفيل بالثمن ولا يجوز كفالته فلا
تجوز وكالته وجه الاستحسان ان التوكيل بالشرا بالنقد في معنى التوكيل بالبيع الا ترى انه لا يجب عليه تسليم المبيع
فكان هذا في معنى البيع لا في معنى الكفالة ولو توكل عن غيره بشرا شي نسية فاشتريه يجوز حتى كان الشرا للعبد
دون الامر لان الثمن اذا كان نسية لا يمكن حبس المشتري لاستيفائه بل يلزمه التسليم الى الموكل فكانت
وكالته في هذه الصورة التزام الثمن فكانت كفالة معنى فلا يملكها المأذون وله ان يستاجر انسانا يعمل معه
او مكانا يحفظ فيه امواله او دواب يحمل عليها امتعته لان استيجار هذه الاشيا من توابع التجارة وكذا له ان يواجر
الدواب والرقيق ونفسه لما قلنا ولان الاجارة من التجارة حتى كان الاذن بالاجارة اذنا بالتجارة وله ان يرهن
ويرتهن ويعير ويودع ويقبل الوديعة لان ذلك كله من عادات التجار ويحتاج اليه التاجر ايضا وله ان يدفع المال
مضاربة وياخذ من غيره مضاربة لما قلنا ولان الاخذ والدفع من باب الاجارة والاستيجار والمأذون يملك ذلك
وله ان يشارك غيره شركة عنان لانها من صنيع التجار ويحتاج اليه التاجر وليس له ان يشارك شركة مفاوضة
لان المفاوضة تتضمن الكفالة ولا يملك الكفالة فلا يملك المفاوضة واذا فاوض ينقلب شركة عنان لان هذا
حكم فساد المفاوضة ولو اشترك عبدان مأذونان شركة عنان على ان يشتريا بالنقد والنسية جاز ما اشتريا
بالنقد وما اشتريا بالنسية فهو له خاصة لان الشركة تتضمن الوكالة وقد ذكرنا انه يجوز ان يتوكل المأذون
عن غيره بالشرا نقدا ولا يجوز ان يتوكل عن غيره بالشرا نسية ويملك الاقرار بالدين لان هذا من ضرورات التجارة
اذ لو لم يملك لامتنع الناس عن مبايعته خوفا من توى اموالهم بالانكار عند تعذر اقامة البينة فكان اقراره بالدين
من ضرورات التجارة فيصح ويملك الاقرار بالغصب لان العادة قد جرت بشرا كثير من الاشيا بطريق الغصب فلو علم
الناس انه لا يصح اقراره بالغصب لامتنعوا عن تسليم الاعيان اليه فلا يلتئم امر التجارة ولا يملك الاقرار
بالجناية لان الاقرار بالجناية ليس من ضرورات التجارة فلا يتناوله الاذن بالتجارة فلا يصح منه ولا يطالب بها
بعد العتاق ايضا لان موجب الجناية يلزم المولى دون العبد فكان ذلك شهادة على المولى لا اقرارا على
نفسه فلم يصح اصلا الا اذا صدقه المولى فيجوز عليه ولا يجوز على الغرما وهل يصح اقراره بافتضاض امة باصبعه
غصبا قال ابو حنيفة ومحمد لا يصح وقال ابو يوسف يصح سوا كان عليه دين او لا ويضرب مولى الامة مع الغرما
في ثمن العبد وهذا الخلاف مبني على ان هذا اقرار بالجناية او بالمال فعندهما هذا اقرار بالجناية فلا يصح من غير
تصديق المولى وعنده هذا اقرار بالمال فيصح من غير تصديقه وعلى هذا اذا اقر بمهر وجب عليه بنكاح جايز
او فاسد او شبهة فان لم يصدقه المولى لم يصح اقراره حتى لا يواخذ به للحال لان المهر يجب بالنكاح وانه ليس بتجارة
ولا هو في معنى التجارة فيستوي فيه اقرار المأذون والمحجور وان صدقه المولى جاز ذلك عليه ولم يجز على الغرما
لان تصديقه يعتبر في حق نفسه لا في ابطال حق الغير فيباع في دين الغرما فان فضل شي منه يصرف الى دين المراة
والا يتاخر الى ما بعد العتق ويملك الاقرار بالحدود والقصاص لان المحجور يملك فالمأذون اولى واذا اقر
فلا يشترط حضرة المولى للاستيفا بلا خلاف وهل يشترط حضور المولى عند قيام البينة عليه ففيه خلاف نذكره في
موضعه ان شا الله تعالى وهل يملك تاخير دين وجب له على انسان فان وجب له وحده يملك بالاجماع لان
التاجر يحتاج اليه وكذا هو من عادة التجار وان وجب له ولرجل اخر دين على انسان فاخر المأذون نصيب نفسه
فالتاخير باطل عند ابي حنيفة وعندهما جايز وجه قولهما ان التاخير منه تصرف في ملك نفسه فيصح كما لو كان
كل الدين له فاخره وجه قول ابي حنيفة ان التاخير لو صح لا يخلو اما ان يصح في نصيب شريكه واما ان يصح في نصيب
نفسه لا سبيل الى الاول لانعدام الملك والولاية وتصرف الانسان لا يصح من غير ملك ولا ولاية ولا سبيل الى الثاني

لو توكل عن غيره بالشرا

له ان يستاجر ويرهن ويرتهن ويدفع المال مضاربة

مأذونان اشتركا شركة عنان

هل يصح اقراره بافتضاض امة باصبعه غصبا

يملك الاقرار بالحدود والقصاص

هل يملك تاخير دين وجب له على انسان

التجارة

لان قسمة الدين قبل القبض الا ترى ان شريكه لو قبض شيا من نصيبه قبل حل الاجل يختص بالمقبوض ولا يشاركه
فيه ومعنى القسمة هو الاختصاص بالمقسوم وقد وجد فثبت ان هذا قسمة الدين قبل القبض وانما يجوز لان
الدين اسم لفعل واجب وهو فعل تسليم المال او المال الحكمي في الذمة وكل ذلك عدم حقيقة الا انه اعطي له حكم الوجود
لحاجة الناس لان كل واحد لا يملك ما يدفع به حاجته من الاعيان القائمة فيحتاج الى الاستقراض والشرا بثمن دين
واعطي له حكم الوجود لهذه الحاجة ولا حاجة الى قسمته فبقي في حق القسمة على اصل العدم والعدم لا يحتمل القسمة
واذا لم يصح التاخير عند ابي حنيفة فلو اخذ شريكه من الدين كان الماخوذ بينهما على الشركة كما قبل التاخير
وعندهما كان الماخوذ له خاصة ولا يشاركه حتى يحل الاجل لانه بالتاخير اسقط حق نفسه في المطالبة فاذا حل
الاجل فهو بالخيار ان شا شاركه في المقبوض وان شا اخذ حقه من الغريم لان الدين يحل بحلول الاجل ولو كان الدين
في الاصل بينهما جميعا موجلا فاخذ احدهما شيا قبل الاجل شاركه فيه صاحبه لانه لما اخذ شيا منه قبل حل الاجل فقد
سقط الاجل عن قدر المقبوض وصار حالا فصار المقبوض من النصيبين جميعا فيشاركه فيه صاحبه كما في الدين الحال
ولو كان الدين كله منهما موجلا الى سنة فاخره العبد سنة اخرى لم يجز التاخير عند ابي حنيفة وعندهما يجوز حتى لو
اخذ شريكه من الغريم شيا في السنة الاولى شاركه فيه عنده وعندهما لا شاركه حتى يحل دينه فاذا حل فله الخيار
على ما ذكرنا والله اعلم ولا يملك الابرا عن الدين بالاجماع لانه ليس من التجارة بل هو تبرع فلا يملكه الماذون وهل
يملك الحط فان كان الحط من غير عيب لا يملكه ايضا لما قلنا وان كان الحط من عيب بان باع شيا ثم حط من ثمنه ينظر
ان حط بالمعروف بان حط مثل ما يحطه التجار عادة جاز لان مثل هذا الحط من توابع التجارة وان لم يكن بالمعروف
بان كان فاحشا جاز عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز وقد ذكرنا اصل المسيله فيما قبل وهل يملك الصلح بان وجب له
على انسان دين فصالحه على بعض حقه فان كان له عليه بينة لا يملك لانه حط بعض الدين والحط من غير عيب ليس من
التجارة بل هو تبرع فلا يملكه الماذون وان لم يكن عليه بينة جاز لانه اذا لم يكن له بينة فلا حق له الا الخصومة
والحلف والمال خير من ذلك فكان في هذا الصلح منفعة فيصح وكذا الصلح على بعض الحق عند تعذر استيفا كله من
عادات التجار فكان داخلا تحت الاذن بالتجارة ويملك الاذن بالتجارة بان يشتري عبدا فاذن له بالتجارة
لان الاذن بالتجارة من عادات التجار بخلاف الكتابة انه لا يملكها الماذون لان الكتابة ليست من التجارة بل هي
اعتاق معلق بشرط ادا بدل الكتابة فلا يملكها ويملك الاستقراض لانه تجارة حقيقة وفيه منفعة وهو من
عادات التجار وليس للماذون ان يقرض لان القرض تبرع للحال ولهذا لم يلزم فيه الاجل ولا يكفل بمال ولا بنفس لان
الكفالة تبرع الا اذا اذن له المولى بالكفالة ولم يكن عليه دين بخلاف المكاتب انه لا يجوز كفالته اصلا على ما
في كتاب الكفالة ولا يتصدق بدرهم تاما الا بغير عوض ولا بعوض وكذا لا يتصدق بدرهم ولا يكسو ثوبا لانه تبرع
ويجوز هديته بالطعام اليسير اذا وهب او اطعم انسانا استحسانا والقياس ان لا يجوز لانه تبرع وان قل
الا انا استحسنا الجواز لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يجيب دعوة المملوك ولان هذا من ضرورات
التجارة عادة فكان الاذن به ثابتا بطريق الدلالة فيملكه ولهذا ملكت المراة التصدق بشي يسير كالرغيف
ونحوه من مال زوجها لكونها ماذونة في ذلك دلالة كذا هذا ولا يتزوج من غير اذن مولاه لان التزوج ليس
من باب التجارة وفيه ضرر بالمولى ولا يتسرى جارية من اكسابه لانه لا ملك للعبد حقيقة وحل الوطي بدون
احد الملكين منفي شرعا وسوا اذن له المولى بالتسري او لم ياذن له لما ذكرنا ان العبد لا يملك شيا لانه مملوك فيستحيل
ان يكون مالكا وبالاذن لا يخرج عن كونه مملوكا فلا ينفع الاستحلال ولا يزوج عبده بالاجماع لان التزويج ليس
من التجارة وفيه ايضا ضرر بالمولى وهل له ان يزوج امته قال ابو حنيفة ومحمد لا يزوج وقال ابو يوسف يزوج
وجه قول ابي يوسف ان هذا تصرف نافع في حق المولى لانه اكتساب المال بما ليس بمال فكان انفع من البيع ثم ملك البيع
فالنكاح اولى وجه قولهما ان الداخل تحت الاذن هو التجارة وانكاح الامة وان كان نافعا في حق المولى فليس بتجارة

اذا

اذا التجارة مبادلة مال بمال ولم يوجد فلا يملكه ولا يعتق وان كان على مال لانه ليس بتجارة بل هو تبرع للحال
الا ترى انه يعتق بنفس القبول فاشبه القرض ولا يملك القرض فلا يملك الاعتاق على مال وان اعتق على مال
فان لم يكن عليه دين وقف على اجازة المولى بالاجماع فان اجاز جاز لانه اذا لم يكن عليه دين يملك المولى انشا
العتق فيه فيملك الاجازة بالطريق الاولى وولاية قبض العوض للمولى لا للعبد لما ذكرنا وان لحقه دين بعد ذلك
لم يكن للغرما حق في هذا المال لان كسب الحر وان كان عليه دين لم يجز الاعتاق وان اجاز المولى عند ابي حنيفة
وعندهما يجوز ويضمن المولى قيمته للغرما ولا سبيل للغرما على العوض بخلاف ما اذا كان مكان الاعتاق كتابة
ان عندهما يتعلق حق الغرما بالبدل وههنا لا يتعلق لان هذا كسب الحر وذلك كسب الرقيق وحق الغريم يتعلق
بكسب الرقيق ولا يتعلق بكسب الحر ولا يكاتب سوا كان عليه دين او لم يكن لان الكتابة ليست بتجارة فلا يملكها الماذون
ولانها اعتاق معلق بالشرط وهو لا يملك الاعتاق فان كاتب فان لم يكن عليه دين وقف على اجازة المولى لانه اذا
لم يكن عليه دين فكسبه خالص ملك المولى لا حق لاحد فيه فيملك الاجازة الا ترى انه يملك الانشا فالاجازة اولى فان
اجاز نفذ وصار مكاتبا للمولى وولاية قبض بدل الكتابة للمولى لا للعبد لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة
السابقة فكان العبد بمنزلة وكيل المولى في الكتابة والحقوق في الكتابة ترجع الى الموكل لا الى الوكيل لذلك
لم يملك الماذون قبض بدل الكتابة وملكه للمولى ولو لحق العبد بعد ذلك دين فليس للغرما فيما على المكاتب
حق لانه لما صار مكاتبا للمولى فقد صار كسبا متبرعا من يد الماذون فلا يكون للغرما عليه سبيل وان كان
المكاتب قد ادى جميع بدل الكتابة الى الماذون قبل اجازة المولى لم يعتق لان الكتابة لم تنفذ لانعدام شرط
النفاذ وهو الاجازة وان كان عليه دين محيط برقبته وبما في يده لا تصح اجازة المولى عند ابي حنيفة رحمه الله
حتى لا يعتق اذا ادى البدل لان كسب العبد الماذون الذي عليه دين محيط لا يكون ملكا للمولى عنده
ولهذا لا يملك انشا الكتابة فلا يملك الاجازة وعندهما تصح اجازته كما يصح انشا الكتابة منه ويعتق
اذا ادى ويضمن المولى قيمته للغرما لتعلق حقهم به فصار متلفا عليهم حقهم واما قبض الماذون من
بدل الكتابة قبل الاجازة بخلاف الاعتاق على مال وقد ذكرنا وجه الفرق لهما فكانت الاجازة في معنى
انشا الكتابة ولو انشا ضمن القيمة عندهما كذا هذا وان لم يكن الدين محيطا برقبته وبما في يده جازت
اجازته بالاجماع ويضمن قيمته للغرما لاتلاف حقهم والله اعلم

فصل

واما بيان ما يملكه المولى
من التصرف في الماذون وكسبه وما لا يملك وبيان حكم تصرفه فنقول وبالله التوفيق ان المولى يملك اعتاق عبده
الماذون سوا لم يكن عليه دين او كان عليه دين لان صحة الاعتاق تقف على ملك الرقبة وقد وجد الا انه اذا لم
يكن على العبد دين لا شي على المولى وان كان عليه دين فالغرما بالخيار ان شاوا اتبعوا المولى بالاقل من قيمته ومن الدين
لانه تصرف في ملك نفسه وابطل حق الغير لتعلق حق الغرما بالرقبة فيراعى جانب الحقيقة بتنفيذ الاعتاق ويراعى
جانب الحق بايجاب الضمان مراعاة للجانبين عملا بالدليلين فينظر ان كانت قيمة العبد مثل الدين غرم ذلك وان كانت
اكثر منه غرم قيمة الدين وان كانت اقل منه غرم ذلك القدر لانه ما اتلف عليهم بالاعتاق الا القدر المتعلق برقبة
العبد فيواخذ المولى بذلك ويتبع الغرما العبد بالباقي وان شاوا اتبعوا العبد بكل الدين فيستسعونه فيه
لان كل الدين كان واجبا عليه لمباشرة سبب الوجوب منه حقيقة وهو المعاملة الا ان رقبته تعينت لاستيفا
قدر ما يحتمله من الدين منها بتعيين المولى او شرعا على ما نذكره في موضعه ان شا الله تعالى فبقيت الزيادة على ذلك
في ذمة العبد وقد عتق فيطالب به وايهما اختاروا اتباعه لا يبرا الاخر بخلاف الغاصب وغاصب الغاصب انه اذا
اختار المالك تضمين احدهما برا الاخر لان اختيار التضمين في باب الغصب تمليك المغصوب والتمليك بعوض لا يحتمل
الرجوع عنه فاما اختيار اتباع احدهما ههنا لا يوجب ملك الدين منه ولو لم يكن على العبد دين ولكنه قتل عبدا خطا
وعلم المولى بجنايته وهو عالم به يصير مختارا للفدا يغرم المولى تمام قيمة العبد المقتول ان كان قليل القيمة وان كان

كثر القيمة بان كانت عشرة الاف او اكثر غرم عشرة الاف الا عشرة فرق بين الجناية والدين فانه اذا اعتقه وعليه
دين وهو عالم به لا يلزمه تمام الدين بل الاقل من قيمته ومن الدين علم بالدين او لم يعلم وههنا يلزمه تمام القيمة
اذا كان عالما بالجناية ووجه الفرق ان موجب جناية العبد على المولى وهو الدفع لكن جعل له سبيل الخروج
عنه بالفدا بجميع الارش فاذا اعتقه مع العلم بالجناية فقد صار مختارا للفدا فيلزمه الفدا بجميع قيمة العبد المعتق
الا ان تكون عشرة الاف او اكثر فينقص منه عشرة اذ لا مزيد لدية العبد على هذا القدر فاما موجب معاملة العبد
وهو الدين فعلى العبد حقا للغرما الا ان القيمة التي هي مالية الرقبة وقاية تعلق بها وبالاعتاق ما ابطل عليهم
الا ذلك القدر من حقهم فيضمنه والزيادة بقيت في ذمة العبد فيطالب به بعد العتق وكذلك ان كان قتل حرا
خطا فاعتقه المولى وهو عالم به غرم المولى دية الحر لان الاعتاق مع العلم بالجناية دليل اختيار الفدا ودية الحر
مقدرة بعشرة الاف فيغرمها المولى هذا اذا اعتقه المولى وهو عالم بالجناية فاما اذا لم يكن عالما بالجناية
غرم قيمة عبده لاوليا الجناية لانه اذا لم يكن عالما بالجناية وقت الاعتاق لم يكن اعتاقه دليل اختيار الفدا
لان هذا النوع من الاختيار لا يتحقق بدون العلم ويلزمه قيمة عبده لان الواجب الاصلي على المولى هو دفع العبد
الجاني الا ترى انه لو هلك العبد قبل اختيار الفدا لا شي على المولى وانما ينتقل من العين الى الفدا باختيار الفدا
فاذا لم يكن الاعتاق قبل الاختيار دليل العلم بقي الدفع واجبا وتعذر عليه دفع عينه فيلزمه دفع ما ليته اذ هو
دفع العين من حيث الصورة ولو كان على العبد الماذون دين محيط برقبته وجنى جنايات تحيط بقيمته فاعتقه
المولى وهو لا يعلم بالجناية فانه يغرم لاصحاب الدين قيمة كاملة ويغرم لاصحاب الجناية قيمة اخرى الا ان
تكون قيمته عشرة الاف او اكثر فينقص منها عشرة لا نحو اصحاب الدين قد تعلق بمالية العين وحق اصحاب
الجناية قد تعلق بالعين والمولى بالاعتاق ابطل الحقين جميعا فيضمنهما ولو قتله اجنبي يضمن قيمة واحدة لان الضمان
الواجب بالقتل ضمان اتلاف النفس والنفس واحدة فلا يتعدد ضمانها فاما الضمان الواجب بالاعتاق ضمان
ابطال الحق والحق متعدد فيتعدد ضمانه فهو الفرق والله اعلم فان قيل لم لا يشارك اصحاب الدين الجناية فالجواب
ان اختلاف محل الحقين فالدفع يتعلق بالعين والدين يتعلق بمالية العين وهما محلان مختلفان فتعذرت
المشاركة والله اعلم وكذلك يملك اعتاق المدبر وام الولد الماذونين في التجارة لما قلنا ولو اعتقهما وعليهما دين فلا
ضمان على المولى من الدين ولا من قيمة المدبر وام الولد لان دين التجارة لم يتعلق برقبتهما لخروجهما عن احتمال الاستيفا
منها بالتدبير والاستيلاد فلم يوجد منه اتلاف حق الغرما فلا يضمن وهل يملك اعتاق كسب عبده الماذون لا خلاف في انه
اذا لم يكن على الماذون دين اصلا يملك وينفذ اعتاقه ولا شي عليه لان الاعتاق صادف محلا هو خالص ملكه لا حق لاحد
فيه فينفذ ولا يضمن شيا وان كان عليه دين فان كان كثيرا يحيط برقبته وكسبه لا يملك ولا ينفذ اعتاقه عند ابي حنيفة
رحمه الله الا ان يسقط حق الغرما بان يقضي المولى دينهم او يبريه الغرما من الدين او يشتريه المولى من الغرما وعند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله يملك وينفذ اعتاقه ويضمن قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا يسعى العبد فيه ويرجع على
المولى والمسئلة تعرف بان المولى هل يملك كسب عبده الماذون المديون دينا مستغرقا لرقبته وكسبه عنده
لا يملك وعندهما يملك وجه قولهما ان رقبة الماذون وان تعلق بها حق الغرما هي ملك المولى الا ترى انه ملك
اعتاقه وملك الرقبة علة ملك الكسب فيملك الكسب كما يملك الرقبة وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان شرط
ثبوت الملك للمولى في كسب العبد فراغه عن حاجة العبد ولم يوجد فلا يثبت الملك له فيه كما لا يثبت للوارث
في التركة المستغرقة بالدين والدليل على ان الفراغ شرط ان الملك للمولى في كسب العبد ثبت معدولا به عن الاصل
لانه لم يحصل بكسبه حقيقة وقال الله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى وهذا ليس من سعيه حقيقة فلا يكون
له بظاهر النص الا ان الكسب الفارغ عن حاجة العبد خص عن عموم النص وجعل ملكا للمولى فبقي الكسب
المشغول بحاجته على ظاهر النص هذا اذا كان الدين محيطا بالرقبة والكسب فان لم يكن محيطا بهما

اعتقه وهو عالم بالجناية

عليه دين محيط برقبته

لو قتله اجنبي

ملك اعتاق المدبر وام الولد الماذون لهما

هل يملك اعتاق كسب عبده الماذون

فلا شك انه لا يمنع الملك عندهما لان المحيط عندهما لا يمنع فغير المحيط اولى واما ابو حنيفة رحمه الله فقد كان
يقول اولا يمنع حتى لا يصح اعتاقه شيا من كسبه ثم رجع وقال لا يمنع وجه قوله الاول ما ذكرنا ان الفراغ
شرط ثبوت الملك له فالشغل وان قل يكون مانعا وجه قوله الاخر ان المانع من ملك المولى كون الكسب
مشغولا بحاجة العبد وبعضه مشغول وبعضه فارغ فاما ان يعتبر جانب الشغل في المنع من ثبوت الملك له في كله
واما ان يعتبر جانب الفراغ في ايجاب الملك له في كله واعتبار جانب الفراغ اولى لانا اذا اعتبرنا جانب الفراغ
فقد راعينا حق المالك باثبات الملك له وحق الغرما باثبات الحق لهم واذا اعتبرنا جانب الشغل فقد راعينا
جانب الغرما وابطلنا حق المالك اصلا فقضينا حق المالك بتنفيذ اعتاقه وقضينا حق الغرما بالضمان صيانة
للحقين عن الابطال عملا بالدليلين بقدر الامكان ولهذا يثبت الملك للوارث في كل التركة اذا لم يكن الدين
محيطا بها كذا هذا ولو اعتقه ثم قضى المولى دين الغرما من خالص ملكه او ابراه الغرما نفذ اعتاقه عند عامة
اصحابنا وقال الحسن بن زياد لا ينفذ وجه قول الحسن ان الاعتاق صادف كسبا مشغولا بحاجة العبد
لان الملك ثبت مقصورا على حال القضا والابرا ومنع النفاذ كما اذا اعتق عبد مكاتبه ثم عجز المكاتب انه
لا ينفذ اعتاقه كذا هذا ولنا ان النفاذ كان موقوفا على سقوط حق الغرما وقد سقط حقهم بالقضا والابرا فظهر
النفاذ من حين وجوده من كل وجه بخلاف ما اذا اعتق عبدا من اكساب مكاتبه لان المكاتب احق باكسابه من المولى
لانه فيما يرجع الى اكسابه كالحر وبالعجز لا يتبين انه لم يكن احق بكسبه فلم ينفذ اعتاق المولى وعلى هذا الخلاف
لو اعتق الوارث عبدا من التركة المستغرقة بالدين ثم قضى الوارث الدين من مال نفسه او ابرا الغرما الميت من
الدين انه ينفذ اعتاقه خلافا للحسن ولو وطي المولى جارية العبد الماذون وعليه دين محيط فجاءت بولد
فادعاه ثبت نسبه منه وصارت الجارية ام ولد له وغرم قيمة الجارية للغرما ولا يغرم لهم شيا من عقرها
قليلا ولا كثيرا اما صحة الدعوة فلان ملك المولى ان لم يظهر في الكسب بحال عند ابي حنيفة رحمه الله فله فيه حق
الملك فصحت دعوته واما لزوم قيمة الجارية للغرما فلانه بالدعوة ابطل حقهم واما عدم وجوب العقر
فلان المانع من ظهور ملكه في الكسب حق الغرما وقد سقط حقهم بالضمان فيظهر الملك له فيه من حين اكتسبه
العبد فتبين انه وطئ ملك نفسه فلا يلزمه العقر ولو اعتق المولى جارية العبد الماذون وعليه دين
محيط ثم وطيها فجاءت بولد فادعاه المولى صحت دعوته والولد حر ويضمن قيمة الجارية للغرما لما قلنا ولا نه
الاعتاق السابق منه لم يحكم بنفاذه للحال فكان حق الملك ثابتا له الا ان الجارية ههنا تصير حرة بالاعتاق
السابق لان الاعتاق السابق كان نفاذه موقوفا على سقوط حق الغرما وقد سقط بدعوة المولى فقد صارت
حرة بذلك الاعتاق واما لزوم العقر للجارية فلان الوطي صادف الحرة من وجه والله اعلم ويملك المولى بيع
العبد الماذون اذا لم يكن عليه دين لانه خالص ملكه وان كان عليه دين لا يملك بيعه الا باذن الغرما او باذن
القاضي بالبيع للغرما او بقضا الدين ولو اذن له بعض الغرما بالبيع لا يملك بيعه الا باجازة الباقين لما نذكره
في بيان حكم تعلق الدين ان شا الله تعالى ويملك اخذ كسب العبد من يده اذا لم يكن عليه دين لانه فارغ عن حاجته
فكان خالص ملكه ولو لحقه دين بعد ذلك فالماخوذ سالم للمولى لان شرط خلوص الملك له فيه كونه فارغا عند
الاخذ وقد وجد ولو كان الكسب في يد العبد ولا دين عليه فلم ياخذه المولى حتى لحقه دين ثم اراد ان ياخذه لا يملك
اخذه لانه مشغول بحاجته لتعلق حق الغرما به ولو اخذه المولى فللغرما ان ياخذوا منه ان كان قايما وقيمته
ان كان هالكا لتعلق حقهم بالموجود فعليه رد عينه او بدله ولو لحقه دين اخر بعدما اخذه المولى اشترك الغرما
الاولون والاخرون في الماخوذ فاخذوا عينه او قيمته لان زمان الاذن مع تعدده حقيقة في حكم زمان واحد
كزمان المرض فكان زمان تعلق الديون كلها واحدا لذلك اشتركوا فيه ولو كان المولى ياخذ الغلة من العبد
كل شهر فلحقه دين يحيط برقبته وكسبه فهل يجوز له قبض الغلة مع قيام الدين ينظر ان كان ياخذ غلة مثله جاز له

اعتقه ثم قضى المولى دين الغرما

وطي المولى جارية عبده الماذون

في م

اعتق المولى جارية العبد الماذون وعليه دين محيط ثم وطيها

للمولى بيع العبد الماذون اذا لم يكن عليه دين

ملك اخذ كسبه من [illegible]

[illegible] العبد ضريبة يودها كل شهر فلحقه دين فهل له اخذ الضريبة

ذلك استحسانا والقياس ان لا يجوز لان حقهم متعلق بالغلة الا انا استحسنا الجواز نظرا للغرما لان الغلة
لا تحصل الا بالتجارة فلو منع المولى عن اخذ غلة المثل يحجره عن التجارة فلا يتمكن من الكسب فيتضرر به الغرما
فكان اطلاق هذا القدر وسيلة الى عوضهم فكان تحصيلا للغلة من حيث المعنى وليس له ان ياخذ اكثر من غلة المثل
لو اخذ رد الفضل على الغرما لان امتناع ظهور حقهم في غلة المثل للضرورة ولا ضرورة في الزيادة فيظهر حقهم
بهمها ان في الاطلاق ذلك اضرارا بالغرما لان المولى يوظف عليه غلة تستغرق كسب الشهر فيتضرر به الغرما

على العبد دين وفي يده مال فاختلف المولى والعبد

على هذا اذا كان على العبد دين وفي يده مال فاختلف العبد والمولى فالقول قول العبد ويقضي منه الدين
لان الكسب في يده والماذون في اكسابه التي في يده كالحر ولو كان المال في يدهما فهو بينهما لاستوايهما في
اليد وان كان ثمة ثالث فهو بينهما اثلاثا لما قلنا ولو لم يكن عليه دين فاختلف العبد والمولى واجنبي فهو
بين المولى والاجنبي لانه اذا لم يكن عليه دين فلا عبرة ليده فكانت ملحقة بالعدم فبقي بين المولى والاجنبي
فكان الكسب بينهما نصفين وهذا اذا لم يكن العبد في منزل المولى وفي يده ثوب فاختلفا فان كان الثوب
من تجارة العبد فهو له لانهما استويا في ظاهر وترجح يد العبد بالتجارة وان لم يكن من تجارته فهو للمولى لان الظاهر
شاهد للمولى ولو كان العبد راكبا على دابة او لابسا ثوبا فهو للعبد سواء كان من تجارته او لم يكن لانه ترجح يده
بالتصرف فكان اولى من يد المولى ولو تنازع الماذون واجنبي فيما في يده من المال فالقول قول العبد

الحر والماذون اجر نفسه من خياط

لما ذكرنا انه فيما يرجع الى اليد كالحر ولو اجر الحر او الماذون نفسه من خياط يخيط معه او من تاجر يعمل معه
في يد الاجير ثوب فاختلفا فقال المستاجر هو لي وقال الاجير هو لي فان كان الاجير في حانوت التاجر والخياط
فهو للتاجر والخياط وان لم يكن في منزله وكان في السكة فهو للاجير لان الاجير اذا كان في دار الخياط ودار الخياط
في يد الخياط كان الاجير معا في يده في يد الخياط ضرورة واذا كان في السكة لم يكن هو في يده فكذا ما في يده
ولو كان مكان الاجير اجنبي ولو اجر المولى عبده المحجور من رجل ومعه ثوب فادعاه المولى والمستاجر
فهو للمستاجر سواء كان العبد في منزل المستاجر او لم يكن بخلاف الاجير اذا لم يكن في منزل المستاجر لانه يكون للاجير
دون المستاجر ووجه الفرق ان يد العبد يد نيابة عن المولى وقد صار معا في يده بالاجارة في يد المستاجر
فكان القول قول صاحب اليد فاما يد الاجير فيد اصالة اذ هو في حق اليد كالحر فلا يصير بنفس الاجارة
في يد المستاجر ولو كان المحجور في منزل المولى فهو للمولى لانه اذا كان في منزل المولى كان في يده لكون منزله
في يده فيزول يد المستاجر والله اعلم

حكم الغرور في العبد الماذون

فصل واما بيان حكم الغرور في العبد الماذون فنقول وبالله
التوفيق اذا جاء رجل بعبد الى السوق وقال هذا عبدي اذنت له بالتجارة فبايعوه فبايعه اهل السوق
فلحقه دين ثم استحق او تبين انه كان حرا او مدبرا او ام ولد فهذا لا يخلو من احد وجهين اما ان كان
الرجل حرا واما ان كان عبدا فان كان حرا فعليه الاقل من قيمة العبد ومن الدين اما وجوب اصل الضمان عليه
لانه غرهم بقوله هذا عبدي فبايعوه حيث اضاف العبد الى نفسه وغرهم بمبايعته فيلزمه ضمان الغرور
هذا لان امره اياهم بالمبايعة اخبار منه عن كونه ماذونا في التجارة واضافته العبد الى نفسه اخبار عن كونه
ملكا له والاذن بالتجارة مع عبد الاذن يوجب تعلق الدين برقبته فكان الاذن مع الاضافة دليلا
الكفالة مما يتعلق برقبته التي هي مملوكة له فيواخذ بضمان الكفالة اذ ضمان الغرور في الحقيقة ضمان الكفالة
واما وجوب الاقل من قيمة العبد ومن الدين فلان الثابت بالكفالة هذا القدر وللغرما ان يرجعوا على الذي
ولي مبايعتهم ان كان حرا لانه الذي باشر سبب الوجوب حقيقة وان كان مستحقا او مدبرا او مكاتبا او ام ولد
يرجع عليهم بعد العتاق لان رقابهم لا تحتمل الاستيفا قبل العتاق وسواء قال بايعوه فقد اذنت له بالتجارة او لم يقل لان الامر
بالمبايعة يغني عن التصريح بالاذن وسواء امر بتجارة عامة او خاصة لان التخصيص لغو عندنا بخلاف ما اذا قال
ما بايعت فلانا من البز فهو علي انه لا يصير كفيلا بغيره لان هناك التخصيص صحيح لوقوع التصرف في كفالة مقصودة

والكفالة المقصودة محتملة للتخصيص فاما ههنا فالكفالة ما ثبتت مقصودة وانما ثبتت مقتضى الامر بالمبايعة
والامر لا يحتمل التخصيص وكذا الكفالة هذا اذا اضاف العبد الى نفسه وامرهم بمبايعته فاما اذا وجد احدهما
دون الاخر لا ضمان عليه لان معنى الكفالة لا يثبت باحدهما دون الاخر فلا بد من وجودهما ولو كان هذا العبد

دبر المولى العبد الماذون ثم لحقه دين

الذي اضافه الى نفسه وامر الناس بمبايعته مملوكا للامر فدبره المولى ثم لحقه دين بعد التدبير لم يضمن المولى
شيا لانه لانعدام الدين عنده وكذا لو اعتقه المولى ثم بايعوه لما قلنا هذا اذا كان الامر حرا فاما اذا كان عبدا
فان كان محجورا فلا ضمان عليه حتى يعتق لان هذا ضمان كفالة وكفالة العبد المحجور لا تنفذ للحال وان كان ماذونا
او مكاتبا او كان الماذون حرا لا ضمان على الامر في شي وكذا لو كان الامر صبيا ماذونا لان الماذون والمكاتب
لا ينفذ كفالتهما للحال ولكنها تنعقد فيواخذان به بعد العتق والصبي لا تنعقد كفالته فلا يواخذ بالضمان
اصلا والله اعلم **فصل** واما بيان حكم الدين الذي يلحق الماذون فنقول وبالله التوفيق
حكمه تعلقه بمحل يستوفى منه اذا ظهر فلا بد من بيان سبب تعلق الدين فلتعلق الدين اسباب منها التجارة
من البيع والشرا والاجارة والاستيجار والاستدانة ومنها ما هو في معنى التجارة كالغصب وجحود الامانات من
الودايع ونحوها لان الغصب وجحود الامانة سبب لوجوب الملك في المغصوب والمجحود فكانا في معنى التجارة
وكذا الاستهلاك ماذونا كان او محجورا بان عقر دابة او حرق ثوبا حرقا فاحشا لانه سبب لثبوت الملك
في العين قبل الهلاك فكان في معنى التجارة وكذلك عقر الجارية المستحقة بان اشترى جارية فوطيها ثم
استحقت لان الواجب وان كان قيمة منافع البضع لكن منافع البضع لا تتقوم الا بالعقد فيلحق بالواجب

بيان سبب ظهور الدين

بالعقد فكان في حكم ضمان التجارة ومنها النكاح باذن المولى لانه لم يشرع بدون المهر **فصل**
واما بيان سبب ظهور الدين فسبب ظهوره شيان احدهما اقراره بالدين وبكل ما هو سبب لتعلق الدين
بمحل يستوفى منه وهو ما ذكرنا لان اطلاق الاذن بالتجارة يتناول الاقرار لان الاقرار من ضرورات التجارة على ما بينا فيملكه الماذون
والثاني قيام البينة على ذلك عند الانكار لان البينة حجة مظهرة للحق ولا يشترط حضور المولى بخلاف المحجور
بل يقضى عليه في الماذون ان قامت عليه لا على المولى لان التصرف له لا للمولى فيملك الخصومة فكانت الشهادة
قايمة عليه لا على المولى فلا معنى لشرط حضور المولى بخلاف المحجور لانه لا يد له فلا يملك الخصومة فكانت
الشهادة قايمة على المولى فشرط حضوره لئلا يكون قضا على الغايب ولو ادعى على العبد المحجور وديعة
مستهلكة او بضاعة او شيا كان اصله امانة لا يقضى بها للحال عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
يقضى بها للحال بنا على ان العبد لا يواخذ بضمان وديعة مستهلكة للحال عندهما وانما يواخذ به بعد العتاق
فيتوقف القضا بالضمان اليه وعنده يواخذ به للحال فلا يتوقف والله اعلم وكذلك لو قامت البينة على اقرار
الماذون بذلك قضي عليه ولا يشترط حضور المولى ولو قامت البينة على اقرار المحجور بالغصب لم يقض عليه

قامت البينة على المحجور او الماذون بسبب قصاص

وان كان المولى حاضرا لان المحجور لو اقر بذلك لما نفذ على مولاه للحال كذا اذا قامت البينة على اقراره بخلاف
الماذون ولو قامت البينة على العبد الماذون او المحجور في سبب قصاص او حد من القتل والقذف والزنا
والشرب لم يقض بها عليه حتى يحضر المولى عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يقضى بها وان كان غايبا

انما عام من غير حضرة المولى وجه قول ابي يوسف ان العبد فيما يرجع الى الحدود والقصاص

واجمعوا على انه لو اقر بالحدود والقصاص اجنبي عن المولى الا ترى انه يصح اقراره بها من غير تصديق المولى
ولا يصح اقرار المولى عليه من غير تصديقه فكانت هذه شهادة قايمة عليه لا على المولى فلا يشترط حضوره ولهذا
لم يشترط حضرة المولى في الاقرار وجه قولهما ان العبد بجميع اجزايه للمولى واقامة الحدود والقصاص
اتلاف ماله عليه فيصان حقه عن الاتلاف ما امكن وفي شرط الحضور صيانة حقه بقدر الامكان لانه لو كان
حاضرا عسى يدعي شبهة مانعة من الاقامة وحق المسلم يجب صيانته عن البطلان ما امكن ومثل هذه الشبهة
مما لا يتعذر في الاقرار بعد صحته لذلك افترقا وكذلك اذا قامت البينة على عبد انه سرق عشرة دراهم

وهو بحد ذلك انه لو كان المولى حاضرا يقطع ولا يضمن السرقه ماذونا كان او محجورا بلا خلاف لان القطع
مع الضمان لا يجتمعان وان كان غايبا فان كان العبد ماذونا يضمن السرقه ولا يقطع لان غيبة المولى لا تمنع
القضا بالضمان في حق الماذون ومتى وجب الضمان امتنع القطع لانهما لا يجتمعان وعلى قياس قول ابي يوسف
هذا والفصل الاول سوا يقطع ولا يضمن السرقه لان حضرة المولى عنده ليس بشرط للقضا بالقطع والقطع
يمنع الضمان وان كان محجورا لا تسمع البينه على السرقه فلا يقطع عليه بقطع ولا بضمان عندهما اما القطع فلان
حضرة المولى شرط ولم يوجد واما الضمان فلان غيبة المولى تمنع القضا بالضمان في حق المحجور وعنده يقطع
ولا يضمن لما قلنا ولو قامت البينه على سرقه ما دون النصاب فان كان ماذونا قبلت ولزمه الضمان دون
القطع سوا حضر المولى او غاب لان سرقه ما دون النصاب لا يوجب القطع فبقي دعوي السرقه دعوى الضمان
على الماذون وحضرة المولى ليست بشرط للقضا بالضمان على الماذون وان كان محجورا لا تسمع بينته اصلا اما
على القطع فظاهر واما على المال فلان حضور المولى شرط القضا على المحجور كما بالمال ولو قامت البينه على اقرار
الماذون او المحجور بسبب القصاص او الحد لزمه القود وحد القذف حضر المولى او غاب ولا يلزمه ما سوا
من الحدود وان كان المولى حاضرا لان القصاص حق العبد وكذا حد القذف فيه حق العبد وساير الحدود
حق الله تعالى خالصا فالبينه وان اظهرت الاقرار فالانكار منه رجوع عن الاقرار والرجوع عن الاقرار يصح
في حقوق الله تعالى لا في حقوق العباد فيجب القصاص وحد القذف ويسقط ما سواهما غير انه اذا قامت
البينه على اقراره بالسرقه يلزمه الضمان ان كان ماذونا سوا بلغ نصابا او لم يبلغ حضر المولى او غاب لان سقوط
القطع للرجوع والرجوع في حق المال لم يصح فيجب الضمان سوا كان المولى حاضرا او غايبا لان القضا بالمال على
الماذون لا يقف على حضور المولى ولو كان محجورا لا قطع عليه ولا ضمان اما القطع فلما كان الرجوع واما الضمان
فلان اقرار المحجور بالمال غير نافذ للحال فلا يصح اقامة البينه عليه ولو قامت البينه على الصبي الماذون
او المعتوه الماذون على قتل او سبب حد قبلت على القتل ووجبت الديه على العاقله ولا تقبل على الحد
لتصور سبب وجوب الديه وهو القتل الخطا لان عمد الصبي خطا ولانعدام تصور سبب وجوب الحد
منه من الزنا وغيره غير انه اذا قامت البينه عليه في السرقه قبلت على المال وضمنه القاضي لان الصبي
الماذون من اهل القضا عليه بالمال ولو قامت البينه على اقراره بالقتل لم تقبل لان اقرار الصبي غير صحيح
فلا تقبل الا بينه عليه **فصل** واما بيان محل التعلق فنقول ولا قوة الا بالله لا خلاف في ان الدين
يتعلق بكسب العبد لان المولى بالاذن بالتجارة عينه للاستيفا او تعين شرعا نظرا للغرما سوا كان كسب
التجارة او غيره من الهبة والصدقه والوصيه وغيرها وهذا قول علماينا الثلاثه وقال زفر لا يتعلق
الا بكسب التجارة ويكون الهبة وغيرها للمولى وجه قوله ان التعلق حكم الاذن والاذن بالتجارة لا بغيرها
وهذه ليست من كسب التجارة فلا يتعلق بها الدين ولنا ان شرط ثبوت الملك للمولى في كسب العبد اي كسب
كان فراغه عن حاجة العبد للفقه الذى ذكرنا من قبل ولم يوجد الفراغ فلا يثبت الملك له فيه سوا حصل
الكسب بعد لحوق الدين او كان حاصلا قبله الا الولد والارش فان ما ولدت الماذونه من غير مولاها
بعد لحوق الدين يتعلق به وما ولدته قبل ذلك لا يتعلق الدين به ويكون للمولى وكذلك الارش بان
فقيت عينها فوجب الارش على الباقي ووجه الفرق ان التعلق بالولد بحكم السرايه من الام اليه لان الولد
يحدث على وصف الام ومعنى السرايه انما يتحقق في الحادث بعد لحوق الدين لا قبله لانه كان ولا دين
على الام فكما حدث حدث على ملك المولى وكذلك الارش في حكم الولد لان الولد جزء منفصل من الام
فالارش بدل جزء منفصل من الاصل وحكم البدل على حكم الاصل فاما تعلقه بغيرهما فليس بحكم السرايه
بل بحكم الشغل بحاجة العبد فاذا لم ينزعه المولى من يده حتى لحقه دين محيط فقد صار مشغولا بحاجته

قامت البينه على سرقه
ما دون النصاب

قامت البينه على اقرار الماذون
او المحجور بسبب القصاص
او الحد

قامت البينه على الصبي او المعتوه
على قتل او سبب حد

تعلق الدين بكسب العبد

فلا يظهر

فلا يظهر ملك المولى فيه فهو الفرق والله اعلم وههنا فرق اخر وهو ان الولد المولود بعد لحوق الدين يدخل
في الدين وولد الجنايه لا يدخل في الجنايه لان دخوله في الدين بحكم السرايه لان الدين متعلق برقبة الام
فيسري ذلك الى الولد لحدث على وصف الام والجنايه لا تحمل التعلق بالرقبه فلا تحتمل السرايه هو الفرق
ولو اذن له المولى ودفع اليه مالا يعمل به فباع واشترى ولحقه دين لا يتعلق الدين بالمال المدفوع
اليه لان الدين يتعلق بكسب العبد وذا ليس كسبه اصلا فلا يتعلق به واما رقبه العبد فهل يتعلق
الدين بها فقد اختلف فيه قال علماونا الثلاثه يتعلق وقال زفر والشافعي لا يتعلق وجه قولهما ان الدين
ان كان دين العبد فالرقبه ملك المولى ودين الانسان لا يقضى من مال مملوك لغيره الا باذنه ولم يوجد وان
كان دين المولى فلا يتعين له مال دون مال كساير ديون المولى وانما يقضى من الكسب لوجود التعيين والاذن
من المولى دلالة الاذن بالتجارة لانه قضا دين التجارة من كسب التجارة فكان ماذونا فيه دلالة ومثل هذه
الدلالة لم يوجد في الرقبه لان رقبة العبد ليست من كسب التجارة ولنا ان نقول هذا دين العبد لكن ظهر وجوبه
عند المولى ودين العبد اذا ظهر وجوبه عند المولى يقضى من رقبته التي هي مال المولى كدين الاستهلاك او نقول
هذا دين المولى يقتضى من المال الذي عينه المولى للقضا منه كالرهن والمولى بالاذن عين الرقبة لقضا الدين منها
فيتعين بتعيين المولى والله اعلم واذا كان الكسب والرقبه كل واحد منهما محلا لتعلق الدين به فاذا اجتمع
الكسب والرقبه يبدا بالاستيفا من الكسب لان الكسب محل للتعلق قطعا ومحلية الرقبه للتعلق محل الاجتهاد فكانت
البدايه بالكسب اولى واذا قضى الدين منه فان فضل من الكسب شي فهو للمولى لانه كسب فارغ عن حاجة العبد
وان فضل الدين يستوفى من الرقبة عندنا فان فضل على الثمن يتبع العبد به بعد العتاق على ما نذكره
فصل واما بيان حكم التعلق فنقول وبالله التوفيق ان لتعلق الدين احكاما منها ولاية طلب البيع
للغرما من القاضي لان معنى تعلق الدين به ليس الا تعينه لاستيفا الدين منه وهو في الحقيقه تعين ماليته
للاستيفا لان استيفا الدين من جنسه يكون وذلك ماليته لا عينه وذلك يتبعه واخذ ثمنه الا ان يقضي
المولى ديونهم فيخلص له الرقبه لان حقهم في الماليه دون العين وقد قضى حقهم فبطل التعلق ومنها انه
اذا بيع العبد كان ثمنه بين الغرما بالحصص لان الثمن بدل الرقبه فيكون لهم على قدر تعلق حقوقهم بالمبدل
وهو الرقبه وكان ذلك بالحصص وكذا الثمن كثمن التركه اذا بيعت ثم اذا بيع العبد كان ثمنه بين الغرما
بالحصص فان فضل شي من ثمنه فهو للمولى وان فضل الدين لا يطالب به المولى لانه لا دين على المولى ويتبع
العبد به بعد العتاق لان الدين كان عليه الا ان القدر الذي تعلق برقبته صار مقضيا فبقي الباقي
عليه وانما يباع العبد في الدين اذا كان حالا فان كان موجلا لا يباع الى محل الاجل لان البيع يتبع التعلق
والتعلق يتبع الوجوب والوجوب على التضييق لا يثبت الا بعد حل الاجل وكذا التعلق ولو كان بعضه
حالا وبعضه موجلا فطلب اصحاب الحال البيع باعه القاضي واعطى اصحاب الحال قدر حصتهم وامسك حصة
اصحاب الاجل لان التعلق على التضييق ثبت في حق اصحاب الحال لا في حق اصحاب الاجل وكذلك لو كان الغرما
بعضهم حضورا وبعضهم غيبا فطلب الحضور البيع من القاضي باعه القاضي واعطى الحضور حصتهم ووقف
حصة الغيب لان لكل واحد منهم على الانفراد دينا متعلقا بالرقبة وذا يوجب التخريج الى البيع فغيبة البعض
لا يلون مانعه ولذلك اذا كان بعض الديون ظاهرا والبعض لم يظهر لكن ظهر سبب وجوبه بان كان عليه
دين فحفر بيرا على طريق المسلمين فطلب الغريم البيع باعه القاضي في دينه واعطى دينه وان كان لا يفضل
الثمن عن دينه شيا لان ظهور دينه اوجب التعلق برقبته فلا يجوز ترك العمل بالظاهر بما لم يظهر ثم اذا
وقعت فيها بهيمة فعطبت رجع صاحب البهيمة على الغريم فيتضا ربان فيضرب صاحب البهيمة بقيمتها ويضرب
الغريم بدينه فيكون الثمن بينهما بالحصص لان الحكم يستند الى وقت وجود سببه فتبين انه كان شريكه في الرقبه

اذن له ودفع اليه مالا
لا يتعلق الدين بهذا
المال

للغرما ولاية طلب
بيع العبد

اذا بيع كان ثمنه بين الغرما
بالحصص

بعض دين العبد حال
وبعضه موجل

عليه دين ثم حفر بيرا على طريق
المسلمين فوقعت فيه دابة

في تعلق الدين فيتشاركان في بدلها بالحصص ولو كان عليه دين فاقر قبل ان يباع لغايب يصدق في
ذلك صدقه المولي والغرما او كذبوه لان اقرار الماذون بالدين صحيح من غير تصديق المولي لما بينا واذا بيع
وقف القاضي من ثمنه حصة الغايب ولو اقر بدين لغايب بعدما بيع في الدين لم يجز اقراره وان صدقه
المولي لانه اذا بيع فقد صار محجورا واقرار المحجور بالدين لا يصح وان صدقه المولي فان قدم الغايب فاقام
بينه على الدين اتبع الغرما بحصته من الثمن لانه باقامة البينة ظهر انه كان شريكهم في الرقبة في تعلق الدين
فيشاركهم في بدلها ولا سبيل له على العبد ولا على المولي ولا على المشتري لان حقه في الدين ومحل تعلقه الرقبة لا غير
فلا سبيل له على غيرها والله اعلم ومنها انه لا يجوز للمولي بيع العبد الذي عليه دين الا باذن الغرما او بقضا الدين
او باذن القاضي بالبيع للغرما ولو باع لا ينفذ الا اذا وصل اليهم الثمن وفيه وفا ديونهم لان حق الغرما يتعلق
برقبته وفي البيع ابطال هذا الحق عليهم فلا ينفذ من غير رضاهم كبيع المرهون الا ان يصل ثمنه اليهم وفيه وفا ديونهم
فينفذ لما بينا ان حقهم في معنى الرقبة لا في صورتها فصار كما لو قضى المولي الدين من خالص ماله ودل اطلاق هذه
الرواية على ان الدين حال قيام الكسب يتعلق بالكسب والرقبة جميعا لانه نفى جواز بيع المولي مطلقا عن شرط
عدم الكسب ولو كان قيام الكسب مانعا من التعلق بالرقبة لجاز لان الرقبة اذ ذاك تكون خالص ملك المولي
وتصرف الانسان في خالص ملكه نافذ الا ان يحمل على حال عدم الكسب حملا للمطلق على المقيد والله اعلم ولو اذن له بعض
الغرما بالبيع لم يجز الا ان يجيز الباقون لتعلق حق كل واحد بالرقبة فكان البيع تصرفا في حق الكل فلا ينفذ من
غير اجازتهم ثم فرق بين بيع المولي وبين بيع الوصي التركة في الدين من غير اذن الغرما انه ينفذ هناك وههنا
لا ينفذ ووجه الفرق ان للغرما حق استسعا الماذون وهذا الحق يبطل بالبيع فكان امتناع النفاذ مفيدا
وليس للغرما ولاية استسعا التركة لما فيه من تاخير قضا دين الميت فكان عدم النفاذ للوصول الى الثمن خاصة وانه
يحصل ببيع الوصي فلم يكن التوقف مفيدا فلا يتوقف هذا اذا كان الدين حالا فان كان موجلا ينفذ البيع في ظاهر
الرواية لان المانع من النفاذ هو التعلق على التضييق ولم يوجد ثم اذا حل الاجل فان كانت ديونهم مثل الثمن
او اقل اخذوا منه وان كانت ديونهم اكثر من الثمن ضمنوا المولي تمام قيمة العبد وروي عن محمد في النوادر انه
لا ينفذ بيع المولي لوجود اصل التعلق هذا اذا كان العبد قايما في يد المشتري فان كان هالكا فالغرما بالخيار
ان شاوا ضمنوا المولي وان شاوا ضمنوا المشتري قيمة العبد لان كل واحد منهما غاصب لحقهم فكان لهم تضمين ايهما
شاوا فان اختاروا تضمين المولي نفذ بيعه لانه خلص ملكه فيه عند البيع باختيار الضمان فكانهم باعوه منه بثمن
هو قدر قيمته واشتراه منهم به حتى لو وجد المشتري به عيبا بعد هلاكه له ان يرجع بالنقصان على المولي وللمولي
ان يرجع به على الغرما فان اختاروا تضمين المشتري بطل البيع لانه لا يمكن تمليكه منه بالضمان فبطل واسترد
الثمن ولو لم يهلك العبد في يد المشتري ولكن غاب المولي فان وجدوه ضمنوه القيمة وان لم يجدوه فلا خصومة
بينهم وبين المشتري عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف هذا وما لو كان المولي حاضرا سوا والله اعلم هذا
الذي ذكرنا حكم تعلق الدين بالرقبة عند الانفراد فاما حكم تعلقه عند الاجتماع بان اجتمع الدين والجناية
فنقول وبالله التوفيق اذا اجتمع الدين والجناية بان قتل العبد الماذون رجلا خطا وعليه دين لا يبطل الدين
بالجناية لان حكم الجناية في الاصل وجوب الدفع وله سبيل الخروج عنه بالفدا او التخيير بين الدفع والفدا وهو
لا ينافي الدين لانه يمكن دفعه متعلقا رقبته بالدين وكذا لا ينافيه الفدا لا شك فيه فان اختار الدفع فهذا
لا يخلو من ثلثة اوجه اما ان حضر اصحاب الدين والجناية معا واما ان حضر اصحاب الجناية اولا واما ان حضر
اصحاب الدين فان حضر اصحاب الدين والجناية جميعا يدفع العبد الى اوليا الجناية ثم يبيعه القاضي للغرما
في دينهم فانا اذا دفعناه بالجناية فقد راعينا حق اصحاب الجناية بالدفع اليهم وراعينا حق الغرما بالبيع
بدينهم واذا دفعناه الى اصحاب الدين ابطلنا حق اصحاب الجناية لتعذر الدفع بعد البيع لان الثابت للمشتري

اجتمع على المديون دين وارش جناية

ملك

ملك جديد خال عن الجناية فكانت البداية بالجناية مراعاة الحقين من الجانبين فكان اولي ثم في الدفع
الى اصحاب الجناية ثم البيع بالدين فايده وهي الاستخلاص بالفدا لان للناس في اعيان الاشيا رغايب ما ليس
في ابدالها واذا دفعه المولي الى اصحاب الجنايه فالقياس ان يضمن قيمته للغرما لانه يصير ملكا لهم بالدفع
فكان الدفع منهم تمليكا منهم بمنزلة البيع وفي الاستحسان لا يضمن لان الدفع واجب عليه ومن اتي بفعل واجب
عليه لا يضمن لان الضمان يمنعه عن اقامة الواجب فيتناقض ثم اذا دفعه اليهم فبيع للغرما فان فضل عن دينهم
شي من الثمن صرف الى اصحاب الجناية لان العبد صار ملكا لهم بالدفع اليهم وانما بيع على ملكهم الا ان اصحاب الدين
اولي بثمنه بقدر دينهم فبقي الفاضل من دينهم على ملك اصحاب الجناية كما اذا لم يكن هناك جناية فباعه القاضي
للغرما وفضل من ثمنه شي ان الفاضل يكون للمولي كذا هذا ولو دفعه المولي الى اصحاب الدين بدينهم ان كان عالما
بالجناية لزمه الارش لانه صار مختارا للفدا وان لم يكن عالما بها يلزمه قيمة العبد لان الواجب الاصلي دفع
عين العبد وانما الفدا للخروج عنه بطريق الرخصة على ما بينا والدفع من غيرهم لا يصلح دليل اختيار الفدا فبقي دفع
العين واجبا وقد تعذر دفع عينه بالدفع الى اصحاب الدين فيجب دفع قيمته اذ هو دفع العين معنى وان حضر
اصحاب الجنايه اولا فكذلك يدفع العبد اليهم ولا ينتظر حضور الغرما لانهم لو كانوا حضروا لكان الحكم هكذا
فلا معنى للانتظار وان حضر اصحاب الدين اولا فان كان القاضي عالما بالجناية لا يبيعه في ديونهم لان في
البيع ابطال حق اصحاب الجنايه وان لم يكن عالما بها فباعه بطل حق اصحاب الجنايه حتى لو حضروا بعد ذلك
لا ضمان على القاضي ولا على المولي اما القاضي فلانه لا عهدة تلزم القاضي فيما يفعله لكونه امينا واما المولي فلانه
باعه بامر القاضي فكان مضافا الى القاضي ولو كان باعه بغير اذن القاضي فان باعه مع علمه بالجنايه يلزمه
الارش لانه صار مختارا للفدا وان لم يكن عالما بالجناية يلزمه الاقل من قيمة العبد ومن الارش لما بينا والله اعلم

فصل واما بيان ما يبطل به الاذن بعد وجوده فنقول وبالله العصمة ان الاذن بالتجارة يبطل
وهو الحجر فيحتاج الى بيان ما يصير العبد به محجورا وذلك انواع بعضها يرجع الى المولي وبعضها يرجع الى العبد
اما الذي يرجع الى المولي فثلثة انواع صريح ودلالة وضرورة والصريح نوعان عام وخاص اما العام فهو الحجر باللسان
على سبيل الاشتهار والاشاعة بان يحجره في اهل سوقه بالندا انا حجرت وهذا النوع من الحجر يبطل به الاذن الخاص والعام
جميعا لان الاذن بالتجارة غير لازم فكان محتملا للبطلان والشي يبطل بمثله وبما هو فوقه واما الخاص فهو ان
يكون بين العبد وبين المولي او لا يكون على سبيل الاستفاضة والاشتهار وهذا النوع لا يبطل به الاذن العام لان الشي
لا يبطل بما هو دونه ولان الحجر اذا لم يشتهر فالناس يعاملونه بنا على الاذن العام ثم يظهر الحجر فيلحقهم ضرر الغرور
وهو اتلاف ديونهم في ذمة المفلس ومعنى التغرير لا يتحقق في الاذن العام لان الناس يمتنعون عن معاملته
فلا يلحقهم ضرر الغرور ويبطل به الاذن الخاص لان الحجر صحيح في حقهما حسب صحة الاذن فجاز ان يبطل به لان الشي
يحتمل البطلان بمثله ومن شرط صحة هذين النوعين علم العبد بهما فان لم يعلم لا يصير محجورا لان الحجر منع من تصرف
شرعي وحكم المنع في الشرايع لا يلزم الممنوع الا بعد العلم كما في ساير الاحكام الشرعية ولو اخبره بالحجر رجلان او رجل
وامراتان عدلا كانا او غير عدل صار محجورا بالاجماع ولذلك اذا اخبره واحد عدل رجلا كان او امراة حرا كان
او عبدا او اخبره واحد غير عدل وصدقه لان خبر الواحد في المعاملات مقبول من غير شرط العدد والعدالة والذكورة
والحرية اذا صدق فيه واما اذا كذبه فلا يصير محجورا عند ابي حنيفة رحمه الله وان ظهر صدق المخبر وعندهما
يصير محجورا صدقه او كذبه اذا ظهر صدق المخبر ولو كان المخبر رسولا لا يصير محجورا بالاجماع صدقه او كذبه
ولو اشترى الماذون عبدا فاذن له بالتجارة فحجر المولي على احدهما فان حجر على الاسفل لم يصح سوا كان على الاعلى دين
او لم يكن لانه ماذون من جهة الاعلى لا من جهة المولي وان حجر على الاعلى ينظر ان لم يكن عليه دين لا يصير الاسفل
محجورا عليه لانه اذا لم يكن عليه دين فهما عبدان مملوكان للمولي فيصير كانه اذن لهما ثم حجر على احدهما ولو كان

دفعه المولي الى اصحاب الجنايه

دفعه المولي الى اصحاب الديون بدينهم

ما يصير العبد به محجورا

اخبره بالحجر رجلان او رجل وامراتان

اشترى الماذون عبدا فاذن له فحجر المولي على احدهما

كذلك لا ينحجر احدهما بحجر الاخر كذا هذا وان كان في الاعلى دين يصير محجورا عند ابي حنيفة وعندهما لا يصير محجور
بنا على ان المولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون عنده وعندهما يملك ووجه البنا انه لما لم يملك عبده وكذ
استفاد الاذن من جهة الاعلى لا من جهة المولى صار بحجر الاعلى كونه ولو مات لصار الثاني محجورا كذا هذا
ولما ملك عندهما صار الجواب في هذا وفي الاول سوا والله اعلم واما الدلالة فانواع منها البيع وهو ان يبيعه
المولى ولا دين عليه لانه زال ملكه بالبيع وحدث للمشتري فيه ملك جديد فيزول اذن البايع لزوال ملكه
ولم يوجد الاذن من المشتري فيصير محجورا ومنها الاستيلاد بان كان المأذون جارية فاستولدها المولى
بطل الاذن استحسانا والقياس ان لا يبطل به الاذن لانها قادرة على التصرف بعد الاستيلاد وجه الاستحـ
ان التجارة لا بد لها من الخروج الى الاسواق وامهات الاولاد ممنوعات عن الخروج في العادات فكان الاستيلا
حجرا دلالة فاما التدبير فلا يكون حجرا لانه لا ينافي الاذن اذ الاذن الطلاق والتدبير لا ينافيه ومنها لحوق
بدار الحرب مرتدا لان الردة مع اللحوق توجب زوال الملك وذا يمنع بقا الاذن فكان حجرا دلالة فان لم يلحق
بدار الحرب فعلى قياس قول ابي حنيفة ينبغي ان تتوقف تصرف المأذون بعد الردة وعلى قياس قولهما والله اعلم
واما الضرورة فانواع منها موته لان الموت مبطل للملك وبطلان الملك يوجب بطلان الاذن على ما بينا والله
اعلم ومنها جنونه جنونا مطبقا لان اهلية الاذن شرط بقا الاذن لان الاذن بالتجارة غير لازم فكان لبقايه
حكم الابتدا ثم ابتدا الاذن لا يصح من غير الاهل فلا يبقى ايضا والجنون المطبق مبطل للاهلية فصار محجورا
فان افاق يعود مأذونا لان بطلان الاذن لبطلان الاهلية مع احتمال العود فان افاق عادت الاهلية
فعاد مأذونا وصار كالموكل اذا افاق بعد جنونه انه تعود الوكالة كذا هذا واما الاغما فلا يوجب الحجر
لانه لا يبطل الاهلية لكونه على شرف الزوال ساعة فساعة عادة ولهذا لا يمنع وجوب ساير العبادات واما
الذي يرجع الى العبد فانواع ايضا منها اباقه لان بالاباق ينقطع منافع تصرفه عن المولى فلا يرضى به المولى وهذا
بنا في الاذن لان تصرف المأذون مرضي المولى ومنها جنونه جنونا مطبقا لانه مبطل اهلية التجارة على وجه
لا يحتمل العود الا على سبيل الندرة لزوال ما هو مبني عليه وهو العقل فلم يكن في بقا الاذن فايدة فيبطل ولو افاق
بعد ذلك لا يعود مأذونا بخلاف الموكل والله اعلم واما الجنون الذي هو غير مطبق فلا يوجب الحجر لان غير المطبق من
ليس بمبطل للاهلية لكونه على شرف الزوال فكان في حكم الاغما ومنها ردته عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يوجب
الحجر بنا على توقف تصرفاته عنده ونفوذها عندهما واما لحوقه بدار الحرب مرتدا لان اللحوق مرتدا بمنزلة الموت
فكان مبطلا للاهلية فيصير محجورا لكن عند ابي حنيفة من وقت الردة وعندهما من وقت اللحوق والله اعلم

فصل واما حكم الحجر فهو انحجار العبد في حق المولى عن كل تصرف كان يملكه بسبب الاذن فلا يملك الاقرار
بالدين اذا لم يكن في يده مال لان صحة اقرار المأذون بالدين لكونه من ضرورات التجارة على ما بينا ولا يملك التجا
فلا يملك الاقرار الا ما هو من ضروراتها في حق المولى لكن يتبع به بعد العتاق لان اقراره صحيح في نفسه لصدوره
من الاهل لكن لم يظهر للحال لحق المولى فاذا اعتق فقد زال المانع فيظهر وان كان في يده مال ينفذ اقراره فيما في يده
عند ابي حنيفة رحمه الله انه غير محجور فيما في يده ولم يعمل الحجر في حق ما في يده لانه لو صح لبادر الموالي الى حجر عبيدهم
المأذونين في التجارة اذا علموا ان عليهم دينا ليسلم لهم اكسابهم التي في ايديهم وحينئذ لا يكون للغرما بينة على ذلك فيصير
الغرما لا نغلاق دعويهم بدعة المفلس فكان اقراره فيما في يده من المال من ضرورات التجارة فاشبه اقرار
المأذون بخلاف ما اذا لم يكن في يده مال لان الحجر من المولى للوصول الى الكسب فاذا لم يكن في يده كسب فلا
فهو الفرق بين الفصلين ولو ظهر الدين عليه بالبينة او المعاينة دفع من كسب فحجر المولى لا سبيل للمولى عليه
الكسب لان حق الغرما متعلق به ويملك الاقرار على نفسه بالحدود والقصاص صدقه المولى او كذبه لانه
لا ملك للمولى في نفسه في حق الحدود والقصاص فيستوي فيه تصديقه وتكذيبه ولا يحتاج في اقامتها الى

الدلالة في الحجر انواع

الحجر بالضرورة

الحجر من جهة العبد انواع

ذكر حكم الحجر

يملك الاقرار على نفسه بالحدود والقصاص

حضور المولى بالاجماع وفيما اذا ثبت ذلك ببينة قامت عليه اختلاف ذكرناه فيما قبل والمحجور في الجناية عمدا
وخطا والمأذون سوا وموضع معرفة حكم جنايتهما كتاب الديات وقد ذكرناه فيه والله اعلم بالصواب واليه
المرجع والمآب

كتاب الاقرار

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في
بيان ركن الاقرار وفي بيان الشرايط التي يصير الركن بها اقرارا شرعا وفي بيان ما يصدق المقر فيما الحق باقراره
من القراين مما لا يكون رجوعا حقيقة وما لا يصدق فيه مما يكون رجوعا عنه وفي بيان ما يبطل به الاقرار بعد
وجوده اما ركن الاقرار فنوعان صريح ودلالة فالصريح نحو ان يقول لفلان علي الف درهم لان على كلمة ايجاب لغة
وشرعا قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وكذا اذا قال لرجل لي عليك الف درهم
فقال الرجل نعم لان كلمة نعم خرجت جوابا للكلام وجواب الكلام اعادة له لغة كانه قال لك علي الف درهم
وكذلك اذا قال لفلان في ذمتي الف درهم لان ما في الذمة هو الدين فيكون اقرارا بالدين ولو قال لفلان
قبلي الف درهم ذكر القدوري انه يكون اقرارا بامانة في يده وذكر الكرخي انه يكون اقرارا بالدين وجه ما ذكره
الكرخي ان القبالة هي الكفالة قال الله تعالى والملايكة قبيلا اي كفيلا والكفالة هي الضمان قال الله وكفلها
زكريا على قراءة التخفيف اي ضمن القيام بامرها وجه ما ذكره القدوري ان القبالة تستعمل بمعنى الضمان وتستعمل
بمعنى الامانة فان محمدا رحمه الله ذكر في الاصل ان من قال لا حق لي قبل فلان يبرا عن الدين ومن قال لا حق لي عند فلان
ومعه يبرا عن الامانة ولو قال لا حق لي قبله يبرا عن الدين والامانة جميعا فكانت القبالة محتملة للضمان
والامانة والضمان لم يعرف وجوبه فلا يجب بالاحتمال ولو قال له في دراهمي هذه الف درهم يكون اقرارا بالشركة
ولو قال له في مالي الف درهم ذكر في الاصل ان هذا اقرار له ولم يذكر انه مضمون او امانة واختلف المشايخ فيه
قال الجصاص انه يكون اقرارا بالشركة كما في الفصل الاول لانه جعل ماله ظرفا للمقر به وهو الالف ومقتضى
الخلط وهو معنى الشركة وقال بعضهم ان كان ماله محصورا يكون اقرارا بالشركة وان لم يكن محصورا يكون
اقرارا بالدين وظاهر اطلاق الكتاب يدل على الاقرار بالدين كيف ما كان لان كلمة الظرف في مثل هذا تستعمل
في الوجوب قال النبي صلى الله عليه وسلم في الرقة ربع العشر وفي خمس من الابل السايمة شاة وفي الركاز الخمس
ولو قال له في مالي الف درهم لا يكون اقرارا بل يكون هبة لانه ليس فيه ما يدل على الوجوب في الذمة
لان اللام المضاف الى اهل الملك للتمليك والتمليك بغير عوض هبة واذا كان هبة فلا يملكها الا بالقبول و
التسليم ولو قال له في مالي الف درهم لا حق لي فيها فهو اقرار بالدين لان الالف التي لا حق له فيها لا يكون الا
الدين اذ لو كانت هبة لكان له فيها حق ولو قال له عندي الف درهم فهو وديعة لان عند لا يدل على
الوجوب في الذمة بل هي كلمة حضرة وقرب ولا اختصاص لهذا المعنى بالوجوب في الذمة فلا يثبت الوجوب
الا بدليل زايد وكذلك لو قال لفلان معي او في منزلي او في بيتي او في صندوقي الف درهم فذلك كله وديعة
لان هذه الالفاظ لا تدل الا على قيام اليد على المذكور وذا لا يقتضي الوجوب في الذمة لا محالة فلم يكن اقرارا بالدين
كانت وديعة لانها في متعارف الناس تستعمل في الودايع فعند الاطلاق تنصرف اليها ولو قال له عندي
الف درهم عارية فهو قرض لان عندي تستعمل في الامانات وقد فسرها بالعارية وعارية الدراهم والدنانير
تكون قرضا اذ لا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاكها واعارة ما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه تكون قرضا في المتعارف
وكذلك هذا في كل ما يكال او يوزن لتعذر الانتفاع بها بدون الاستهلاك فكان الاقرار باعارتها اقرارا بالقرض
والله اعلم واما الدلالة فهي ان يقول له رجل لي عليك الف درهم فيقول قد قضيتكها لان القضا اسم لتسليم مثل الواجب
في الذمة فيقتضي سابقة الوجوب فكان الاقرار بالقضا اقرارا بالوجوب ثم يدعي الخروج عنه بالقضا فلا يصح الا بالبينة
وكذلك اذا قال له رجل لي عليك الف فقال اتزنها لانه اضاف الاتزان الى الالف المدعاة والاتزان لا يلائم المدعي
اتزان المدعا الا بعد كونه واجبا عليه فكان الامر بالاتزان اقرارا بالدين دلالة وكذلك اذا قال انتقدها او

قال لفلان قبلي الف درهم

لا حق لي

لو قال له في مالي الف درهم

قال له عندي الف درهم

له عندي الف درهم وديعة

لي عليك الف فقال قد قضيتكها

ولو قال اتزن او انتقد لم يكن اقرارا لانه لم يوجد الاضافة الى المدعا فيحتمل الامر باتزان شي اخر فلا يحمل على الاقرار
بالاحتمال وكذا اذا قال اجلني بها لان معنى التاجيل تاخير المطالبة مع قيام اصل الدين في الذمة كالدين المؤجل
والله اعلم ولو قال له رجل لي عليك الف درهم فقال حقا يكون اقرارا لان معناه حققت فيما قلت لان انتصاب
المصدر لا بد له من اضمار مصدره وهو الفعل ويحتمل ان يكون معناه قل حقا والزم حقا ولكن الاول اظهر وكذلك
اذا قال الحق لانه تعريف المصدر وهو قوله حقا ولذلك لو قال صدقا او الصدق او يقينا او اليقين لما قلنا ولو
قال برا او البر لا يكون اقرارا لان لفظة البر مشتركة يذكر على ارادة الصدق ويذكر على ارادة التقوى ويذكر على
ارادة الخير فلا يحمل على الاقرار بالاحتمال وكذلك اذا قال صلاحا او الصلاح لا يكون اقرارا لان لفظة الصلاح
لا تكون بمعنى التصديق والاقرار فانه لو صرح وقال له صلحت لا يكون تصديقا فيحمل على الامر بالصلاح والاجتناب
عن الكذب هذا اذا ذكر لفظة مفردة من هذه الالفاظ الخمسة فان جمع بين لفظين متجانستين او مختلفتين
فحكمه يعرف في اقرار الجامع ان شا الله تعالى ثم ركن الاقرار لا يخلوا اما ان يكون مطلقا واما ان يكون ملحقا بقرينة
فالمطلق هو قوله لفلان علي كذا وما يجري مجراه خاليا عن القرائن واما الملحق بالقرينة فبيانه يشتمل على
فصل بيان ما يصدق المقر فيما الحق باقراره من القرائن مما لا يكون رجوعا وما لا يصدق فيه مما يكون رجوعا
فنقول القرينة في الاصل نوعان قرينة مغيرة من حيث الظاهر مبنية على الحقيقة وقرينة مبنية على الاطلاق
اما القرينة المغيرة فتتنوع ثلاثة نوع يدخل على اصل الاقرار ونوع يدخل على وصف المقر به ونوع يدخل على قدره
وكل ذلك قد يكون متصلا وقد يكون منفصلا اما الذي يدخل على اصل الاقرار فنحو التعليق بمشية الله تعالى متصلا
باللفظ بان قال لفلان علي الف درهم ان شا الله وهذا يمنع صحة الاقرار اصلا لان تعلق مشية الله تعالى بكون
الالف في الذمة امر لا يعرف فان شا كان وان لم يشا لم يكن فلا يصح الاقرار مع الاحتمال ولان الاقرار اخبار عن كاين
والكاين لا يحتمل تعليق كونه بالمشية فان القاعد اذا قال انا قاعد ان شا الله يستحق ولهذا ابطلنا القول
بالاستثنا في الايمان والله اعلم وكذا اذا علقه بمشية فلان لا يصح الاقرار لما قلنا ولو اقر بشرط الخيار بطل الشرط وصح
الاقرار لما ذكرنا ان الاقرار اخبار عن ثابت في الذمة وشرط الخيار في معنى الرجوع والاقرار في حقوق العباد لا يحتمل
الرجوع واما الذي يدخل على وصف المقر به فان كان متصلا باللفظ بان قال لفلان علي الف درهم وديعة يصح
ويكون اقرارا بالوديعة وان كان منفصلا عنه بان سكت ثم قال عنيت به الوديعة لا يصح ويكون اقرارا بالدين
لان البيان المغير لا يصح الا بشرط الوصل كالاستثنا وهذا لان قوله لفلان علي الف درهم اخبار عن وجوب الالف عليه
من حيث الظاهر الا ترى انه لو سكت عليه لكان كذلك فاذا قرن به قوله وديعة وحكمها وجوب الحفظ فقد
غير حكم الظاهر من وجوب العين الى وجوب الحفظ فكان بيان تغيير من حيث الظاهر فلا يصح الا موصولا كالاستثنا
وانما يصح موصولا لان قوله علي الف درهم يحتمل وجوب الحفظ اي علي حفظ الف درهم وان كان خلاف الظاهر فيصح
بشرط الوصل ولو قال لفلان علي الف درهم وديعة قرضا او مضاربة قرضا او بضاعة قرضا او قال دينا مكان
قوله قرضا فهو اقرار بالدين لان الجمع بين اللفظين في معناهما ممكن لجواز ان يكون امانة في الابتدا ثم يصير مضمونا
في الانتها اذ الضمان قد يطرى على الامانة كالوديعة المستهلكة ونحوها سوا وصل او فصل لان الانسان في الاقرار
بالضمان غير متهم واما الذي يدخل على قدر المقر به فنوعان احدهما الاستثنا والثاني الاستدراك اما الاستثنا
في الاصل فنوعان احدهما ان يكون المستثنا فيه من جنس المستثنى منه والثاني ان يكون من خلاف جنسه وكل واحد
منهما نوعان متصل ومنفصل فان كان المستثنى من جنس المستثنى منه والاستثنا متصل فهو على ثلاثة اوجه استثنا
القليل من الكثير واستثنا الكثير من القليل واستثنا الكل من الكل اما استثنا القليل من الكثير فهو ان يقول علي عشرة
دراهم الا ثلاثة دراهم ولا خلاف في جوازه ويلزمه سبعة دراهم لان الاستثنا في الحقيقة تكلم بالباقي بعد الثنيا كانه
قال لفلان علي سبعة دراهم الا ان للسبعة اسمان احدهما سبعة والاخر عشرة الا ثلثة قال الله تعالى فلبث فيهم الف

قال لي عليك الف فقال حقا
الاقرار اما ان يكون مطلقا واما ان يكون ملحقا بالقرينة
التعليق بمشية الله تعالى
له علي الف درهم وديعة
له علي الف درهم قرضا او مضاربة قرضا
الاستثنا في الاصل نوعان
استثنا القليل من الكثير

سنة الا خمسين عاما معناه انه لبث فيهم تسعمائة وخمسين عاما وكذلك اذا قال لفلان علي الف درهم سوى ثلاثة
لان سوى من الفاظ الاستثنا وكذا اذا قال غير ثلثة لان غير بالنصب للاستثنا فان من قال لفلان علي درهم
غير دانق يلزمه خمسة دوانيق ولو قال غير دانق يلزمه درهم تام واما استثنا الكثير من القليل بان قال لفلان علي عشرة
دراهم الا تسعة فجايز في ظاهر الرواية ويلزمه درهم الا ما روي عن ابي يوسف انه لا يصح وعليه العشرة والصحيح جواب
ظاهر الرواية لان المنقول عن ايمة اللغة ان الاستثنا تكلم بالباقي بعد الثنيا وهذا المعنى كما يوجد في استثنا القليل
من الكثير يوجد في استثنا الكثير من القليل الا ان هذا النوع من الاستثنا غير مستحسن عند اهل اللغة لانهم لما وضعوا
الاستثنا لحاجتهم الى استدراك الغلط ومثل هذا الغلط مما يندر وقوعه غاية الندرة فلا حاجة الى استدراكه
لكنه يحتمل الوقوع في الجملة فيصح واما استثنا الكل من الكل بان يقول لفلان علي عشرة دراهم الا عشرة دراهم فباطل
وعليه عشرة كاملة لان هذا ليس باستثنا اذ هو تكلم بالحاصل بعد الثنيا ولا حاصل ههنا بعد الثنيا فلا يكون استثنا
بل يكون ابطالا للكلام ورجوعا عما تكلم به والرجوع عن الاقرار في حقوق العباد لا يصح فيبطل الرجوع وبقي الاقرار
ولو قال لفلان علي عشرة دراهم الا درهما زايفا لا يصح الاستثنا عند ابي حنيفة رحمه الله وعليه عشرة جياد وقال
ابو يوسف يصح الاستثنا وعليه عشرة جياد للمقر له وعلى المقر له درهم زايف للمقر بنا على ان الاصل عند ابي حنيفة ان
المقاصة لا تقف على صفة الجودة بل تقف على الوزن وعند ابي يوسف لا يتحقق المقاصة الا بهما جميعا ووجه البنا على هذا
الاصل انه لو صح الاستثنا لوجب له درهم زايف وحينئذ يقع المقاصة لان اختلاف صفة الجودة لا يمنع المقاصة
عنده واذا وقعت المقاصة يصير المستثنا درهما جيدا لا زايفا وهذا خلاف موجب تصرفه فلم يصح الاستثنا وعند
ابي يوسف لما كان اتحادهما في صفة الجودة شرطا لتحقق المقاصة ولم يوجد ههنا لا تقع المقاصة واذا لم تقع كان
الواجب على كل واحد منهما ادا ما عليه فلا يودي الى تغيير موجب الاستثنا فيصح الاستثنا والصحيح اصل ابي حنيفة رحمه الله
ان الجودة في الاموال الربوية ساقطة الاعتبار شرعا لقول النبي صلى الله عليه وسلم جيدها ورديها سوا والساقط
شرعا والعدم حقيقة سوا ولو انعدمت حقيقة لوقعت المقاصة كذا اذا انعدمت شرعا ولو قال لفلان علي عشرة
دراهم الا درهم ستوق فقياس قول ابي حنيفة وابي يوسف انه يصح الاستثنا وعليه عشرة دراهم الا قيمة درهم ستوق
وقياس قول محمد وزفر انه لا يصح الاستثنا اصلا بنا على ان المجانسة ليست بشرط لصحة الاستثنا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعندهما شرط على ما سنذكر ان شا الله تعالى ولو قال لفلان علي الف درهم الا قليلا فعليه اكثر من نصف
الالف والقول في الزيادة على الخمسماية قوله لان القليل اسم الاضافة فيقتضي ان يكون ما يقابله اكثر منه ليكون
هو بالاضافة اليه قليلا فاذا استثنى القليل من الالف فلا بد وان يكون المستثنا منه اكثر من المستثنا وهو الاكثر من
نصف الالف ولهذا قال بعض اهل التاويل في قوله تعالى يا ايها المزمل قم الليل الا قليلا ان استثنا القليل من الامر
بقيام الليل يقتضي الامر بقيام اكثر الليل والقول في مقدار الزيادة على نصف الالف قوله لانه المجمل في قدر الزيادة فكان
البيان اليه وكذلك اذا قال الا شيا لان الاستثنا بلفظ شي لا يستعمل الا في القليل هذا اذا كان المستثنا من جنس المستثنى
منه فان كان من خلاف جنسه ينظر ان كان المستثنا مما لا يثبت دينا في الذمة مطلقا كالثوب لا يصح الاستثنا وعليه
جميع ما اقر به عندنا بان قال له علي عشرة دراهم الا ثوبا وعند الشافعي يصح ويلزمه قدر قيمة الثوب وان كان المستثنى
مما يثبت دينا في الذمة مطلقا من المكيل والموزون والعددي المتقارب بان قال لفلان علي عشرة دراهم الا قفيز حنطة
او مائة دينار الا عشرة دراهم او دينار الا مائة جوزة يصح الاستثنا عند ابي حنيفة وابي يوسف ويطرح
مما اقر به قدر قيمة المستثنا وعند محمد وزفر لا يصح الاستثنا اصلا اما الكلام مع الشافعي في المسألة
الاولى فوجه قول الشافعي ان لنص الاستثنا حكما على حدة كالنص المستثنا منه من النفي والاثبات
لان المستثنى من النفي اثبات ومن الاثبات نفي لغة فقوله لفلان علي عشرة دراهم الا درهما معناه الا درهما
فانه ليس علي لعصمة دليل النفي معارضا لدليل الاثبات في قدر المستثنا ولهذا قال ان الاستثنا يعمل بطريق

استثنا الكثير من القليل
استثنا الكل من الكل
لفلان علي عشرة دراهم الا درهما زايفا
لفلان علي عشرة دراهم الا درهم ستوق
له علي الف درهم الا قليلا
المستثنى من خلاف الجنس له علي عشرة دراهم الا ثوبا

المعارضة فصار قوله لفلان علي عشرة دراهم الا ثوبا اي الا ثوبا فانه ليس علي من الالف ومعلوم انه يعني الثوب
من الالف ليس عليه فكان المراد قدر قيمته اي مقدار قيمة الثوب ليس علي من الالف وجه قول اصحابنا انه لا حكم
لنص الاستثنا الا البيان ان القدر المستثنا لم يدخل تحت نص المستثنى منه اصلا لان اهل اللغة قالوا ان الاستثنا
تكلم بالباقي بعد الثنيا وانما يكون تكلما بالباقي اذا كان بيانا فكان انعدام حكم نص المستثنى منه في المستثنا لانعدام
تناول اللفظ اياه لا للمعارضة مع ان القول بالمعارضة فاسد لوجوه احدها ان الاستثنا مقارن للمستثنا
منه فكانت المعارضة مناقضة والثاني ان المعارضة انما تكون بدليل قايم بنفسه ونص الاستثنا ليس بنص
قايم بنفسه فلا يصلح معارضا الا ان يراد عليه قوله الا كذا فانه كذا وهذا تغيير ومهما امكن العمل بظاهر اللفظ
من غير تغيير كان اولى والثالث ان القول بالمعارضة يكون رجوعا عن الاقرار والرجوع عن الاقرار في حقوق
العباد لا يصح كما اذا قال له علي عشرة دراهم وليس له علي عشرة دراهم واذا كان بيانا فمعنى البيان لا يتحقق
الا اذا كان المستثنى من جنس المستثنا منه اما في الاسم او في احتمال الوجوب في الذمة على الاطلاق ولم
يوجد هنا على ما نذكر ان شا الله تعالى وقولهم الاستثنا من الاثبات نفي ومن النفي اثبات محمول على الظاهر
اذ هو في الظاهر كذلك دون الحقيقة لانه يحقق معنى المعارضة وهي محال على ما ذكرنا ووجه
احالته فيكون بيانا حقيقة نفيا او اثباتا جمعا بين النقلين بقدر الامكان والله اعلم واما الكلام
في المسيلة الثانية فوجه قول محمد وزفر رحمهما الله ان الاستثنا استخراج بعض ما لولاه لدخل تحت
نص المستثنا منه وذا لا يتحقق الا في الجنس ولهذا لو كان المستثنى ثوبا لم يصح الاستثنا ووجه قول ابي حنيفة
وابي يوسف ان الداخل تحت قوله لفلان علي عشرة دراهم عشرة موصوفة بانها واجبة مطلقا مسماة بالدراهم فان لم
يمكن تحقيق معنى المجانسة في اسم الدراهم امكن تحقيقها في الوجوب في الذمة على الاطلاق لان الحنطة في احتمال
الوجوب في الذمة على الاطلاق من جنس الدراهم الا ترى انها تجب دينا موصوفا في الذمة حالا بالاستقراض والاستهلاك
كما تجب سلما وثمنا حالا كالدراهم فاما الثوب فلا يحتمل الوجوب في الذمة على الاطلاق بل سلما او ثمنا مؤجلا فاما لا يحتمله
استقراضا واستهلاكا وثمنا حالا غير مؤجل فامكن تحقيق معنى المجانسة بينهما في وصف الوجوب في الذمة على الاطلاق
ان لم يمكن في اسم الدراهم فامكن العمل بالاستثنا في تحقيق معناه وهو البيان من وجه ولا مجانسة بين الثياب
والدراهم لا في الاسم ولا في احتمال الوجوب في الذمة على الاطلاق فانعدم معنى الاستثنا اصلا فهو الفرق والله اعلم

اقر بدار واستثنا بناها لنفسه

ولو اقر لانسان بدار واستثنى بناها لنفسه فالاستثنا باطل لان اسم الدار لا يتناول البنا لغة بل وضع دلالة
على العرصة في اللغة وانما البنا فيها بمنزلة الصفة فلم يكن المستثنى من جنس المستثنى منه فلم يصح الاستثنا ويكون الدار
مع البنا للمقر له لانه ان لم يكن اسما عاما لكنه تناول هذه الاجزا بطريق التضمين كمن اقر لغيره بخاتم كان له الحلقة
والفص لا لانه اسم عام بل هو اسم لمسمى واحد وهو المركب من الحلقة والفص ولكنه يتناوله بطريق التضمين وكذا من
اقر بسيف لغيره كان له النصل والجفن والحمايل لما قلنا وكذا من اقر بحجلة كان له العيدان والكسوة بخلاف ما اذا
ما اذا استثنى ربع الدار او ثلثها او سدسها انه يصح الاستثنا لما بينا ان الدار اسم للعرصة فكان المستثنى من جنس
المستثنى منه فيصح ولو قال بنا هذه الدار لي والعرصة لفلان صح لان اسم البنا لا يتناول العرصة اذ هي اسم للبقعة
والله اعلم هذا الذي ذكرنا حكم الاستثنا اذا ورد على الجملة الملفوظة فاما اذا ورد الاستثنا على الاستثنا فالاصل فيه
ان الاستثنا الداخل على الاستثنا يكون استثنا من المستثنى لا من المستثنى منه لانه اقرب المذكور اليه فيصرف الاستثنا
الثاني اليه ويجعل الباقي منه مستثنيا من الجملة الملفوظة وعلى هذا اذا ورد الاستثنا على الاستثنا من بعد احرى
وان كثر فالاصل فيه ان يصرف كل استثنا الى ما يليه لكونه اقرب المذكور اليه فيبدا من الاستثنا الاخير فيستثنى
الباقي مما يليه ثم ينظر الى الباقي هكذا الى الاستثنا الاول ثم ينظر الى الباقي منه فيستثنى ذلك من الجملة الملفوظة
فما بقي منها فهو القدر المقر به بيان هذه الجملة اذا قال لفلان علي عشرة دراهم الا ثلاثة دراهم الا درهما يكون

اقرارا بثمانية دراهم لانا صرفنا الاستثنا الاخير الى ما يليه فبقي درهمان يستثنيهما من العشرة فبقي ثمانية والاصل فيه
قوله تعالى خبرا عن جماعة الملائكة قالوا انا ارسلنا الى قوم مجرمين الا ال لوط انا لمنجوهم اجمعين الا امراته قدرنا
انها لمن الغابرين استثنى ال لوط من اهل القرية لا من المجرمين لان حقيقة الاستثنا من الجنس وال لوط لم يكونوا
مجرمين ثم استثنى امراته من اله فبقيت في الغابرين ولو قال لفلان علي عشرة دراهم الا خمسة دراهم الا ثلاثة

لفلان علي عشرة الاخمسة الاثلاثة

دراهم الا درهما يكون اقرارا بسبعة لانا جعلنا الدرهم مستثنى من الذي يليه وهو ثلاثة فبقي درهمين
استثناهما من خمسة فبقي ثلاثة استثناها من الجملة الملفوظة فبقي سبعة وكذلك لو قال لفلان علي عشرة دراهم
الا سبعة دراهم الا خمسة دراهم الا ثلاثة دراهم الا درهما يكون اقرارا بستة لما ذكرنا من الاصل وهذا اصل لا يخطي

الاستثنا المنفصل

في ايراد الاستثنا على الاستثنا وان كثر هذا اذا كان الاصل متصلا بالجملة المذكورة فاما ان كان منفصلا عنها
بان قال لفلان علي عشرة دراهم وسكت ثم قال الا درهما لا يصح الاستثنا عند عامة العلما وعامة الصحابة رضي
الله عنهم الا ما روي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما انه يصح وبه اخذ بعض الناس ووجهه ان الاستثنا
بيان لما ذكرنا فيصح متصلا ومنفصلا كبيان المجمل والتخصيص للعام عندنا ووجه قول العامة ان صيغة الاستثنا
اذا انفصلت عن الجملة الملفوظة لا يكون كلام استثنا لغة لان العرب ما تكلمت به اصلا ولو اشتغل به احد
يضحك عليه كمن قال لفلان علي كذا ثم قال بعد شهر ان شا الله انه لا يعد ذلك تعليقا بالمشية حتى لا يصح كذا
هذا والرواية عن ابن عباس رضي الله عنهما لا تكاد تصح بخلاف بيان المجمل والعام لانهم يتكلمون بذلك
مستعمل عندهم متصلا ومنفصلا على ما عرف في اصول الفقه والله اعلم وعلى هذا قال ابو حنيفة فيمن قال
لعبده انت حر وحر ان شا الله انه لا يصح الاستثنا لان تكرير صيغة التحرير لغو فكان في معنى السكتة
ولو قال لفلان كر حنطة وكر شعير الا كر حنطة وقفيز شعير لا يصح استثنا كر الحنطة بالاتفاق
لانصراف كر الحنطة الى جنسه فيكون استثنا الكل من الكل فلم يصح وهل يصح استثنا القفيز من الشعير
قال ابو حنيفة لا يصح لانه لما لم يصح استثنا كر الحنطة فقد لغا فكانه سكت ثم استثنى قفيز شعير فلم يصح استثناوه

الاستدراك

والله اعلم بالصواب واما الاستدراك فهو في الاصل لا يخلوا من احد وجهين اما ان يكون في القدر واما ان يكون
في الصفة فان كان في القدر فهو على ضربين اما ان يكون في الجنس واما ان يكون في خلاف الجنس اما في الجنس

له علي الف لا بل الفان

فنحو ان تقول لفلان علي الف درهم لا بل الفان فعليه الفان استحسانا والقياس ان يكون عليه ثلاثة الاف
وجه القياس ان قوله لفلان علي الف درهم اقرار بالف وقوله لا رجوع وقوله بل استدراك والرجوع عن الاقرار
في حقوق العباد غير صحيح والاستدراك صحيح فاشبه الاستدراك في خلاف الجنس وكما اذا قال لامراته
انت طالق واحدة لا بل ثنتين انه يقع الثلث تطليقات وجه الاستحسان ان الاقرار اخبار والمخبر عنه
مما يجري الغلط في قدره او وصفه عادة فمست الحاجة الى استدراك الغلط فيه فيقبل اذا لم يكن متهما فيه
وهو غير متهم في الزيادة على المقر به فيقبل منه بخلاف الاستدراك في خلاف الجنس لان الغلط في خلاف الجنس
لان الغلط في خلاف الجنس لا يقع عادة فلا تقع الحاجة الى استدراكه وبخلاف مسيلة الطلاق ان قوله انت طالق
انشا الطلاق لغة وشرعا والانشا لا يحتمل الغلط حتى لو كان اخبارا بان قال لها كنت طلقتك امس واحدة
لا بل ثنتين لا يقع عليها الا اثنتان والله اعلم وكذلك اذا قال لفلان علي كر حنطة لا بل كران ولو قال لفلان علي
الفا درهم لا بل الف درهم فعليه الفان لانه متهم في النقصان فلا يصح استدراكه مع ان مثل هذا الغلط نادر

الاستدراك في خلاف الجنس

لا حاجة الى استدراكه لالتحاقه بالعدم واما في خلاف الجنس فلو قال لفلان علي الف درهم لا بل ماية دينار
ولفلان علي كر حنطة لا بل كر شعير لزمه الكل لما بينا ان مثل هذا الغلط لا يقع الا نادرا والنادر ملحق بالعدم

الاستدراك في صفة المقر به

هذا اذا وقع الاستدراك في قدر المقر به فاما اذا وقع في صفة المقر به بان قال لفلان علي الف درهم سود لا بل بيض
او بيض لا بل سود ينظر فيه الى انفع الصنفين وعليه ذلك لانه غير متهم في زيادة الصفة متهم في النقصان فكا

الاستدراك في المقر له

مستدركا في الاول راجعا في الثاني فيصح استدراكه ولا يصح رجوعه كما في الالف والالفين والله اعلم هذا اذا
رجع الى المقر له بان قال هذه الالف لفلان لا بل لفلان وادعاها كل واحد منهما يدفع الى المقر له الاول لانه لما
اقر بها للاول صح اقراره له فصار واجب الدفع اليه فقوله لا بل لفلان رجوع عن الاقرار للاول فلا يصح رجوعه
في حق الاول ويصح اقراره بها للثاني في حق الثاني ان لم يصح في حق الاول واذا صح صار واجب الدفع اليه كما اذا

ثم ان دفعها الى الاول بغير قضا القاضي يضمن للثاني لان اقراره بها للثاني في حق الثاني

دفعها الى الاول فقد اتلفها عليه فيضمن وان دفعها الى الاول بقضا القاضي لا يضمن لانه لو ضمن لا يخلو اما ان يضمن
بالدفع واما ان يضمن بالاقرار ولا سبيل الى الاول لانه مجبور في الدفع من جهة القاضي فيكون كالمكره ولا سبيل الى

غصبت هذا العبد من فلان لا بل من فلان

الثاني لان الاقرار للغير بملك الغير لا يوجب الضمان ولو قال غصبت هذا العبد من فلان لا بل من فلان يدفع
الى الاول ويضمن للثاني سواء دفع الى الاول بقضا او بغير قضا بخلاف المسيلة الاولى ووجه الفرق ان الغصب
سبب لوجوب الضمان فكان الاقرار به اقرارا بوجود سبب وجوب الضمان وهو رد العين عند القدرة وقيمة
العين عند العجز وقد عجز عن رد العين الى المقر له الثاني فيلزمه رد قيمته بخلاف المسيلة الاولى لان الاقرار
بملك الغير للغير ليس بسبب لوجوب الضمان لانعدام الاتلاف وانما التلف في تسليم مال الغير الى الغير باختيار

هذه الالف لفلان اخذتها من فلان او اقرضنيها فلان

على وجه يعجز عن الوصول اليه فلا جرم اذا وجد يجب الضمان ولذلك لو قال هذا الالف لفلان اخذتها من فلان
او اقرضنيها فلان وادعاها كل واحد منهما فهي للمقر له الاول ويضمن للذي قرانه اخذه منه او اقرضه الفا مثلها لان
الاخذ والقرض كل واحد منهما سبب لوجوب الضمان فكان الاقرار بهما اقرارا بوجود سبب وجوب الضمان
فيرد الالف القايمة على الاول لصحة اقراره لها له ويضمن للثاني الفا اخرى ضمانا للاخذ والقرض ولو قال

اودعني فلان هذه الالف لا بل فلان

اودعني فلان هذه الالف لا بل فلان يدفع الى المقر له الاول لما بينا ثم ان دفع اليه بغير قضا القاضي يضمن للثاني
بالاجماع وان دفع بقضا القاضي فعند ابي يوسف لا يضمن وعند محمد يضمن وجه قول محمد ان اقراره بالايداع
من الثاني صحيح في حق الثاني فوجب عليه الحفظ بموجب العقد وقد فوته بالاقرار للاول بل استهلكه فكان مضمونا
عليه وجه قول ابي يوسف ان فوات الحفظ والهلاك حصل بالدفع الى الاول لا بالاقرار والدفع بقضا القاضي
لا يوجب الضمان لما بينا ولو قال دفع الي فلان هذه الالف وهي لفلان وادعى كل واحد منهما انها له فهي للدافع
لان اقراره بدفع فلان قد صح فصار واجب الرد عليه وهذا يمنع صحة اقراره للثاني في حق الاول لكن يصح في حق الثاني

هذه الالف لفلان دفعها الي فلان

ولو قال هذه الالف لفلان دفعها الي فلان فهي للمقر له بالملك ولا يكون للدافع شي فان ادعى الثاني يضمن له الفا
اخرى لما بينا ان الاقرار بها للاول يوجب الرد اليه وهذا يمنع صحة اقراره للثاني في حق الاول لكنه يصح في حق الثاني
ثم ان دفعها الى الاول بغير قضا القاضي يضمن وان دفعها بقضا القاضي كذلك عند محمد وعند ابي يوسف لا يضمن والحجج
من الجانبين على نحو ما ذكرنا ولو قال هذه الالف لفلان ارسل بها الي فلان فانه يردها على الذي اقر انها ملكه وهذا

هذه الالف لفلان ارسل بها الي فلان

قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف لما قلنا ولا يصح اقراره للثاني عند ابي حنيفة فرق ابو حنيفة بين العين والدين
بان قال لفلان علي الف درهم قبضتها من فلان فادعاها كل واحد منهما ان عليه لكل واحد منهما الفا ووجه الفرق
له ان المقر به للاول هناك الف في الذمة فيلزمه ذلك باقراره له ولزمه الف اخرى لفلان باقراره بقبضها منه اذ
القبض سبب وجوب الضمان فلزمه الفان وهاهنا المقر به عين مشار اليها فمتى صح اقراره بها لم يصح للثاني وذكر
قول ابي يوسف في الاصل في موضعين احدهما ان لا ضمان عليه للثاني بحال لانتهاء الرسالة بالوصول الى المقر
وفي الاخر انه ان دفع بغير قضا القاضي يضمن بان قال الذي اقر له انها ملكه ليست الالف لي وادعاها الرسول
فهي للرسول لان اقراره للاول قد ارتد برده وقد اقر بالبد للرسول فيومر بالرد اليه ولو كان الذي اقر له انها ملكه
غايبا فاراد الرسول ان ياخذها وادعاها لنفسه لم ياخذها كذا روي عن ابي يوسف لان رسالته قد انتهت بالوصول

خياط قال هذا الثوب ارسل الي فلان لاقطعه قميصا وهو لفلان

الى المقر ولو امر خياط فقال هذا الثوب ارسله الي فلان لاقطعه قميصا وهو لفلان فهو للذي ارسله اليه وليس
للثاني شي لانه اقر باليد للمرسل فصار واجب الرد عليه وهذا يمنع صحة اقراره بالملك للثاني كما اذا قال دفع الي هذه

الالف

الالف فلان وهي لفلان في ما بينا ولو قال الخياط هذا الثوب الذي في يدي لفلان ارسله الي فلان وكل واحد
منهما يدعيه فهو للذي اقر له اول مرة ولا يضمن للثاني شيا في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف
ومحمد يضمن بنا على ان الاجير المشترك لا ضمان عليه فيما هلك في يده عنده فاشبه الوديعة وعندهما عليه الضمان

القرينة المبينة للاطلاق

فاشبه الغصب والله اعلم

فصل

واما القرينة المبينة على الاطلاق وهي المعينة لبعض ما يحتمله اللفظ بان كان
اللفظ محتملا هذا وذاك قبل وجود القرينة فاذا وجدت القرينة تعين البعض مرادا باللفظ من غير تعيين اصلا
ثم ينظر ان كان اللفظ يحتملهما على السوا يصح بيانه متصلا كان او منفصلا وان كان لاحدهما رجحان فان
كان الابهام اليه اسبق عند الاطلاق من غير قرينة فان كان منفصلا لا يصح وان كان متصلا يصح اذا لم يتضمن
الرجوع وان تضمن معنى الرجوع لا يصح الا بتصديق المقر له وهذا النوع من القرينة ايضا يتنوع ثلثة انواع نوع

قال لفلان علي شي او حق

يدخل في اصل المقر به ونوع يدخل في وصف المقر به ونوع يدخل في قدر المقر به اما الذي يدخل في اصل المقر به
فهو ان يكون المقر به مجهول الذات فان قال لفلان علي شي او حق يصح لان جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار
لان الاقرار اخبار عن كاين وذلك قد يكون معلوما وقد يكون عن مجهول بان اتلف على اخر شيا ليس من
ذوات الامثال فوجبت عليه قيمته او جرح اخر جراحة ليس لها في الشرع ارش مقدر فاقر بالقيمة والارش فكان
الاقرار بالمجهول اخبارا عن المخبر به على ما هو به وهو حد الصدق بخلاف الشهادة لان جهالة المشهود به يمنع
القضا بالشهادة لتعذر القضا بالمجهول بخلاف الاقرار فيصح ويقال له بين لانه المجمل فكان البيان عليه قال
الله تعالى فاذا قراناه فاتبع قرانه ثم ان علينا بيانه ويصح بيانه متصلا ومنفصلا لانه بيان محض فلا يشترط فيه
الوصل كبيان المجمل والمشترك لكن لا بد وان يبين شيا له قيمة لانه اقر بها في ذمته وما لا قيمة له لا يثبت في الذمة
ثم اذا بين شيا له قيمة فالامر لا يخلو من احد وجهين اما ان صدقه في ذلك وادعى عليه زيادة واما ان كذبه
وادعى عليه زيادة اخذ ذلك القدر المبين واقام البينة على الزيادة والا حلفه عليها ان اراد لانه منكر للزيادة والقول

قال غصبت من فلان شيا ولم يبين

قول المنكر مع يمينه وان كذبه وادعى عليه مالا اخر بان اقام البينة على مال اخر والا حلفه عليه وليس له ان ياخذ
القدر المبين لانه ابطل اقراره له بالتكذيب وكذلك اذا اقر انه غصب من فلان شيا ولم يبين يلزمه البيان
لما قلنا ولكن لا بد وان يبين شيا تجري فيه العادة ويقصد بالغصب لان ما لا يتمانع عادة ولا يقصد غصبه
نحو كف من تراب او غيره لا يطلق فيه اسم الغصب وهل يشترط مع ذلك ان يكون مالا متقوما اختلف المشايخ فيه
قال مشايخ العراق لا يشترط وقال مشايخنا يشترط انه لو بين انه غصب صبيا حرا او غصب جلد ميتة او خمر
مسلم يصدق عند الاولين ولا يصدق عند الاخرين حتى يبين شيا هو مال متقوم وجه قول مشايخ العراق
ان الحكم الاصلي للغصب وجوب رد المغصوب وهذا لا يقف على كون المغصوب مالا متقوما وجه قول مشايخنا
ان المغصوب مضمون على الغاصب وله ضمانان احدهما وجوب رد العين عند القدرة والثاني وجوب قيمتها

بين غصب العقار

عند العجز فكان اقراره بغصب شي اقرارا بغصب ما يحتمل موجبه وهو المال المتقوم ولو بين غصب العقار ذكر القدوري
انه يصدق وهذا على قول مشايخ العراق لان العقار وان لم يكن مضمون القيمة بالغصب عند ابي حنيفة وابي يوسف
فهو مضمون الرد بالاتفاق وعند محمد هو مضمون القيمة ايضا فاما على قياس قول مشايخنا على قياس قول محمد
يصدق فاما على قياس قولهما لا يصدق لانه غير مضمون بالقيمة بالغصب عندهما والله اعلم وعلى هذا اذا قال لفلان علي
مال يصدق في القليل والكثير لان المال اسم لما يتمول وذا يقع على القليل والكثير فيصح بيانه متصلا ومنفصلا ولو

اقر بمعلوم الاصل مجهول الوصف

قال لفلان علي الف ولم يبين فالبيان اليه

فصل

واما الذي يدخل في وصف المقر به فهو ان يكون المقر به
معلوم الاصل مجهول الوصف نحو ان يقول غصبت من فلان عبدا او جارية او ثوبا او شيا من العروض فيصدق
في البيان من جنس ذلك سليما كان او معيبا لان الغصب يرد على السليم والمعيب عادة وقد بين الاصل واجمل الوصف
فيرجع في بيان الوصف اليه فيصح متصلا ومنفصلا ومتى صح بيانه يلزمه الرد ان قدر عليه وان عجز عنه تلزمه القيمة

لان المغصوب مضمون على هذا الوجه والقول قوله في مقدار قيمته مع يمينه لانه منكر للزيادة والقول قول المنكر
مع اليمين وكذلك لو اقر انه غصب من فلان دارا وقال هي بالبصرة يصدق لانه احمل المكان فكان القول في بيان
المكان اليه فيلزمه تسليم الدار اليه ان قدر عليها وان عجز عنها بان خربت او قال هي هذه الدار التي في يدي زيد
وزيد ينكر فالقول قول المقر عند ابي حنيفة وابي يوسف الاخر ولا يضمن وعند محمد يضمن قيمة الدار بناء ان العقار
يضمن بالقيمة بالغصب عندهما خلافا له فاذا اقر بالف درهم وقال هي زيوف او نبهرجه فهذا في الاصل لا يخلوا
من احد وجهين اما ان اقر بذلك مطلقا من غير بيان الجهة واما ان بين الجهة فان اطلق بان قال لفلان علي الف
درهم ولم يذكر له جهة اصلا وقال هي زيوف او نبهرجه فان وصل يصدق وان فصل لا يصدق لان اسم الدراهم
اسم جنس يقع على الجياد والزيوف فكان قوله زيوف بيان للنوع الا انه يصح موصولا لا مفصولا لانها عند الاطلاق
تصرف الى الجياد فكان فصل البيان رجوعا عما اقر به فلا يصح ولو قال لفلان عندي الف درهم وقال هي زيوف
او نبهرجه يصدق وصل ام فصل لان هذا اقرار بالوديعة والوديعة مال محفوظ عند المودع وقد يكون ذلك جيدا
وقد يكون زيفا على حسب ما يودع فيقبل بيانه هذا اذا اطلق ولم يبين الجهة اما اذا بين الجهة بان قال لفلان علي
الف درهم من بيع وقال هي زيوف او نبهرجه فلا يصدق وان وصل وعليه الجياد اذا ادعى المقر له الجياد عند
ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد ان وصل يصدق وان فصل لا يصدق وجه قولهما ما ذكرنا ان اسم
الدراهم يقع على الزيوف كما يقع على الجياد اذ هو اسم جنس والزيافة عيب فيها واسم كل جنس يقع على السليم والمعيب
من ذلك الجنس لانه نوع من الجنس لكن عند الاطلاق ينصرف الى الجياد فيصح بيانه موصولا لوقوعه تعيينا لبعض
ما يحتمله اللفظ ولا يصح مفصولا لكونه رجوعا عن الاقرار وجه قول ابي حنيفة ان قوله هي زيوف بعد النسبة
الى ثمن البيع رجوع عن الاقرار فلا يصح بيانه ان البيع عقد مبادلة مقتضى سلامة البدلين لان كل واحد من
العاقدين لا يرضى الا بالبدل السليم فكان اقراره بكون الدراهم ثمنا اقرارا بصفة السلامة فاخباره عن الزيافة
يكون رجوعا فلا يصح كما اذا قال بعتك هذا العبد على انه معيب انه لا يصدق وان وصل كذا هذا ولو قال لفلان
علي الف درهم قرضا وقال هي زيوف فالجواب فيه كالجواب في البيع ان وصل يصدق وان فصل لا يصدق بلا خلاف البيع
وجه الرواية الاولى ان القرض في الحقيقة مبادلة المال بالمال كالبيع فكان يستدعي صفة السلامة كالبيع
وجه الرواية الاخرى ان القرض يشبه الغصب لانه يتم بالقبض كالغصب ثم بيان الزيافة مقبول في الغصب
كذا في القرض ويشبه بالبيع لانه تمليك مال بمال فلشبهه بالغصب احتمل البيان في الجملة ولشبهه بالبيع شرطنا
الوصل عملا بالشبهين بقدر الامكان ولو قال غصبت من فلان الف درهم وقال هي زيوف او نبهرجه يصدق
سوا وصل او فصل وروي عن ابي يوسف انه لا يصدق اذا فصل والصحيح جواب ظاهر الرواية لان الغصب في الوجود
لا يستدعي صفة السلامة لانه كما يرد على السليم يرد على المعيب على حسب ما يتفق فكان محتملا للبيان متصلا ومنفصلا
لانعدام معنى الرجوع فيه ولهذا لو كان المقر به غصب عبد بان قال غصبت من فلان عبدا ثم قال غصبته وهو معيب
يصدق وان فصل كذا هذا ولو قال اودعني فلان الف درهم وقال هي زيوف يصدق بلا خلاف فصل او وصل
لان الايداع استحفاظ المال وكما يستحفظ السليم يستحفظ المعيب فكان الاخبار عن الزيافة بيانا محضا فلا يشترط
لصحته الوصل لانعدام تضمن معنى الرجوع وابو يوسف على ما روى عنه فرق بين الوديعة وبين الغصب حيث صدقه
في الوديعة موصولا كان البيان او مفصولا ولم يصدقه في الغصب الا موصولا ووجه الفرق له ان ضمان الغصب
ضمان مبادلة اذ المضمونات تملك عندنا اداء الضمان فاشبه ضمان المبيع وهو الثمن وفي باب البيع لا يصدق اذا فصل
عنده في الغصب فاما الواجب في باب الوديعة هو الحفظ والمعيب في احتمال الحفظ كالسليم فهو الفرق والله اعلم
هذا اذا اقر بالدراهم وقال هي زيوف او نبهرجه فاما اذا اقر بها وقال هي ستوقة او رصاص في الوديعة والغصب
يصدق ان وصل وان فصل لا يصدق لان الستوق والرصاص ليسا من جنس الدراهم الا انه يسمى بها مجازا فكان

الاخبار

اقر بالف وقال هي زيوف

قال لفلان علي الف ثمن مبيع

لفلان علي الف درهم قرضا وقال هي زيوف

غصبت من فلان الفا وقال هي زيوف او نبهرجه

الاخبار عن ذلك بيانا مغيرا فيصح موصولا لا مفصولا كالاستثنا واما في البيع اذا قال ابتعت بالف ستوقة او رصاص
فلا يصدق عند ابي حنيفة وصل او فصل وهذا لا اشكال عنده لانه لو قال ابتعت بالف زيوف لا يصدق عنه وصل
او فصل فههنا اولى وعند ابي يوسف يصدق ولكن يفسد البيع اما التصديق فلان قوله ستوقة او رصاص
تغيير بيانا لوصف الثمن فيصح كما اذا قال بالف بيض او بالف سود واما فساد البيع فلان تسمية الستوقة
في البيع يوجب فساده كتسمية العروض وروي عن ابي يوسف فيمن قال لفلان علي الف درهم بيض زيوف او
نبهرجه انه يصدق اذا وصل ولو قال لفلان علي الف درهم جياد زيوف او نبهرجه او نقد بيت المال زيوف لا يصدق
والفرق ظاهر لان البياض يحتمل الجودة والزيافة اذ البيض قد يكون جيادا وقد يكون زيوفا فاحتمل البيان
بخلاف قوله جياد لان الجودة لا يحتمل الزيافة لتضاد بين الصفتين فلا يصدق اصلا وعلى هذا اذا اقر بالف ثمن
عبد اشتراه لم يقبضه فهذا لا يخلو من احد وجهين اما ان ذكر عبدا معينا مشارا اليه بان قال بثمن هذا العبد واما
ان ذكر عبدا من غير تعيين بان قال لفلان علي الف درهم ثمن عبد اشتريته منه لم اقبضه فان ذكر عبدا بعينه
فان صدقه في البيع يقال للمقر له ان شئت ان تاخذ الالف فسلم العبد والا فلا شي لك لان المقر به ثمن البيع وقد
ثبت البيع بتصادقهما والبيع يقتضي تسليما بازاء تسليم وان كذبه في البيع وقال ما بعت منك شيئا والعبد
عبدي وقال لي عليك الف درهم بسبب اخر فالعبد للمقر له لانه يدعي عليه البيع وهو ينكر ولا شي له على المقر لان
المقر به ثمن البيع لا غيره ولم يثبت البيع وان ذكر عبدا بغير عينه فعليه الالف عند ابي حنيفة ولا يصدق في
القبض سوا وصل او فصل صدقه المقر له في البيع او كذبه وكان ابو يوسف اولا يقول ان وصل يصدق وان
فصل لا يصدق ثم رجع وقال يسال المقر له عن الجهة فان صدقه فيها لكن كذبه في القبض كان القول قول المقر
سوا وصل او فصل وان كذبه في البيع وادعى عليه الفا اخرى ان وصل يصدق وان فصل لا يصدق وهو قول
محمد وجه قوله الاول ان المقر به ثمن المبيع والمبيع قد يكون مقبوضا وقد لا يكون الا ان الغالب هو القبض
فكان قوله لم اقبضه بيانا فيه معنى التغيير من حيث الظاهر فيصدق بشرط الوصل كالاستثنا وجه قوله الاخير
وهو قول محمد ان القبض بعد ثبوت الجهة بتصادقهما يحتمل الوجود والعدم لان القبض لا يلزم في البيع فكان
قوله لم اقبضه تعيينا لبعض ما يحتمله كلامه فكان بيانا محضا فلا يشترط له الوصل كبيان المجمل والمشترك واذا كذبه
يشترط الوصل لانه لو اقتصر على قوله لفلان علي الف درهم لوجب عليه التسليم للحال فاذا قال ثمن عبد لم اقبضه لا يجب
له التسليم الا بتسليم العبد فكان بيانا فيه معنى التغيير فلا يصح الا بشرط الوصل كالاستثنا وجه قول ابي حنيفة
رحمه الله ان قوله لم اقبضه رجوع عن الاقرار فلا يصح بيانه ان قوله لفلان علي الف درهم اقرار بولاية المطالبة
للمقر له بالالف ولا تثبت ولاية المطالبة الا بقبض المبيع فكان الاقرار به اقرارا بقبض المبيع فقوله لم اقبض
يكون رجوعا عما اقر به فلا يصح ولو قال لفلان علي الف درهم ثمن خمر او خنزير فعليه الف ولا يقبل تفسيره
عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد لا يلزمه شي وجه قولهما ان المقر به مما لا يحتمل الوجوب في ذمة
المسلم لانه ثمن خمر او خنزير وذمة المسلم لا تحتمله فلا يصح اقراره اصلا وجه قول ابي حنيفة ان قوله لفلان
علي الف درهم اقرار بالف واجب في ذمته وقوله ثمن خمر او خنزير ابطال لما اقر به لان ذمة المسلم لا تحتمل
ثمن الخمر والخنزير فكان رجوعا فلا يصح ولو قال اشتريت من فلان عبدا بالف درهم لكني لم اقبضه يصدق
وصل او فصل لان الشرا قد يتصل به القبض وقد لا يتصل فكان قوله لم اقبض بيانا محضا فيصح متصلا ومنفصلا
ولو قال اقرضني فلان الف درهم وقال لم اقبض انما طلبت اليه القبض فاقرضني ولم اقبض ان وصل يصدق
وان فصل لا يصدق وهذا استحسان والقياس ان يصدق وصل او فصل وجه القياس ان المقر به هو القرض
وهو اسم للعقد لا للقبض فلا يكون الاقرار به اقرارا بالقبض كما لا يكون الاقرار بالبيع اقرارا بالقبض وجه
الاستحسان ان تمام القرض بالقبض كما ان تمام الايجاب بالقبول فكان الاقرار به اقرارا بالقبض ظاهرا لكن

لفلان علي الف ثمن خمر او خنزير

قال اقرضني فلان الف وقال لم اقبض

يحتمل الانفصال في الحكم فكان قوله لم اقبض بيانا مغيرا فلا يصح الا بشرط الوصل كالاستثنا والاستدراك
وكذلك لو قال اعطيتني الف درهم او اودعتني او اسلفتني او اسلمت الي وقال لم اقبض لا يصدق ان فصل وان
وصل يصدق لان الاعطا والايداع والاسلاف يستدعي القبض حقيقة خصوصا عند الاضافه فلا يصح منفصلا
لكن يحتمل العدم في الجملة فيصح متصلا ولو قال بعتني دارك او اجرتني او اعرتني او وهبتني او تصدقت علي وقال
لم اقبض يصدق وصل ام فصل اما البيع والاجارة والاعارة فظاهره لان القبض ليس بشرط لصحة هذه التصرفات
فلا يكون الاقرار بها اقرارا بالقبض واما الهبة والصدقه فلان الهبة اسم للركن وهو التمليك وكذلك الصدقه
وانما القبض فيهما شرط الحكم ولهذا لو حلف لا يهب ولا يتصدق ففعل ولم يقبض الموهوب او المتصدق عليه حنث
ولو قال نقدتني الف درهم او دفعت الي الف درهم وقال لم اقبض ان فصل لا يصدق بالاجماع وان وصل
لا يصدق عند ابي يوسف وعند محمد يصدق وجه قول محمد ان النقد والدفع يقتضي القبض حقيقة بمنزلة الادا
والتسليم والاعطا والاسلام ويحتمل الانفصال في الجملة فيصح بشريطه الوصل كما في هذه الاشيا وجه قول ابي يوسف
ان القبض من لوازم هذين الفعلين اعني النقد والدفع خصوصا عند صريح الاضافه والاقرار باحد المتلازمين
اقرار بالاخر فقوله لم اقبض يكون رجوعا عما اقر به فلا يصح وعلى هذا اذا قال لرجل اخذت منك الف درهم
وديعة فهلكت عندي فقال الرجل لا بل اخذتها غصبا لا يصدق فيه المقر والقول قول المقر له مع يمينه والمقر
ضامن ولو قال المقر له لا بل قرضتك فالقول قول المقر مع يمينه ووجه الفرق ان الاخذ سبب لوجوب
الضمان في الاصل لقول النبي صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى ترد فكان الاقرار بالاخذ اقرارا بسبب
الوجوب فدعوى الاذن يكون دعوى البراة عن الضمان وصاحبه ينكر فكان القول قوله مع يمينه بخلاف
قوله اقرضتك لان اقراره بالقرض اقرار بالاخذ بالاذن فتصادقا على ان الاخذ كان بالاذن والاخذ
باذن لا يكون سببا لوجوب الضمان في الاصل فكان دعوى الاقراض دعوى الاخذ بجهة الضمان فلا تصدق
الا ببينة ولو قال اودعتني الف درهم او دفعت الي الف درهم وديعة او اعطيتني الف درهم وديعة ه
فهلكت عندي فقال المقر له لا بل غصبتها مني كان القول قول المقر مع يمينه لانه ما اقر بسبب وجوب
الضمان اذ المقر به هو الايداع والاعطا وانهما ليسا من اسباب الضمان ولو قال له اعرتني ثوبك او دابتك
فهلكت عندي وقال المقر له لا بل غصبته مني نظر في ذلك ان هلك قبل اللبس او الركوب فلا ضمان عليه ه
لان المقر به الاعارة وانها ليست بسبب لوجوب الضمان وان هلك بعد اللبس والركوب فعليه الضمان
لان لبس ثوب الغير وركوب دابة الغير سبب لوجوب الضمان في الاصل فكان دعوى الاذن دعوى البراة
عن الضمان فلا تثبت الا بحجة ولذلك اذا قال دفعت الي الف درهم مضاربة فهلكت عندي فقال المقر له لا بل
غصبتها مني انه ان هلك قبل التصرف فلا ضمان عليه وان هلك بعده يضمن لما دلنا في الاعارة ولو اقر بالف درهم
موجلة بان قال لفلان علي عشرة دراهم الى شهر وقال المقر له لا بل هي حالة فالقول قول المقر له لان هذا
اقرار على نفسه ودعوى الاجل على الغير فاقراره مقبول ولا تقبل دعواه الاجل الا بحجة ويحلف المقر له على الاجل لانه منكر
للاجل والقول قول المنكر مع اليمين وهذا بخلاف ما اذا اقر وقال كفلت لفلان بعشرة دراهم الى شهر وقال المقر
له لا بل كفلت بها حالة ان القول قول المقر عند ابي حنيفه ومحمد لان هناك الظاهر شاهد للمقر لان الكفالة تكون
موجلة عادة بخلاف الدين والله اعلم وعلى هذا اذا اقر انه اقتضى من فلان الف درهم كانت له عليه وانكر المقر له
ان يكون له عليه شي وقال هو مالي قبضته مني فالقول قوله مع يمينه ويومر بالرد اليه لان الاقرار بالاقتضا اقرار
بالقبض والقبض سبب لوجوب الضمان في الاصل بالنص فكان الاقرار بالقبض اقرارا بوجود سبب وجوب
الضمان منه فهو بدعواه القبض بجهة الاقتضا يدعي براته عن الضمان وصاحبه ينكر فيكون القول قوله مع يمينه
وكذلك اذا اقر انه قبض منه الف درهم كانت عنده وديعة وانكر المقر له فالقول قول المقر له لما قلنا

لو قال

لو قال بعتني دارك او اجرتني او اعرتني او وهبتني

نقدتني الف او دفعت الي الف وقال لم اقبض

اخذت منك الف وديعه فهلكت فقال بل اخذته غصبا

اودعتني او دفعت الي او اعطيتني الف فهلكت عندي

اعرتني ثوبك او دابتك فهلكت عندي

اقر بالف درهم موجلة وقال خصمه حالة

اقر انه اقتضى من فلان الف كانت له عليه وانكر الخصم ان يكون له عليه

ولو قال اسكنت فلانا بيتي ثم اخرجته وادعي الساكن انه له فالقول قول المقر عند ابي حنيفه وعند ابي يوسف
ومحمد القول قول الساكن مع يمينه ولو قال اعرته دابتي ثم اخذتها منه وقال صاحبه هي لي فهو على هذا
الاختلاف وجه قولهما ان قوله اسكنته داري ثم اخرجته واعرته دابتي ثم اخذتها منه اقرار منه باليد لهما ثم
الاخذ منهما فيومر بالرد عليهما لقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى ترد ولهذا لو عاينا ساكن
الدار فزعم المقر انه اعارها منه لم يقبل قوله وكذا اذا اقر وجه قول ابي حنيفه ان المقر به ليس هو اليد ه
المطلقة بل اليد بجهة الاعاره والسكنى وهذا لان اليد لهما ما عرفت الا باقراره فبقيت على الوجه الذي
اقر به فيرجع في بيان كيفية اليد اليه ولو اقر فقال ان فلانا الخياط خاط قميصي بدرهم وقبضت منه القميص
وادعي الخياط انه له فهو على هذا الاختلاف الذي ذكرنا ولو قال خاط لي هذا القميص ولم يقل قبضته منه لم يومر
بالرد اليه بالاجماع لانه اذا لم يقل قبضته منه لم يوجد منه الاقرار باليد للخياط لجواز انه خاطه في بيته فلم
تثبت يده عليه فلا يجبر على الرد هذا اذا لم يكن الدار والثوب معروفا فان كان معروفا للمقر فالقول قوله
بالاجماع لانه اذا كان معروفا له كان قول صاحبه هو لي دعوى التملك فلا يسمع منه الا ببينه ولو اقر
ان فلانا ساكن في هذا البيت والبيت لي وادعى ذلك الرجل البيت فقوله وعلى المقر البينه لان الاقرار بالسكنى
اقرار باليد فصار هو صاحب يد فلا يثبت الملك للمدعي الا ببينه ولو اقر ان فلانا زرع هذه الارض او بنى
هذه الدار او غرس هذا الكرم وذلك في يدي المقر وادعي المقر له انه له فالقول قول المقر لان الاقرار
بالزرع والبنا والغرس لا يكون اقرارا باليد لجواز وجودها في يد الغير فلا يومر بالرد اليه والله اعلم
وعلى هذا ان من اعتق عبده ثم اقر المولى انه اخذ منه هذا الشي في حال الرق وهو قايم بعينه وقال العبد لا بل
اخذته بعد العتق فالقول قول العبد ويومر بالرد اليه بالاجماع لان قول العبد يقتضي وجوب الرد وقول
المولى لا ينفي الوجوب بل يقتضيه لان الاخذ في الاصل سبب لوجوب ضمان الرد والاضافه الى حال الرق لا ينفي
الوجوب فان المولى اذا اخذ كسب عبده الماذون المديون يلزمه الرد اليه ولو اقر بالاتلاف بان قال اتلفت
عليك مالا وانت عبدي وقال العبد لا بل اتلفته وانا حر فالقول قول العبد عند ابي حنيفه وابي يوسف
وعند محمد القول قول المولى وعلى هذا الاختلاف اذا قال المولى قطعت يدك قبل العتق وقال العبد لا بل
قطعتها بعد العتق ولو تنازعا في الضريبة فقال المولى اخذت منك ضريبة كل شهر كذا وهي ضريبة مثلهم وقال
لا بل كان بعد العتق فالقول قول المولى بالاجماع وجه قول محمد ان المولى منكر وجوب الضمان فكان القول
قوله وهذا لانه اضاف الضمان الى حال الرق حيث قال اتلفت وهو رقيق والرق ينافي الضمان اذ المولى
لا يجب عليه لعبده ضمان فكان منكرا وجوب الضمان والعبد بقوله اتلفت بعد العتق يدعي وجوب الضمان
عليه وهو ينكر فكان القول قوله ولهذا كان القول قوله في الغلة والوطي كذا هذا وجه قول ابي حنيفه وابي يوسف
ان اعتبار قول العبد يوجب الضمان على المولى لان اتلاف مال الحر يوجب الضمان واعتبار قول المولى لا ينفي
الوجوب لانه اقر بالاخذ والاخذ في الاصل سبب لوجوب الضمان والاضافه الى حال الرق لا ينفي الوجوب
فان اتلاف كسب العبد الماذون المديون دينا مستغرقا للرقبة والكسب موجب للضمان فاذا وجد الموجب
وانعدم المانع تعين جزم واجب القبول بخلاف الوطي والغلة لان وطي الرقيقة لا يوجب الضمان اصلا وكذلك اخذ
ضريبة العبد وهي الغلة لا يوجب على المولى فان المولى اذا اخذ ضريبة وعليه دين مستغرق ليس للغرما حق الاسترداد
على ما مر في كتاب الماذون فكان المولى بقوله كان قبل العتق منكرا وجوب الضمان فكان القول قوله مع ان الظاهر
شاهد للمولى لان الاصل في الوطي ان لا يكون سببا لوجوب الضمان لانه اتلاف منافع البضع والاصل في المنافع
ان لا تكون مضمونة بالاتلاف فيرجح خبر المولى بشهادة الاصل له فكان اولي بالقبول كما في الاخبار عن طهارة
الما ونجاسته فاما الاصل في اخذ المال ان يكون سببا لوجوب الضمان فكان الظاهر شاهدا للعبد وكذلك

اسكنته بيتي ثم اخرجته منه وادعي الساكن انه له

اقر ان فلانا زرع هذه الارض او بنى هذه الدار او غرس

اعتق عبده ثم اقر المولى انه اخذ منه هذا الشي وهو رقيق

قال المولى اتلفت عليك مالا وانت عبدي وقال العبد لا بل وانا حر

لقلة لانها بدل المنفعة والمنافع في الاصل غير مضمونه والله اعلم وعلى هذا اذا استامن الحربي او صار ذمه فقال له
رجل مسلم اخذت منك الف درهم وانت حربي في دار الحرب فقال المقر له لا بل اخذته وانا مسلم او ذمي في دار الاسلام
والالف قايمه بعينها فالقول قول المقر له ويومر بالرد اليه بالاجماع ولو قال اخذت منك الفا فاستهلكتها
وانت حربي في دار الحرب او قال قطعت يدك وقال المقر له لا بل فعلت وانا مسلم او ذمي في دار الاسلام فالقول
قول المقر له ويضمن المقر ما قطع واتلف عند ابي حنيفه وابي يوسف وعند محمد وزفر لا يضمن شيا وجه قول محمد
وزفر ان المولي منكر وجوب الضمان لاضافة الفعل الي حالة منافيه للوجوب وهي حالة الحراب والقول
قول المنكر وجه قول ابي حنيفه وابي يوسف ان الظاهر شاهد للعبد اذ العصمة اصل في النفوس والقول
لعارض المسقط والقول قول من يشهد له الاصل وعلى هذا اذا قال لفلان علي الف درهم ولم يذكر الوزن
يلزمه الف درهم وزنا لا عددا لان الدراهم في الاصل موزونه الا اذا كان الاقرار في بلد دراهمها عدديه
ينصرف الي العدد المتعارف وكذلك اذا ذكر العدديات قال لفلان علي الف درهم عددا يلزمه الف درهم
وزنا ويلغوا ذكر العدد ويقع على ما تعارفه اهل البلد من الوزن وهو في ديارنا وخراسان والعراق وز
سبعة وهو الذي يكون كل عشرة منها سبعة مثاقيل فان كان الاقرار في هذه البلاد يلزمه بهذا الوزن
وان كان الاقرار في بلد يتعاملون فيه بدراهم وزنها ينتقص عن وزن سبعة يقع اقراره علي ذلك الوزن
لانصراف مطلق الكلام الي المتعارف حتى لو ادعي وزنا اقل من وزن بلده لا يصدق لانه يكون رجوعا ولو
ان في البلد اوزان مختلفة تعتبر فيه الغالب كما في نقد البلد فان استوت يحمل على اقل الاوزان لان الاقل متيقن
به والزيادة مشكوك فيها والوجوب في الذمة اولم يكن فتي وقع الشك في ثبوته فلا يثبت مع الشك ولو سمي
زياده علي وزن البلد او انقص منه بان قال لفلان علي الف درهم وزن خمسه ان كان موصولا يقبل والا فلا لان اسم
الدراهم يحتمله لكنه خلاف الظاهر فاحتمل البيان الموصول ولا يصدق اذا فصل لانصراف الافهام عند الاطلاق الي
وزن البلد فكان الاخبار عن غيره رجوعا فلا يصح وكذلك اذا قال لفلان علي الف درهم مثاقيل يلزمه ذلك لانه زاد
الي الوزن المعروف وهو غير متهم في الاقرار على نفسه بالزيادة فيقبل منه ولو اقر وهو ببغداد فقال لفلان علي الف
درهم طبريه يلزمه الف درهم طبريه لكن بوزن سبعة لان قوله طبريه خرج وصفا للدراهم اي دراهم منسوبة
الي طبرستان فلا يوجب تغيير وزن البلد وكذلك اذا قال لفلان علي كر حنطة موصليه والمقر ببغداد يلزمه
حنطة موصليه لكن بكيل بغداد لما قلنا ولو قال لفلان علي دينار شامي وكوفي فعليه ان يعطيه دينارا
واحدا اي دينارا واحدا وزنه مثقال ولا يجوز ان يعطيه دينارين وزنهما جميعا مثقال بخلاف الدراهم انه
اذا اعطاه درهمين صغيرين مكان درهم واحد كبير انه يجبر على القبول كذا ذكر في الكتاب وكان في عرفهم ان الدينار
اذا كان ناقص الوزن يكون ناقص القيمة فكان نقصان الوزن فيه وصفيه لذلك اعتبر الوزن والعدد جميعا
وفي الدراهم بخلافه فاما في عرف ديارنا فالعبرة للوزن فسوا اعطاه دينارا واحدا او دينارين يجبر على القبول
بعد ان يكون وزنهما مثقالا وكذلك لو قال لفلان علي قفيز حنطة فهو بقفيز البلد وكذلك الاوقار والامنا
والله اعلم بالدراهم والله اعلم واما الذي يدخل في قدر المقر به فهو ان يكون المقر به مجهول القدر وانه في الاصل لا يخلو
من احد وجهين اما ان يذكر عددا واحدا واما ان يجمع بين عددين فالاول نحو ان يقول لفلان علي دراهم او د
لا يصدق في اقل من ثلثه لان الثلثه اقل الجمع الصحيح فكان ثابتا بيقين وفي الزيادة عليها شك وحكم الاقرار لا يلزم
بالشك ولو قال لفلان علي دريهم او دنينير فعليه درهم تام ودينار كامل لان التصغير له قد يذكر لصغر الحجم
وقد يكون لاستحقار الدرهم واستقلاله وقد يذكر لنقصان الوزن فلا ينتقص عن الوزن بالشك وروي عن
ابي يوسف فيمن قال لفلان علي شي من دراهم او شي من الدراهم ان عليه ثلثه دراهم لانه اقل الجمع وذكر بدراهم
اي التي الذي هو دراهم كما في قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان اي الرجس الذي هو الاوثان والله اعلم ولو قال

مسلما للحربي اخذت منك الف درهم وانت حربي في دار الحرب

قال لفلان علي الف درهم عددا

له علي الف درهم طبريه

لفلان علي دينار شامي

اذا اقر بقدر مجهول

لفلان علي دريهم او دنينير

لفلان

لفلان علي دراهم مضاعفه لا يصدق في اقل من سته لان اقل الجمع الصحيح للدراهم ثلثه واقل التضعيف مرة
واحدة واذا ضعفنا ثلاثه مرة تصير سته ولو قال لفلان علي دراهم اضعافا مضاعفة لا يصدق في اقل من ثمانيه
عشر لما بينا ان الدراهم المضاعفه سته واقل اضعاف السته ثلاث مرات فذلك ثمانيه عشر ولو قال لفلان علي
عشرة دراهم واضعافها مضاعفة لا يصدق في اقل من ثمانين لانه ذكر عشرة دراهم وضعف عليها اضعافها مضاعفة
واقل اضعاف العشرة ثلثون فذلك اربعون واقل تضعيف الاربعين مرة فذلك ثمانون وروي عن محمد
فيمن قال لفلان علي غير الف ان عليه الفين ولو قال غير الفين عليه اربعة الف لان غير من اسما الاضافه فيقتضي
ما يغايره لاستحالة مغايرة الشي نفسه فاقتضي الفا تغاير الالف الذي عليه فصار معناه لفلان علي الف غير
الف اي غير هذا الالف الف اخر فكان اقرارا بالفين وكذا هذا الاعتبار في قوله غير الفين ويحتمل ان يكون قوله
غير الف اي مثل الف لان المغايرة من لوازم المماثله لاستحالة كون الشي مماثلا لنفسه ولهذا قيل في حدها ان كل واحد
منهما ينوب مناب صاحبه ويسد مسده والملازمة بين شيين طريق الكنايه فصحت الكنايه عن المماثله بالمغايرة
فاذا قال لفلان علي غير الف فكانه قال مثل الف ومثل الالف الف مثله فكان اقرارا بالفين وكذا هذا الاعتبار
في قوله غير الفين ولو قال علي زهاء الف او عظم الف او جل الف فعليه خمس مايه وشي لان هذه عبارات عن اكثر
هذا القدر في العرف وكذا اذا قال قريب من الف لان خمس مايه وشيا اقرب الي الالف من خمس مايه ولو قال
لفلان علي دراهم كثيره لا يصدق في اقل من عشرة دراهم عند ابي حنيفه وعند ابي يوسف ومحمد لا يصدق في اقل
من مايتين وجه قولهما ان المقر به دراهم كثيره وما دون المايتين في حد القله ولهذا لم تعتبر ما دونه نصابا للزكاة
وجه قول ابي حنيفة رحمه الله انه جعل الكثره صفة للدراهم واكثر ما يستعمل فيه اسم الدراهم العشرة الا ترى
انه اذا زاد علي العشرة يقال احد عشر درهما واثنى عشر درهما هكذا ولا يقال دراهم فكانت العشرة اكثر ما يستعمل
فيه اسم الدراهم فلا يلزمه الزيادة عليها ولو قال لفلان علي مال عظيم او كثير لا يصدق في اقل من مايتي درهم
في المشهور وروي عن ابي حنيفه ان عليه عشرة وجه ما روي عنه انه وصف المال بالعظم والعشرة لها عظم في
الشرع الا ترى انه علق قطع اليد بها في باب السرقه وقدر بها بدل البضع وهو المهر في باب النكاح وجه القول
المشهور ان العشرة لا تستعظم في العرف وانما يستعظم النصاب ولهذا استعظمه الشرع حيث علق وجوب المعظم
وهو الزكاة به فكان هذا اقل ما استعظمه الشرع عرفا فلا يصدق في اقل من ذلك وقيل ان كان الرجل عسا يقع
على ما يستعظم عند الاغنيا وان كان فقيرا يقع على النصاب ولو قال علي اموال عظام فعليه ستمايه درهم
لان عظام جمع عظيم واقل الجمع الصحيح ثلثه وهذا على المشهور من الروايات فاما على ما روي عن ابي حنيفه فيقع
على ثلاثين درهما ولو قال غصبت فلانا ابلا كثيره فهو على خمسه وعشرين لانه وصف بالكثره ولا تكثر الا اذا بلغت
نصابا يجب الزكاة فيها من جنسها واقل ذلك خمسة وعشرون ولو قال لفلان علي حنطة كثيره فعند ابي حنيفه
رحمه الله البيان اليه وعندهما لا يصدق في اقل من خمسه اوسق بنا على ان النصاب في باب العشر ليس بشرط
عند ابي حنيفه وعندهما شرط ولو قال لفلان علي ما بين مايه الي مايتين او من مايه الي مايتين فعليه مايه
وتسعة وتسعون وكذلك اذا قال لفلان علي ما بين درهم الي عشرة او من درهم الي عشرة فعليه تسعة دراهم
عند ابي حنيفه وعندهما عليه عشرة وعند زفر عليه ثمانيه ولو قال ما بين هذين الحايطين لفلان لم يدخل الحايطان
في اقراره بالاجماع وكذلك لو وضع بين يديه عشرة دراهم فقال ما بين هذا الدرهم الي هذا الدرهم واشار الي
الدرهمين لفلان لم يدخل الدرهمان يجب الاقرار بالاتفاق والاصل في هذا ان الغايتان لا يدخلان وعندهما يدخلان
وعند ابي حنيفه يدخل الاول دون الاخر وجه قول زفر ان المقر به ما ضربت له الغاية لا الغاية فلا يدخل الغاية
تحت ما ضربت له الغايه ولهذا لم يدخل في باب البيع وجه قولهما انه لما جعلهما غايتين فلا بد من وجودهما ومن
ضرورة وجودهما لزومهما وجه قول ابي حنيفه الرجوع الي العرف والعادة فان من تكلم بمثل هذا الكلام يريد به

لفلان علي دراهم مضاعفه

لفلان علي غير الف او قال غير الفين

له علي زهاء الف او عظم الف

لفلان علي دراهم كثيره

لفلان علي مال عظيم

قال ما بين هذين الحايطين لفلان

دخول الغاية الاولى دون الثانية الا ترى انه اذا قيل سن فلان ما بين تسعين الى مائة لا يريد به دخول
الثانية كذا ههنا ولو قال لفلان علي ما بين كر شعير الى كر حنطة فعليه كر شعير وكر حنطة الا قفيزا على قياس
قول ابي حنيفة وعندهما عليه كران ولو قال لفلان علي من درهم الى عشرة دنانير او من دينار الى عشرة دراهم
فعند ابي حنيفة عليه اربعة دنانير وخمسة دراهم بجعل الغاية الاخرى من افضلهما وعندهما عليه خمسة دراهم
وخمسة دنانير وعند زفر عليه من كل جنس اربعة ولو قال له علي من عشرة دراهم الى عشرة دنانير عليه عشرة
دراهم وتسعة دنانير عند ابي حنيفة ولذلك لو قال له علي من عشرة دنانير الى عشرة دراهم قدم او اخر وعندهما
عليه الكل وكذلك هذا الاختلاف في الوصية والطلاق ولو قال لفلان علي خمسة دراهم في خمسة دراهم ونوى
الضرب والحساب فعليه خمسة وقال زفر عليه خمسة وعشرون وجه قوله ان خمسة في خمسة على طريق الضرب
والحساب خمسة وعشرون فيلزمه ذلك ولنا ان الشيء لا يتكثر في نفسه بالضرب وانما تتكثر باجزائه خمسة
خمسة لو خمسة اجزاء فيلزمه ذلك بالاقرار وان نوى به خمسة مع خمسة فعليه عشرة لان في يحتمل مع لمناسبة بينهما
في معنى الاتصال ولو اقر بتمر في قوصرة فعليه التمر والقوصرة جميعا ولذلك اذا قال غصبت من فلان ثوبا
في منديل يلزمه الثوب والمنديل وهذا عندنا وقال الشافعي لا يلزمه الظرف ولو اقر بدابة في اصطبل لا يلزمه
الاصطبل بالاجماع وجه قول الشافعي ان الداخل تحت الاقرار التمر والثوب لا القوصرة والمنديل انما ذكر ذلك
ظرفا والاقرار يثبت في ظرفه لا يكون اقرارا به ونظر خذه كالاقرار بدابة في الاصطبل ونخلة في البستان انه لا
يكون اقرارا بالاصطبل والبستان ولنا ان الاقرار بالتمر في قوصرة اقرارا بوجود سبب وجوب الضمان فيهما
وكذلك الاقرار بغصب الثوب في منديل لان الثوب يغصب مع المنديل الملفوف فيه عادة وكذلك التمر مع القوصرة
واما غصب الدابة مع الاصطبل فغير معتاد مع ان العقار لا يحتمل الغصب عند ابي حنيفة وابي يوسف ولو
قال لفلان علي ثوب في ثوب فعليه ثوبان لما قلنا ولو قال ثوب في عشرة اثواب فليس عليه الا ثوب واحد عند
ابي يوسف وعند محمد عليه احد عشر ثوبا وجه قول محمد انه جعل عشرة اثواب ظرفا لثوب واحد وذلك محتمل بان
يكون في وسط العشرة فاشبه الاقرار بثوب في منديل او في ثوب وجه قول ابي يوسف ان ما ذكره محمد رحمه الله
ممكن لكنه غير معتاد ومطلق الكلام للمعتاد هذا اذا ذكر عددا واحدا مجملا فان ذكر عددا واحدا معلوما لكن اضافه
الى صنفين بان قال لفلان علي مائتا مثقال ذهب وفضة او كر حنطة وشعير فله من كل واحد منهما النصف
وكذلك لو سمى اجناسا ثلاثة فعليه من كل واحد الثلث وكذلك لو بزوج على ذلك لانه ذكر عددا واحدا
واضافه الى معدودين من غير بيان حصة كل واحد منهما فيكون حصة كل واحد منهما على السواء كما اذا
اضافه الى شخص بان اقر بمائتي درهم لرجلين فان لكل واحد منهما النصف كذا هذا ولو قال استودعني
ثلثة اثواب زطي ويهودي فالقول قول المقران شاء جعل زطيين ويهوديا لانه جعل الاثواب الثلاثة
من جنس الزطي واليهودي فيكون زطي ويهودي مرادا بيقين فكان البيان في الاخر اليه لتعذر اعتبار
المساواة فيه ولو قال استودعني عشرة اثواب هروية ومروية كان من كل صنف النصف لان اعتبار المساواة
ههنا ممكن واما اذا جمع بين عددين فلا يخلو اما ان جمع بين عددين مجملين واما ان اجمل احدهما وبين الاخر
وان جمع بين عددين مجملين بان قال لفلان علي كذا كذا درهما لا يصدق في اقل من احد عشر درهما لانه
جمع بين عددين مبهمين وجعلهما اسما واحدا من غير حرف الجمع وذلك يحتمل احدى عشر واثني عشر هكذا الى تسعة
عشر الا ان اقل عدد تعبر عنه لهذه الصيغة احد عشر فيحمل عليه لكونه متيقنا به ويلزمه احد عشر درهما لانه فسر
هذا العدد بالدراهم لا بغيره ولو قال لفلان علي كذا وكذا درهما لا يصدق في اقل من احد وعشرين درهما لانه جمع
بين عددين مبهمين بحرف الجمع وجعلهما اسما واحدا واقل ذلك احد وعشرون واما اذا اجمل احدهما وبين الاخر
فنحو ان يقول لفلان علي عشرة دراهم ونيف فعليه عشرة والقول قوله في النيف من درهم او اكثر او اقل لانه عبارة

من مطلق الزيادة ولو قال لفلان علي بضع وخمسون درهما لا يصدق في بيان البضع في اقل من ثلثة دراهم
لان البضع في اللغة اسم لقطعة من العدد وفي عرف اللغة يستعمل في الثلاثة الى التسع فيحمل على اقل المتعارف لانه
متيقن به ولو قال لفلان علي عشرة دراهم ودانق او قيراط فالدانق والقيراط سدس من الدرهم لانه
عبارة عن جزء من الدرهم كانه قال لفلان علي عشرة وسدس ولو قال لفلان علي مائة ودرهم فالمائة دراهم
ولو قال مائة ودينار فالمائة دينار ويكون المعطوف عليه من جنس المعطوف وهذا استحسان والقياس
ان يلزمه درهم والقول قوله في المائة وجه القياس انه ابهم المائة وعطف الدرهم عليها فيعتبر تفسيره على حسب
ما وقعه فيلزمه درهم والقول في المبهم قوله وجه الاستحسان ان قوله لفلان مائة ودرهم اي مائة درهم
ودرهم هذا معنى هنا في عرف الناس الا انه حذف الدرهم طلبا للاختصار على ما عليه عادة العرب من الاضمار
والحذف في الكلام وكذلك لو قال لفلان مائة وشاة فالمائة من الشياه عليه عرف الناس ولو قال لفلان
علي مائة وثوب فعليه ثوب والقول في المائة قوله لان مثل هذا لا يستعمل في بيان كون المعطوف عليه من جنس
المعطوف فبقيت المائة مجملة فكان البيان فيما اجمل عليه وكذلك اذا قال مائة وثوبان ولو قال مائة
وثلثة اثواب فالكل ثياب لان قوله مائة وثلثة كل واحد منهما مجمل وقوله اثواب يصلح تفسيرا لهما فجعل
تفسيرا لهما ولذلك روي عن ابي يوسف فيمن قال لفلان علي عشرة وعبد ان عليه عبدا والبيان في العشرة اليه
وكذلك اذا قال لفلان عشرة ووصيف ان عليه وصيفا والبيان في العشرة اليه والله اعلم ولو اقر لرجل
بالف في مجلس ثم اقر له بالف اخرى تنظر في ذلك فان اقر له في مجلس اخر فعليه الفان عند ابي حنيفة وعند
ابي يوسف ومحمد عليه الف واحد وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة ايضا وان اقر له في مجلس واحد فعندهما
لا يشكل ان عليه الفا واحدا واما عن ابي حنيفة ذكر عن الكرخي ان عليه الفين وذكر عن الطحاوي ان عليه الفا واحدا
وهو الصحيح وجه قول ابي يوسف ومحمد ان العادة جرت بين الناس بتكرار الاقرار بمال واحد في مجلسين
مختلفين لتكثير الشهود كما جرت العادة بذلك في مجلس واحد لتفهيم الشهود فلا يحمل على انشاء الاقرار مع الشك
وجه قول ابي حنيفة ان الالف المذكور في الاقرار الثاني غير المذكور في الاقرار الاول لانه ذكر كل واحد من الالفين
منكرا والاصل ان النكرة اذا كررت يراد بالثاني غير الاول قال الله تعالى ان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا حتى قال
ابن عباس رضي الله عنهما لن يغلب عسر يسرين الا انا تركنا هذا الاصل في المجلس الواحد للعادة

فصل

واما شرايط الركن فانواع لكن بعضها يعم الاقارير وبعضها يخص البعض دون البعض اما الشرايط العامة
فانواع منها العقل فلا يصح اقرار المجنون والصبي الذي لا يعقل فاما البلوغ فليس بشرط فيصح اقرار الصبي
العاقل بالدين والعين لان ذلك من ضرورات التجارة على ما ذكرنا في كتاب الماذون الا انه لا يصح اقرار المحجور
لانه من التصرفات الضارة المحضة من حيث الظاهر والقبول من الماذون للضرورة ولم يوجد واما الحرية
فليست بشرط لصحة الاقرار فيصح اقرار العبد الماذون بالدين والعين لما بينا في كتاب الماذون وكذا بالحدود
والقصاص وكذا العبد المحجور يصح اقراره بالمال لكن لا ينفذ على المولى للحال حتى لا يباع رقبته بالدين بخلاف
الماذون لان اقرار الماذون بالدين انما صح لكونه من ضرورات التجارة على ما ذكرنا في كتاب الماذون والمحجور
لا يملك التجارة فلا يملك ما هو من ضروراتها الا انه يصح اقراره في حق نفسه حتى يواخذ به بعد الحرية لانه
من اهل الاقرار لوجود العقل والبلوغ الا انه امتنع النفاذ على المولى للحال لحقه فاذا اعتق فقد زال المانع فيواخذ
به وكذا يصح اقراره بالحدود والقصاص ويواخذ به للحال لان نفسه في حق الحدود والقصاص كالخارج عن
ملك المولى ولهذا لو اقر المولى بالحدود والقصاص لا يصح وكذا الصحة ليست بشرط لصحة الاقرار والمرض ليس
بمانع حتى يصح اقرار المريض في الجملة لان صحة اقرار الصحيح لرجحان جانب الصدق على جانب الكذب وحال المريض
ادل على الصدق فكان اقراره اولى بالقبول على ما نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى وكذلك الاسلام ليس بشرط

له علي من درهم الى عشرة دنانير
لفلان علي خمسة في خمسة
اقر بتمر في قوصرة او بدابة في اصطبل
لفلان علي ثوب في ثوب او قال ثوب في عشرة اثواب
لفلان علي مائتا مثقال ذهب وفضة
استودعني ثلاثة اثواب زطي ويهودي
لفلان علي كذا كذا درهما
لفلان عشرة ونيف
لفلان بضع وخمسون
له علي عشرة ودانق او قيراط
لفلان علي مائة ودرهم او مائة ودينار
لفلان علي مائة وثوب
اقرار رجل بالف في مجلس ثم اقر له بالف اخرى
ذكر شرائط ركن الاقرار
صحة اقرار العبد بالدين والحد

التهمة في الاقرار

لصحة الاقرار لانه في الاقرار على نفسه غير متهم ومنها ان لا يكون متهما في اقراره لان التهمة تخل برجحان جانب الصدق على جانب الكذب في اقراره لان اقرار الانسان على نفسه شهادة قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم والشهادة على نفسه اقرار دل ان الاقرار شهادة وانها ترد بالتهمة وفروع هذه المسائل تخرج في خلال المسائل ان شاء الله تعالى ومنها التطوع حتى لا يصح اقرار المكره لما ذكرنا في كتاب الاكراه ومنها ان يكون المقر له معلوما حتى لو قال رجلان لفلان على واحد منا الف درهم لا يصح لانه اذا لم يكن معلوما لا يتمكن المقر له من المطالبة فلا يكون في هذا الاقرار فائدة فلا يصح وكذلك اذا قال احدهما غصب واحد منا ولذلك اذا قال واحد منا زنا او سرق او شرب او قذف لان من عليه الحد غير معلوم فلا يمكن اقامة الحد واما ما يخص بعض الاقارير دون بعض فمعرفته مبنية على معرفة انواع المقر به فنقول ولا قوة الا بالله ان المقر به في الاصل نوعان احدهما حق الله تعالى والثاني حق العبد اما حق الله تعالى فنوعان ايضا احدهما ان يكون خالصا لله تعالى وهو حد الزنا والسرقة والشرب والثاني ان يكون للعبد فيه حق وهو حد القذف

فصل واما حق العبد فهو المال من العين والدين والنسب والقصاص والطلاق والعتاق ونحوها ولا يشترط لصحة الاقرار بها ما يشترط لصحة الاقرار بحقوق الله تعالى وهي ما ذكرنا من العدد ومجلس القضاء والعبارة حتى ان الاخرس اذا كتب الاقرار بيده او اومى ايماء يعرف انه اقرار بهذه الاشياء يجوز بخلاف الذي اعتقل لسانه لان للاخرس اشارة معهودة فاذا اتى بها يحصل العلم بالمشار اليه وليس ذلك لمن اعتقل لسانه ولان اقامة الاشارة مقام العبارة امر ضروري والخرس ضرورة لانه اصلي فاما اعتقال اللسان فليس من باب الضرورة لكونه على شرف الزوال بخلاف الحدود لانه لا يجعل ذلك اقرارا بالحدود لما بينا ان مبنى الحدود على صريح البيان بخلاف القصاص فانه غير مبني على صريح البيان فانه اذا اقر مطلقا عن صفة التعمد يذكر الة دالة عليه وهي السيف ونحوه يستوفي مثله القصاص وكذا لا يشترط لصحة الاقرار بها الصحو حتى يصح اقرار السكران لانه لا يصدق في حق المقر له انه غير صاح او لا يزل عقله فاما في حق هذه التصرفات فيلحق فيها بالصاحي مع زواله حقيقة عقوبة عليه وحقوق العباد تثبت مع الشبهات بخلاف حقوق الله تعالى لكن الشرائط المختصة بالاقرار بحقوق العباد نوعان نوع يرجع الى المقر به اما الذي يرجع الى المقر له فنوع واحد فهو ان يكون معلوما موجودا كان او حملا حتى لو كان مجهولا بان قال لواحد من الناس او لزيد على الف درهم لانه لا يملك احد مطالبته فلا يفيد الاقرار حتى لو عين واحدا بان قال عنيت به فلانا يصح ولو قال لحمل فلانة على الف درهم فان بين جهة يصح وجوب الحق للحمل من تلك الجهة بان قال المقر اوصى بها فلان له او مات ابوه فورثه صح لان الحق يجب له من هذه الجهة فكان صادقا في اقراره فيصح وان اجمل الاقرار لا يصح عند ابي يوسف وعند محمد يصح وجه قول محمد ان اقرار العاقل يجب حمله على الصحة ما امكن وامكن حمل اقراره على جهة مصححة له وهي ما ذكرنا فوجب حمله عليه وجه قول ابي يوسف ان الاقرار المبهم له جهة الصحة والفساد لانه ان كان يصح بالحمل على الوصيه والارث يفسد بالحمل على البيع والقرض فلا يصح مع الشك مع ان الحمل في نفسه يحتمل الوجود والعدم والشك من وجه واحد يمنع صحة الاقرار فمن وجهين اولى والله اعلم هذا اذا اقر للحمل اما اذا اقر بالحمل بان اقر بحمل جارية او بحمل شاة لرجل صح ايضا لان حمل الجارية والشاة مما يحتمل الوجوب في الذمة بان اوصى له به مالك الجارية والشاة فاقر به والله اعلم واما الذي يرجع الى المقر به اما الاقرار بالعين والدين فشرط صحته الفراغ عن تعلق حق الغير فان كان مشغولا بحق الغير لم يصح لان حق الغير معصوم محترم فلا يجوز ابطاله من غير رضاه فلا بد من معرفة وقت التعلق اما وقت التعلق فهو وقت مرض الموت فما دام المديون صحيحا فالدين في ذمته فاذا مرض مرض الموت متعلق بتركته اي يتعين فيها وتتحول من الذمة اليها الا انه لا يعرف كون المرض مرض الموت الا بالموت

قال رجلان لفلان علي واحد منا الف

قال لحمل فلانة علي الف

اقر بحمل جارية او شاة لرجل

فاذا اتصل به الموت تبين ان المرض كان مرض الموت من وقت وجوده فتبين ان التعلق ثبت من ذلك الوقت وبيان ذلك يبيان حكم اقرار المريض والصحيح وما يفترقان فيه وما يتصل به وما يستويان فنقول وبالله التوفيق اقرار المريض في الاصل نوعان اقراره بالدين لغيره واقراره باستيفاء الدين من غيره اما اقراره بالدين لغيره فلا يخلو من احد وجهين اما ان اقر به لاجنبي او لوارث فان اقر به لوارث لا يصح الا باجازة الباقين عندنا وعند الشافعي يصح وجه قول الشافعي ان جهة الصحة للاقرار هي رجحان جانب الصدق على جانب الكذب وهذا في الوارث مثل ما في الاجنبي ثم يقبل اقرار الاجنبي كذا الوارث ولنا ما روي عن عمر وابنه عبد الله رضي الله عنهما انهما قالا اذا اقر المريض لوارثه لم يجز واذا اقر لاجنبي جاز ولم يرو عن غيرهما خلاف ذلك فيكون اجماعا ولانه متهم في هذا الاقرار لجواز انه اثر بعض الورثة على البعض بميل الطبع او بقضاء حق موجب للتعب على الاحسان وهو لا يملك ذلك بطريق التبرع والوصية فاراد تنفيذ غرضه بصورة الاقرار من غير ان يكون للوارث عليه دين فكان متهما في اقراره فيرد ولانه لما مرض مرض الموت فقد تعلق حق الورثة بماله ولهذا لا يملك ان يتبرع عليه بشيء من الثلث مع انه خالص ملكه لا حق لاجنبي فيه فكان اقراره للبعض ابطالا لحق الباقين فلا يصح في حقهم ولان الوصيه لم تجز لوارث فالاقرار اولى لانه لو جاز الاقرار لم يمنع بطلان الوصيه لانه يميل الى الاقرار اختيارا للايثار بل هو من الوصية لانه لا يذهب بالوصيه الا الثلث وبالاقرار يذهب جميع المال فكان ابطال الاقرار ابطالا للوصيه بالطريق الاولى ويصح اقرار الصحيح لوارث لان ما ذكرنا من الموانع منعدمة في اقراره هنا اذا اقر لوارث فان اقر لاجنبي فان لم يكن عليه دين ظاهر معلوم في حالة الصحة يصح اقراره من جميع التركة استحسانا والقياس ان لا يصح الا في الثلث وجه القياس ان حق الورثة مما زاد على الثلث متعلق ولهذا لم يملك التبرع بما زاد على الثلث لكنا تركنا القياس بالاثر وهو ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال اذا اقر المريض بدين لاجنبي جاز ذلك من جميع تركته ولم يعرف له فيه من الصحابة مخالف فيكون اجماعا ولانه في الاقرار لاجنبي غير متهم فيصح ويصح اقرار الصحيح للاجنبي من جميع المال لانعدام تعلق حق الورثة بماله في حالة الصحة بل الدين في الذمة وانما يتعلق بالتركة حالة المرض وكذا لو اقر الصحيح بديون لاناس كثيرة متفرقة بان اقر بدين ثم بدين جاز كله عليه لان حالة الصحة حال الاطلاق لوجود الموجب للاطلاق وانما الامتناع لعارض تعلق حق الورثة او للتهمة وكل ذلك ههنا منعدم ويستوي فيه المتقدم والمتاخر لحصول الكل في حالة الاطلاق ولو اقر المريض بديون لاناس متفرقة فاقر بدين ثم بدين جاز ذلك كله واستوي فيه المتقدم والمتاخر لاستواء الكل في التعلق لاستوائهما في زمان التعلق وهو زمان المرض اذ زمان المرض مع امتداده وتجدد امثاله حقيقة بمنزلة زمان واحد في الحكم فلا يتصور فيه التقدم والتاخر ولو اقر وهو مريض بدين ثم بعين بان اقر بهذا الشيء الذي في يده وديعة لفلان فهما دينان ولا تقدم الوديعة لان اقراره بالدين قد صح فاوجب تعلق حق الغرماء بالعين لكونها مملوكة له من حيث الظاهر فالاقرار بالوديعة لا يبطل التعلق لان حق الغير يصان عن الابطال ما امكن وامكن ان يجعل ذلك اقرارا بالدين لان اقراره باستهلاك الوديعة بتقديم الاقرار بالدين عليه واذا صار مقرا باستهلاك الوديعة فالاقرار باستهلاك الوديعة يكون اقرارا بالدين لذلك كانا دينين ولو اقر بالوديعة اولا ثم اقر بالدين فالاقرار بالوديعة اولى لان الاقرار بالوديعة لما صح خرجت الوديعة من ان يكون محلا للتعلق لخروجها عن ملكه فلا يثبت التعلق بالاقرار لان حق غرماء المرض يتعلق بالتركة لا بغيرها ولم يوجد وكذلك لو اقر المريض بمال في يده انه بضاعة او مضاربة فحكمه حكم الوديعة سواء والله اعلم هذا اذا اقر المريض بالدين وليس عليه دين ظاهر معلوم في حال الصحة تعين اقراره فاما اذا كان عليه دين ظاهر معلوم بغير اقراره ثم اقر بدين اخر نظر في ذلك فان لم يكن المقر به ظاهرا معلوما بغير اقراره تقدم الديون الظاهرة لغرماء الصحة في القضاء فيقضى دينهم اولا من التركة فما فضل يصرف الى غرماء الصحة وهذا عندنا وعند

اقر المريض لاجنبي

اقر المريض بدين ثم بعين

عليه دين ظاهر معلوم بغير اقراره ثم اقر بالدين

الثاني انهما استويا في وجه قوله ان غرما المرض مع غرما الصحة استويا في سبب الاستحقاق وهذا لان الاقرار
انما كان سببا لظهور الحق لرجحان جانب الصدق على جانب الكذب وحاله المرض ادل على الصدق لانها حال
يتدارك الانسان فيها ما فرط في حالة الصحة فكان الصدق فيها اغلب فكان اولي بالقبول ولنا ان شرط
صحة الاقرار في حق غرما الصحة لم يوجد فلا يصح في حقه ودليل ذلك ان الشرط فراغ المال عن تعلق حق الغير
به لما بينا ولم يوجد لان حق غرما الصحة متعلق بماله من اول المرض بدليل انه لو تبرع بشي من ماله لا ينفذ
تبرعه ولولا تعلق حق الغير به لنفذ لانه حينئذ كان المتبرع تصرفا من الاهل في محل هو خالص ملكه وحكم
الشرع في مثله النفاذ فدل عدم النفاذ على تعلق النفاذ واذا ثبت التعلق فقد انعدم الفراغ الذي هو شرط
صحة الاقرار في حق غرما الصحة فلا يصح في حقه ولانه اذا لم يعلم وجوبه بسبب ظاهر معلوم سوي اقراره كان
متهما في هذا الاقرار في حق غرما الصحة لجواز ان يكون له ضرب عناية في حق شخص يميل طبعه الى الاحسان اليه
او بينهما حقوق تبعثه على المعروف والصلة في حقه ولا يملك ذلك بطريق التبرع فيريد تحصيل مراده بصورة الاقرار
فكان متهما في حق اصحاب الديون الظاهرة لانه اظهر الاقرار من غير ان يكون عليه دين فيرد اقراره بالتهمة
وكذلك اذا كان عليه دين الصحة فاقر بعبد في يده انه لفلان لا يصح اقراره في حق غرما الصحة وكانوا احق بالعبد
من الذي اقر له لانه لما مرض مرض الموت فقد تعلق حق الغرما بالعبد لما بينا فكان الاقرار بالعبد لفلان ابطالا
لحقهم فلا يصح اقراره في حقهم هذا الذي ذكرنا اذا لم يكن الدين المقر به ظاهرا معلوما بغير اقراره فاما اذا كان
بان كان بدلا عن مال ملكه كبدل القرض وثمن المبيع او بدلا عن مال استهلكه فهو بمنزلة دين الصحة ويقسمان
جميعا على دين المرض لانه اذا كان ظاهرا معلوما بسبب معلوم لا يتهم في اقراره والله اعلم وكذلك اذا تزوج
امراة في مرضه بالف درهم ومهر مثلها الف درهم جاز ذلك على غرما الصحة والمراة تحاصهم بمهرها لانه لما جاز
النكاح ولا يجوز الا بوجوب المهر كان وجوبه ظاهرا معلوما لظهور سبب وجوبه وهو النكاح فلم يكن وجوبه
محتملا للرد فيتعلق بماله ضرورة تحققه ان النكاح اذا لم يجز بدون وجوب المهر والنكاح من الحوائج الاصليه
للانسان فكذا وجوب المهر الذي هو من لوازمه شرعا والمريض غير محجور عن صرف ماله الى حوائجه الاصليه كثمن
الاغذية والادوية وان كان عليه دين الصحة وليس للمريض ان يوثر بعض الغرما حتى لو قضى دين احدهم لا يشاركه
فيه الباقون لما بينا ان الدين في حالة الصحة لم يتعلق بالمال بل هو في الذمة فلا يكون في ايثار البعض
ابطال حق الباقين الا ان يعترض حلين بدين واحد فاقبض احدهما منه شيا كان لصاحبه ان يشاركه فيه
لانه قضى دينا مشتركا فكان المقبوض على الشركة وليس للمريض ان يوثر بعض غرمايه على بعض سوا كانوا غرما
المرض او غرما الصحة حتى انه لو قضى دين احدهم شاركه الباقون في المقبوض لان المرض اوجب تعلق الحق
بالتركة وحقوقهم في التعلق على السوا فكان في ايثار البعض ابطال حق الباقين الا ان يكون ذلك بدل
قرض وثمن مبيع بان استقرض في مرضه او اشتري شيا بمثل قيمته وكان ذلك ظاهرا معلوما فله ان يقضي
القرض وينقد الثمن ولا يشاركه الغرما في المقبوض والمنقود لان الايثار في هذه الصورة ليس ابطالا لحق
الباقين لان حقوقهم متعلقة بمعنى التركة لا بصورتها والتركة قايمة من حيث المعنى لقيام بدلها لان بدل الشي
يقوم مقامه كانه هو فلم يكن ذلك ابطالا معنى ولو تزوج امراة او استاجر اجيرا فنقدهما المهر والاجر لا يسلم
لهما المنقود بل الغرما يتبعونهما ويحاصونهما بديونهم وكانوا اسوة الغرما لان التسليم اعني جعل المنقود سالما
لهما ابطال لحق الغرما صورة ومعنى لان المهر بدل عن ملك النكاح وملك النكاح لا يحتمل تعلق حق الغرما به
وكذلك الاجر بدل عن المنفعة المستوفاه وهي مما لا يحتمل تعلق الحقوق لزم الاستوا في القسمة والله اعلم
وعلى هذا الاصل يخرج تقديم الدين على الوصيه والميراث لان الميراث حق وضع في المال الفارغ عن حاجة الميت
اذا مات وعليه دين مستغرق للتركة فالتركة مشغوله بحاجته فلم يوجد شرط جريان الارث فيه وقال الله

تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فقد قدم الدين على الميراث وسوا كان دين الصحة او دين المرض لان الدليل
لا يوجب الفصل بينهما وهو ما بينا واذا اجتمعت الديون فالغرما يقتسمون التركة على قدر ديونهم بالحصص ولو توى
شي من التركة قبل القسمة اقتسموا الباقي بينهم بالحصص ويجعل التاوي كانه لم يكن اصلا لان حق كل واحد منهم تعلق
بكل جزء من التركة فكان الباقي بينهم على قدر ديونهم **فصل** واما بيان محل تعلق الحق فمحل تعلق الحق هو
المال لان الدين يقضي من المال لا من غيره فيتعلق حق الغرما بكل متروك هو مال من العين والدين ودية المديون
وارش الجنايات الواجبة له بالجناية عليه خطا او عمدا لان كل ذلك مال ولا يتعلق بالقصاص في النفس وما دونها
حتى لا يصح عفوهم لانه ليس بمال ولو عفى بعض الورثه عن القصاص حتى انقلب نصيب الباقين مالا تعلق حق الغرما
به ويقضي منه ديونهم لانه بدل نفس المقتول فكان حقه فيصرف الى ديونه كساير امواله المتروكه وكذلك المديون
اذا كانت امراة يتعلق حق الغرما بمهرها ويقسم بينهم بالحصص لان المهر مال والله اعلم وما يتفرع من احكام الاقرار
وتفاصيلها في الصحة والمرض في اقرار الحر فهو الحكم في اقرار العبد الماذون لانه يملك الاقرار بالدين والعين
لكونه من ضرورات التجارة على ما بينا في كتاب الماذون فكان هو في حكم الاقرار والحر سوا ولو تصرف الماذون
في مرضه جازت محاباته من جميع المال ومحاباة الحر المريض لا يجوز الا من الثلث ووجه الفرق ان انحجار الحر
عن المحاباة لتعلق حق الورثه والعبد لا وارث له وحكم تصرفه يقع لمولاه فاشبه الوكيل بالبيع اذا باع في مرض موته
وحابا انه يجوز محاباته من جميع المال كذا هذا ولو كان على العبد دين وفي يده وفا بالدين اخذ الغرما
ديونهم وجازت المحاباة فيما بقي من المال وان كان الدين محيطا بما في يده يقال للمشتري ان شيت فادّ
جميع المحاباه والا فاردد المبيع كالحر المريض اذا حابي وعليه دين والله اعلم **فصل** واما اقرار
المريض باستيفا دين وجب له على غيره فلا يخلوا من احد وجهين اما ان اقر باستيفا دين وجب له على وارث واما ان
اقر باستيفا دين وجب له على اجنبي واما ان اقر باستيفا دين وجب له في حالة الصحة واما ان اقر باستيفا دين وجب
له في حالة المرض فان اقر باستيفا دين وجب له في حالة الصحة يصح ويصدق في اقراره بالاستيفا حتى يبرا الغريم
عن الدين سوا كان الدين الواجب في حالة الصحة بدلا عما ليس بمال نحو ارش جناية او بدل صلح عن عمد او كان
بدلا عما هو مال نحو بدل قرض او ثمن بيع وسوا لم يكن عليه دين الصحة او كان عليه دين الصحة اما اذا وجب بدلا
عما هو مال فلان المريض بهذا الاقرار لم يبطل حق الغرما لان المديون استحق البراة عن الدين بالاقرار باستيفا الكل
حالة الصحة كما استحقها بايفا الدين بالتخلية بين المال وبين صاحب الدين والعارض هو المرض واثر في حجر
المريض عما كان له لا في حجره عما كان حقا مستحقا عليه كالعبد الماذون اذا اقر بعد الحجر باستيفا دين ثبت له في حالة
الاذن له يصح اقراره لما قلنا كذا هذا بل اولي لان حجر العبد اقوى لانه يصير محجورا عن البيع والشرا والمريض لا يصير
محجورا عن البيع والشرا ثم اثر الحجر هناك ظهر فيما له لا فيما عليه فهاهنا اولي واما اذا وجب بدلا عما ليس بمال فلان
بالمرض لم يتعلق حق الغرما بالمبدل وهو النفس لانه ليس بمال فلا يتعلق بالبدل واذا لم يتعلق حقهم به فلا يكون
الاقرار باستيفا الدين ابطالا لحق الغرما فيصح ويبرا الغريم وكذلك اذا اقر المولي باستيفا بدل الكتابة الواقعة
في حالة الصحة يصدق ويبرا المكاتب لما قلنا هذا اذا اقر باستيفا دين وجب له في حالة الصحة فاما اذا اقر
باستيفا دين وجب له في حالة المرض فان وجب بدلا عما هو مال لم يصح اقراره ولا يصدق في حق غرما الصحة
ويجعل ذلك منه اقرارا بالدين لانه لما مرض فقد تعلق حق الغرما بالمبدل لانه مال فكان البيع والقرض ابطالا
لحقهم عن العين الا ان يصل البدل اليهم فيكون ابطالا صورة لا معنى لقيام البدل مقامه ولما اقر بالاستيفا ولا وصول
للبدل اليهم فلم يصح اقراره بالاستيفا في حقهم فبقي اقرارا بالدين لان الاقرار بالاستيفا اقرار بالدين لان كل
من استوفى دينا من غيره يصير المستوفي دينا في ذمة المستوفي ثم يقع المقاصه فكان الاقرار بالاستيفاء
اقرارا بالدين واقرار المريض بالدين وعليه دين الصحة لا يصح في حق غرما الصحة وكذلك لو اتلف رجل

على المريض شيا في مرضه فاقر المريض بعض القيمة منه لم يصدق في ذلك اذا كان عليه دين الصحة لان الحق كان
متعلقا بالمبدل حالة المرض فيتعلق بالبدل ولو اتلف في حالة الصحة فاقر في حالة المرض صح لان الاقرار بقبض دين الصحة
في حالة المرض صحيح وان كان بدلا عما هو مال لما بينا وان وجب بدلا عما ليس بمال يصح اقراره لان بالمرض لم يتعلق حق غرمائه
بالمبدل لانه لا يحتمل التعلق لانه ليس بمال فلا يتعلق بالبدل فصار الاقرار باستيفائه والاقرار باستيفا دين
الصحة في حالة الصحة سوا وذلك صحيح كذا هذا وكذلك لو اقر رجل للمريض انه قتل عبدا له في مرضه خطا او قطع يد العبد وقامت
البينة على ذلك فيلزمه نصف القيمة فاقر المريض بالاستيفا فهو مصدق لان الواجب بقتل العبد بدل النفس عندنا
لا بدل المال بدليل انه يجب مقدرا كارش الاحرار حتى لو قطع يد عبد قيمته ثلثون الف درهم فعليه عشرة الف درهم
الا احد عشر درهما عند ابي يوسف فينقص عشرة من عشرة الف لئلا يبلغ دية الحر وينقص الدرهم الحادي عشر لئلا
يبلغ بدل يده بدل نفسه وعند محمد يجب في قطع يد هذا العبد خمسة الاف الا عشرة دراهم دل ان ارش يد العبد وجب
مقدرا فكان بدلا عما ليس بمال كارش الحر فلا يتعلق به حق الغرما فلا يكون الاقرار بالاستيفا ابطالا لحقهم وكذلك
لو كان الجاني قتل العبد متعمدا فصالحه المريض على مال ثم اقر انه استوفى بدل الصلح جاز وكان مصدقا لان بدل الصلح
بدل عما ليس بمال والله اعلم **فصل** وان اقر باستيفا دين وجب له على وارث لا يصح سوا وجب بدلا عما هو مال

اقر المريض باستيفا دين وجب له على الوارث

او بدلا عما ليس بمال لانه اقرار بالدين لما بينا ان استيفا الدين بطريق المقاصه وهو ان يصير المستوفى دينا في ذمة
المستوفي فكان اقراره بالاستيفا اقرارا بالدين واقرار المريض لوارثه باطل وعلى هذا اذا تزوج امراة فاقرت في مرض
موتها انها استوفت مهرها من زوجها ولا يعلم ذلك الا بقولها وعليها دين الصحة ثم ماتت قبل ان يطلقها زوجها

تزوج امراة فاقرت في مرض موتها انها استوفت مهرها

ولا مال لها غير المهر لا يصح اقرارها ويومر الزوج برد المهر الى الغرما فيكون بين الغرما بالحصص لان الزوج وارثها
واقرار المريض بدين وجب له على وارثه لا يصح وان وجب بدلا عما ليس بمال لما بينا ان ذلك اقرار بالدين للوارث
وانه باطل ولو اقرت في مرضها انها استوفت المهر من زوجها ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها يصح اقرارها لان الزوج
بالطلاق قبل الدخول خرج من ان يكون وارثا لها فلم يكن اقرارها باستيفا المهر منه اقرارا بالدين للوارث فصح ولكن
للزوج ان يضارب الغرما بنصف المهر فيقول انها اقرت باستيفا جميع المهر مني وهي لا تستحق بالطلاق قبل الدخول
الا نصف المهر فصار نصف المهر دينا لي عليها وانا اضرب مع غرمائها لان اقرارها بالاستيفا انما صح في حق براءة الزوج
عن المهر لا في حق اثبات الشركه فيما لهم مع غرمائها لان ديونهم ديون الصحة واقرارها للزوج في حالة المرض فلا يصح في
حقهم ولو كان الزوج دخل بها فاقرت باستيفا المهر ثم طلقها طلاقا باينا او رجعيا ثم ماتت بعد انقضا العدة
لا يصح اقرارها اما في الطلاق الرجعي فلان الزوجيه باقيه والوراثه قايمة واما في البابن فلان العدة باقيه
وكانت ممنوعة عن هذا الاقرار لقيام النكاح وفي حالة العدة كان النكاح قايما من وجه فلا يزول المنع ما دام
المانع قايما من وجه ولهذا لا تقبل شهادة المعتدة لزوجها وان كان الطلاق باينا واذا لم يصح اقرارها وعليها ديون
الصحة يستوفي اصحاب ديون الصحة ديونهم فان فضل من مالها شيا ينظر الى المهر والى ميراثه منها فيسلم له الاقل
منهما ومشايخنا يقولون ان هذا الجواب على قول ابي حنيفه رحمه الله فاما على قولهما يجب ان يكون اقرارها باستيفا المهر
من الزوج صحيحا في حق التقديم على الورثه في جميع ما اقرت واصل المسئلة في كتاب الطلاق في المريض يطلق امراته
ثلثا بسوالها ثم يقر لها بمال انه يصح اقراره عندهما لانها اجنبيه لا ميراث لها منه وابو حنيفه يقول لها الاقل من نصيبها
من الميراث ومما اقر لها به فهما اعتبرا ظاهر كونها اجنبيه وابو حنيفه يقول يحتمل انهما تواضعا على ذلك ليقر لها
باكثر من نصيبها فكان متهما فيما زاد على ميراثها في حق سائر الورثه فلم يصح فهذا كذلك والعبد الماذون في حال
المرض في الاقرار باستيفا دين الصحة والمرض كالحر لانه يملك الاقرار باستيفا الدين وقبضه كالحر فكل ما صح من الحر
يصح منه وما لا فلا والله اعلم **فصل** واما اقرار المريض بالابرا بان اقر المريض انه كان ابرا فلانا من الدين
الذي عليه في صحته لا يجوز لانه لا يملك انشا الابرا للحال فلا يملك الاقرار به بخلاف الاقرار باستيفا الدين لانه اقرار

بقبض الدين وانه يملك انشا القبض فيملك الاخبار عنه بالاقرار والله اعلم **فصل** واما الاقرار بالنسب فهو

الاقرار بالنسب

الاقرار بالوارث وهو نوعان احدهما اقرار الرجل بوارث والثاني اقرار الوارث بوارث ويتعلق بكل واحد منهما
حكمان حكم النسب وحكم الميراث اما الاقرار بوارث فلصحته في حق ثبات النسب شرايط منها ان يكون المقر به محتمل الثبوت
لان الاقرار اخبار عن كاين فاذا استحال كونه كاينا فالاخبار عن كاين ولا كاين يكون كذبا محضا وبيانه ان من اقر
بغلام انه ابنه ومثله لا يلد مثله لا يصح اقراره لانه يستحيل ان يكون ابنا له فكان كاذبا في اقراره بيقين ومنها ان لا يكون
المقر بنسبه معروف النسب من غيره فان كان لم يصح لانه اذا ثبت نسبه من غيره لا يحتمل ثبوته له بعد ومنها تصديق

لا يكون المقر له بالنسب معروف من غير المقر

المقر بنسبه اذا كان في يد نفسه لان اقراره يتضمن ابطال يده فلا تبطل الا برضاه ولا يشترط صحة المقر لصحة اقراره
بالنسب حتى يصح من الصحيح والمريض جميعا لان المرض ليس بمانع لعينه بل لتعلق حق الغير او التهمة فكل ذلك منعدم
اما التعلق فظاهر العدم لانه لا يعرف التعلق في مجهول النسب وكذلك معنى التهمة لان الارث ليس من لوازم النسب
فان الحرمان عن الارث اسبابا لا تقدح في النسب من القتل والرق واختلاف الدين والدار والله اعلم ومنها ان لا يكون
فيه حمل نسب الغير على الغير سوا كذبه المقر بنسبه او صدقه لان اقرار الانسان حجة على نفسه لا على غيره لانه على غيره
شهادة او دعوى والدعوى المفردة ليست بحجة وشهادة الفرد فيما يطلع عليه الرجال وهو من باب حقوق العباد
غير مقبوله والاقرار الذي فيه حمل نسب الغير على غيره اقرار على غيره لا على نفسه فكان دعوى او شهادة وكل ذلك
لا يقبل الا بحجة وعلى هذا يجوز اقرار الرجل بخمسة نفر الوالدين والولد والزوجة والمولى ويجوز اقرار المولى ولا

المراة بالبعد من الوالدين والزوج وهم

يجوز بالولد لانه ليس في الاقرار بهما ولا حمل نسب الغير على غيره اما الاقرار بالولا فظاهر لانه ليس فيه حمل نسب الى احد

الاقرار بالولا

وكذلك الاقرار بالزوجيه ليس فيه حمل نسب الغير على غيره لكن لا بد من التصديق لما ذكرنا ثم ان وجد التصديق
في حال حياة المقر جاز بلا خلاف وان وجد بعد وفاته فان كان الاقرار من الزوج بتصديق المراة سوا صدقته
في حال حياته او بعد وفاته بالاجماع فان اقر الرجل بالزوجيه فمات ثم صدقته المراة لان النكاح يبقى بعد الموت

اقرار الرجل بالزوجيه

زوجه لبقا بعض احكامه في العدة فكان محتملا للتصديق وان كان الاقرار بالزوجيه من المراة فصدقها الزوج
بعد موتها لا يصح عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد يصح وجه قولهما ما ذكرنا ان النكاح يبقى بعد
الموت من وجه فيجوز التصديق كما اذا اقر الزوج بالزوجيه وصدقته المراة بعد موته وجه قول ابي حنيفه
ان النكاح للحال معدوم حقيقه فلا يكون محلا للتصديق الا انه اعطي له حكم البقا لاستيفا احكام كانت ثابتة
حال الموت والميراث حكم لا يثبت الا بعد الموت فكان زايلا في حق هذا الحكم فلا يحتمل التصديق والله اعلم واما الاقرار
بالولد فلانه ليس فيه حمل نسب غيره على غيره بل على نفسه فيكون اقرارا على نفسه لا على غيره فيقبل لكن لا بد من التصديق

الاقرار بالولد

اذا كان في يد نفسه لما قلنا وسوا كان في حالة الحياة او بعد الوفاة لان النسب لا يبطل بالموت فيجوز التصديق
في الحالين جميعا وكذلك الاقرار بالوالدين ليس فيه حمل نسب غيره على غيره فيكون اقرارا على نفسه لا على غيره فيقبل وكذلك
اقرار المراة بهولا لما ذكرنا الا الولد لان فيه حمل نسب غيره على غيره وهو نسب الولد على الزوج فلا يقبل الا اذا صدقها
الزوج او يشهد في امراة بالطلاق بخلاف الرجل لانه فيه حمل نسب الولد على نفسه ولا يجوز الاقرار بغير هولا من الاخ

لا يجوز الاقرار بالاخ والعم

والعم لان فيه حمل نسب غيره على غيره وهو الاب والجد وكذلك الاقرار بوارث في حق حكم الميراث يشترط له ما يشترط
للاقرار به في حق ثبات النسب وهو ما ذكرنا الا شرط حمل النسب على الغير فان الاقرار بنسب يحمله المقر على غيره
يصح في حق ثبات النسب اصلا ويصح في حق الميراث لكن يشترط ان لا يكون له وارث اصلا ويكون ميراثه له لان
تصرف العاقل واجب التصحيح ما امكن فان لم يمكن تصحيحه في حق ثبات النسب لفقد شرط الصحة امكن في حق الميراث
ان كان ثمه وارث قريبا كان او بعيدا لا يصح اقراره اصلا ولا شي له في الميراث بان اقر باخ وله عمة او خالة فميراثه
لعمته او لخالته ولا شي للمقر له لانهما وارثان بيقين فكان حقهما ثابتا بيقين ولا يجوز ابطاله بالصرف الى غيرهما
وكذلك اذا اقر باخ او ابن ابن وله مولى الموالاة ثم مات فالميراث للمولى ولا شي للمقر له لان الولا من اسباب الارث

والاقرار بالمذكور لا يكون اقراره بذلك رجوعا عن عقد الموالاة لانعدام الرجوع حقيقة فبقي العقد وانه يمنع صحة الاقرار بالمذكور وكذلك لو كان مولى الموالاة مولى العتاقة من طريق الاولى لانه عصبة ولو لم يكن له وارث ولكنه اوصى بجميع ماله لرجل فالثلث للموصى له والباقي للاخ المقر به لانه وارث في زعمه وظنه ولو كان مع الموصى له بالمال مولى الموالاة ايضا فللموصى له الثلث والباقي للمولى ولا شي للمقر له لان الموالاة لا يمنع صحة الوصية لكنها يمنع صحة الاقرار بالمذكور لما بينا وكذلك لو كان مكان مولى الموالاة مولى العتاقة لان مولى العتاقة اخر العصبات يتقدم على ذوي الارحام ومولى الموالاة اخر الورثة موخر عن ذوي الارحام فاضعف الولائين لما منع صحة الاقرار بالمذكور فاقواهما اولى

اقر باخ في مرض موته

ولو اقر باخ في مرض موته وصدقه المقر له ثم انكر المريض بعد ذلك وقال ليس بيني وبينك قرابة بطل اقراره في حق الميراث ايضا حتى انه لو اوصى بعد الانكار بماله لانسان ثم مات ولا وارث له فالمال كله للموصى له بجميع المال لان الانكار منه رجوع والرجوع عن مثل هذا الاقرار صحيح لانه يشبه الوصية وان لم يكن وصية على الحقيقة والرجوع عن الوصية صحيح ولو انكر وليس هناك موصى له بالمال اصلا فالمال لبيت المال لبطلان الاقرار اصلا بالرجوع والله اعلم

الاقرار بوارث

واما الاقرار بوارث فالكلام فيه في موضعين احدهما في حق ثبات النسب والثاني في حق الميراث اما الاول فالامر فيه لا يخلو من احد وجهين اما ان كان الوارث واحدا واما ان كان اكثر من واحد بان مات رجل وترك ابنا فاقر باخ هل يثبت نسبه من الميت اختلف فيه قال ابو حنيفة ومحمد لا يثبت النسب باقرار وارث واحد وقال ابو يوسف يثبت وبه اخذ الكرخي وان كان اكثر من واحد بان كانا رجلين او رجلا وامراتين فصاعدا يثبت النسب باقرارهم بالاجماع وجه قول ابي يوسف ان اقرار الوارث الواحد مقبول في حق الميراث فيكون مقبولا في حق النسب كاقرار الجماعة وجه قول محمد وابي حنيفة ان الاقرار بالاخوة اقرار على غيره لما فيه من حمل نسب غيره على غيره فكان شهادة وشهادة الفرد غير مقبوله بخلاف ما اذا كانا اثنين فصاعدا لان شهادة رجلين او رجل وامراتين في النسب مقبوله واما في حق الميراث فاقرار الوارث الواحد بوارث يصح ويصدق في حق

مات ابوه فاقر باخ له

الميراث بان اقر الابن المعروف باخ وحكمه ان يشاركه فيما في يده من الميراث لان الاقرار بالاخوة اقرار بشيين النسب واستحقاق المال والاقرار بالنسب اقرار على غيره وذلك غير مقبول لانه دعوى في الحقيقة او شهادة والاقرار باستحقاق المال اقرار على نفسه وانه مقبول ومثل هذا جائز ان يكون الاقرار الواحد مقبولا بجهة غير مقبول لجهة اخرى كمن اشترى عبدا ثم اقر ان البايع كان اعتقه قبل البيع يقبل اقراره في حق العتق ولا يقبل في حق ولاية الرجوع بالثمن على البايع فعلى ذلك ههنا جاز ان يقبل الاقرار بوارث في حق الميراث ولا يقبل في حق ثبات النسب ولو اقر الابن المعروف باخت اخذت ثلث ما في يده لان اقراره قد صح في حق الميراث ولها مع الاخ ثلث الميراث ولو اقر بامراة انها زوجة ابيه فلها ثمن ما في يده ولو اقر بجدة هي ام الميت فلها سدس ما في يده والاصل ان المقر فيما في يده يعامل معاملة ما لو ثبت النسب ولو اقر ابن الميت بابن ابن لميت وصدقه لكنه انكر ان يكون المقر ابنه

اقر ابن الميت بابن ابن لميت وصدقه

فالقول قول المقر له والمال كله له ما لم يقم البينة على النسب وجه القياس انهما تصادقا على اثبات وراثة المقر له واختلفا في وراثة المقر فيثبت المتفق عليه ويقف المختلف فيه على قيام الدليل وجه الاستحسان ان المقر له انما استفاد الميراث من جهة المقر فلو بطل اقراره لبطلت وراثته وفي بطلان وراثته بطلان وراثة المقر له ولذلك لو اقر بابنة لميت وصدقته لكنها انكرت ان يكون المقر ابنه فالقول قول المقر استحسانا لما قلنا ولو اقرت امراة باخ للزوج الميت وصدقها الاخ ولكنه انكر ان تكون هي امراة الميت فالقول قول المقر له عند ابي حنيفة ومحمد وزفر وهو القياس وعلى المراة اثبات الزوجية بالبينة وعند ابي يوسف القول قول المراة والمال بينهما على قدر مواريثهما ولو اقر زوج للمراة الميتة باخ لها وصدقه الاخ لكنه انكر ان يكون هو زوجا لها فهو على هذا الاختلاف وجه قول ابي يوسف قياس هذه المسئلة على المسئلة الاولى بالمعنى الجامع الذي ذكرناه في المسئلة الاولى ولابي حنيفة الفرق بين المسئلتين ووجهه ان النكاح ينقطع بالموت

اقرت امراة باخ للزوج الميت

ترك ابنين فاقر احدهما باخ ثالث

والاقرار بسبب منقطع لا يسمع الا ببينة بخلاف النسب ولو ترك ابنين فاقر احدهما باخ ثالث فان صدقه الاخ المعروف في ذلك شاركهما في الميراث كما اذا اقرا جميعا لما بينا وان كذبه فيه فانه يقسم المال بين الاخوين المعروفين اولا نصفين فيدفع النصف الى الاخ المنكر واما النصف الاخر فيقسم بين الاخ المقر والمقر له نصفين عند عامة العلماء وعند ابن ابي ليلى اثلاثا ثلثاه للمقر وثلثه للمقر له وجه قول ابن ابي ليلى ان من زعم المقر ان المال بين الاخوة الثلاثة اثلاث وان ثلث المقر له نصفه في يده ونصفه في يد اخيه المنكر على الشيوع الا ان اقرار اخيه لا ينفذ فيما في يد اخيه فينفذ في ما في يده فيعطيه ثلث ذلك ولنا ان من زعم المقر ان حق المقر به في الميراث مثل حقه وان المنكر فيما اخذ من الزيادة وهو النصف التام ظالم فيجعل ما في يده بمنزلة الهالك فيكون النصف الباقي بينهما بالسوية لكل واحد منهما ربع المال ولو اقر احدهما باخت فان صدقه الاخر فالامر ظاهر

اقر احد الابنين لامراة انها زوجة ابينا

وان كذبه فيقسم اولا بين الاخوين نصفين النصف للاخ المنكر ثم يقسم النصف الباقي بين الاخ المقر والاخت للذكر مثل حظ الانثيين ولو اقر احدهما لامراة انها زوجة ابينا فان صدقه الاخر فالامر واضح للمراة الثمن والباقي بينهما لكل واحد منهما سبعة لاستقامتها عليها فتصح المسئلة فيضرب سهمين في ثمانية فتصير ستة عشر لها ثمنها سهمان والباقي بينهما لكل واحد منهما سبعة وان كذبه فلها تسع ما في يده عند عامة العلماء وعند ابن ابي ليلى لها ثمن ما في يده وجه قوله ان في زعم المقر ان للمراة ثمن ما في يدي الاخوين الا ان اقراره صح فيما في يده نفسه ولم يصح في حق صاحبه واذا صح في حق نفسه يعطيها ثمن ما في يده وجه قول العامة ان في زعم المقر ان ثمن التركة لها وسبعة اثمانها لهما بينهما بالسوية اصل المسئلة وتقسيمها ما ذكرنا الا ان الاخ المنكر فيما ياخذ من الزيادة ظالم فاجعل ما في يده كالهالك ويقسم النصف الذي في يد المقر بينه وبينها على قدر حقيهما ويجعل ما يحصل للمقر ذلك سبعة على تسعة اسهم سهمان من ذلك لها وسبعة اسهم له واذا اجعل هذا النصف على تسعة صار كل المال على ثمانية عشر تسعة للاخ المنكر وسهمان للمراة وسبعة اسهم للاخ المقر هذا اذا اقر الوارث بوارث واحد فاما اذا اقر بوارث

اقر بوارث بعد وارث

بعد وارث بان اقر بوارث ثم اقر بوارث اخر فالاصل في هذا الاقرار انه ان صدقه المقر بوراثته الاول في اقراره بالوراثة للثاني فالمال بينهم على فرايض الله تعالى وان كذبه فيه فان كان المقر دفع نصيب الاول اليه بقضاء القاضي لا يضمن ويجعل ذلك كالهالك ويقتسمان ما في يد المقر على قدر حقيهما وان كان الدفع بغير قضاء القاضي يضمن ويجعل المدفوع كالقايم في يده فيعطي الثاني حصته من كل المال بيان هذه الجملة فيمن

اقر باخ له من ابيه وامه

ترك ابنا فاقر باخ له من ابيه وامه فانه يدفع اليه نصف الميراث لما ذكرنا ان اقراره بالاخوة صحيح في حق الميراث ان اقر باخ اخر فهذا على وجهين اما ان اقر به بعد ما دفع الى الاول واما ان اقر به قبل ان يدفع الى الاول نصيبه ان اقر به بعد ما دفع الى الاول نصيبه فان كان الدفع بقضاء القاضي فللثاني ربع المال وبقي في يد المقر الربع لان الدفع بالقضاء في حكم الهالك لكونه مجبورا في الدفع فيكون الباقي بينهما نصفان لانه في زعم المقر ان الثاني مساويه في استحقاق الميراث فيكون لكل واحد منهما نصف النصف وهو ربع الكل وكذلك اذا كان لم يدفع الى الاول شيا لان نصف المال صار مستحق الصرف اليه والمستحق كالمصروف وان كان دفع اليه بغير قضاء القاضي يعطي الباقي ثلث جميع المال لما ذكرنا ان الدفع بغير قضاء مضمون عليه والمضمون كالقايم فيدفع ثلث جميع المال الذي بقي في يده السدس فان دفع ثلث المال الى الثاني بغير قضاء القاضي ثم اقر باخ ثالث وكذبه الثالث في الاقرار للاولين اخذ الثالث من الابن المعروف ربع جميع المال لان كل المال قايم معنى لان الدفع بغير القضا مضمون فيا للدافع فياخذ السدس الذي في يدي المقر ونصف سدس اخر لان الدفع الى الاولين من غير قضاء القاضي لم يصح في حق الثالث فيضمن له قدر نصف سدس فيدفعه مع السدس الذي في يده اليه وعلى هذا اذا ترك ابنين فاقر احدهما باخ

ترك ابنين فاقر احدهما باخ ثم اقر باخ اخر

ثم اقر باخ اخر فان صدقه الابن المعروف اشتركوا في الميراث وان كذبه كان نصف المال للمقر بوراثته الاول فنصف المال بينهم اثلاث لان اقراره بالوراثة في حقه وفي حق المقر بوراثته الاول صحيح لكنه لم يصح في حق الابن المعروف فكان النصف

للابن المعروف والنصف الباقي بينهم اثلاثا وان كذبه فان كان المقر دفع نصف ما في يده وهو ربع جميع المال الى
المقر به بقضا القاضي كان الباقي بينه وبين الثاني نصفين لان الدفع بقضا في حكم الهالك فكان الباقي بينهما نصفين لكل
واحد ثمن المال وان كان دفع اليه بغير قضا القاضي فان كان المقر يعطي الثاني مما في يده وهو ربع المال سدس
جميع المال لان الدفع بغير قضا مضمون على الدافع فيكون ذلك الربع كالقايم ولو اقر احدهما باخت ودفع اليها نصيبها
ثم اقر باخت اخري وكذبه الاخ فان صدقته الاخت الاولى فنصف المال للاخ المنكر والنصف بين الاخ المقر وبين
الاختين للذكر مثل حظ الانثيين وان كذبه فان كان دفع اليها نصيبها وهو ثلث النصف وذلك السدس الكل بقضا
فالباقي بين المقر وبين الاخت الاخري للذكر مثل حظ الانثيين لما مران المدفوع بقضا في حكم الهالك فلا يكون
مضمونا على الدافع وان كان الدفع بغير قضا فان المقر يعطي للاخت الاخري مما في يده نصف ربع جميع المال
لان الدفع بغير القضا اتلاف فصار كانه قايم في يده وقد اقر باختين ولو كان كذلك يكون لهما ربع جميع المال
لكل واحدة الثمن كذلك هاهنا يعطي الاخت الاخري مما في يده نصف ربع جميع المال والله اعلم ولو اقر احدهما بامراة
لابيه ثم اقر باخري فان اقر لهما معا فذلك الثمنان لهما جميعا وهذا ظاهر لان فرض الزوجات لا يختلف بالقلة
والكثرة وان اقر بالاولى ودفع اليها ثم بالاخري فان صدقته الاولى فكذلك الجواب وان كذبته فالنصف
للاخ المنكر وتسعان للاولى فبقي هناك الابن المعروف والمراة الاخري منظران كان دفع التسعين الى الاولى
بالقضا يجعل ذلك كالهالك ويجعل كان لم يكن له مال سوي الباقي وهو سبعة اسهم فيكون ذلك بين الابن
المقر وبين المراة الاخري على ثمانية اسهم ثمن من ذلك للمراة وسبعة للابن المقر وان كان دفع اليها بغير قضاء
يعطي من السبعة التي هي عنده سهما للمراة الاخري وهو تسع نصف جميع المال لان المدفوع كالقايم عنده ولو كان
نصف المال عنده قايما يعطي للاخري التسع وذلك سهم لان المقر به ثمن المال للمراتين جميعا والثمن هو تسعان
تسع للاولى وتسع للاخري الا ان الاولى لما اخذت زيادة سهم وذلك الظلم حصل على الاخ المقر لانه هو الذي
دفع بغير قضا القاضي فيدفع التسع الثاني الى الاخري وهو تسع نصف المال والباقي للابن وهو ستة اسهم والله
اعلم ولو مات رجل وترك ابنا معروفا والف درهم في يده فادعى رجل على الميت الف درهم فصدقه الابن او نكل
عن اليمين فدفع الى الغريم ذلك ثم ادعي رجل اخر على الميت الف درهم فصدقه الابن او نكل عن اليمين فان كان دفع
الى الاول بقضا لم يضمن للثاني شيا لانه في الدفع مجبور فكان في حكم الهالك وان كان بغير قضا يضمن للثاني نصف المال
لانه مختار في الدفع فكان اتلافا فيضمن كما اقر لهما ثم دفع الى احدهما ولو مات وترك الف درهم فاقر باخ ثم رجع وقال
لست باخ لي وانما اخي هذا الرجل وصدقه الاخر بذلك وكذبه في الاقرار الاول فان كان دفع النصف الى الاول بقضا
يشاركه الثاني فيما في يده فيقتسمان نصفين لما بينا ان الدفع بقضا في حكم الهالك وان كان بغير قضا يدفع جميع ما في يده
وهو نصف المال الى الاخر لما بينا ولو مات وترك ابنا والف درهم فادعى رجل على الميت الف درهم فصدقه الوارث
ودفع اليه بقضا او بغير قضا وادعى رجل اخر على الميت دينا الف درهم وكذبه الوارث وصدقه الغريم الاول وانكر
الغريم الثاني دين الغريم الاول لم يلتفت الى انكاره ويقتسمان الالف بينهما نصفين لان استحقاق الغريم الثاني انما ثبت
باقرار الغريم الاول وهو تصديقه وهو ما اقر له الا بالنصف وكذلك لو اقر الغريم الثاني بغريم ثالث فان الغريم
الثالث ياخذ نصف ما في يده لما قلنا ولو مات وترك الفا في يد رجل فقال الرجل انا اخوه لابيه وامه وانت اخوه
لابيه وامه وانكر المقر به ان يكون المقر اخاه فالقول قول المقر استحسانا على ما بينا ولو قال المقر للمقر به انا وانت
اخواه لابيه وامه ولي عليه الف درهم دين وانكر المقر به الدين فالمال بينهما نصفان لان دعوى الدين دعوى امر
عارض مانع من الارث فلا يثبت الا بحجة ولو مات وترك ابنا والف درهم فادعى رجل على الميت الف درهم فصدقه الوارث
بذلك ودفع اليه ثم ادعى رجل اخر ان الميت اوصى له بثلث ماله وادعى انه ابن الميت فصدقهما بذلك الابن المعروف
وكذباه فيما اقر فان كان دفع بغير قضا فلا ضمان على الدافع لان الارث والوصية مؤخران عن الدين فاقراره لم يصح في حق

ثبات النسب وانما يصح في حق الميراث ولم يوجد الميراث ولو اقر لهما اول مرة ودفع اليهما ثم اقر للغريم كان للغريم ان
يضمنه ما دفع الى الاولين لان الدين مقدم فاذا دفع بغير قضا فقد اتلف على الغريم حقه وان كان الدفع بقضا لا ضمان
عليه لما بينا ولو ثبت الوصية او الميراث بالبينة بقضا او بغير قضا ثم اقر الغريم بدينه فلا ضمان عليه للغريم فيما دفعه
الى الوارث والموصى له لانه لما قامت البينة على الميراث او الوصية فقد ظهر انه وارث معروف او موصى له فالاقرار
بالدين لا يوجب بطلان حقهما ولو لم يكن دفع اليه لا يجوز له ان يدفع الى الغريم ويجبره القاضي على الدفع الى
الوارث والموصى له لما قلنا والله اعلم **فصل** واما بيان ما يبطل به الاقرار بعد وجوده فيبطل بشيين
احدهما تكذيب المقر له في احد نوعي الاقرار وهو الاقرار بحقوق العباد لان اقرار المقر دليل لزوم المقر به وتكذيب
المقر له دليل عدم اللزوم واللزوم لم يعرف ثبوته فلا يثبت مع الشك والثاني رجوع المقر عن اقراره فيما يحتمل الرجوع
في احد نوعي الاقرار وهو الاقرار بحقوق الله خالصا كحد الزنا لانه يحتمل ان يكون صادقا في الانكار فيكون كاذبا في
الاقرار ضرورة فيورث شبهة في وجوب الحد وسواء رجع قبل القضا او بعده قبل تمام الحد او الرجم قبل الموت لما قلنا
وروي ان ماعزا لما رجم بعض الحجاره هرب من ارض قليلة الحجارة الى ارض كثيرة الحجارة فلما بلغ ذلك الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال هلا خليتم سبيله ولهذا استحب للامام تلقين المقر الرجوع بقوله لعلك لمستها
او قبلتها كما لقن رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعزا وكما لقن السارق والسارقة بقوله ما اخاله سرق اسرقت
قولي لا ولو لم يكن محتملا للرجوع لم يكن للتلقين معنى وفايدة فكان التلقين منه عليه السلام احتيالا للدرء لانه امر
به بقوله صلى الله عليه وسلم ادروا الحدود بالشبهات وقوله ادروا الحدود ما استطعتم وكذلك الرجوع عن الاقرار
بالسرقة والشرب لان الحد الواجب بهما حق الله تعالى خالصا فيصح الرجوع عن الاقرار بهما الا ان في السرقة يصح الرجوع
في حق القطع لا في حق المال لان القطع حق الله تعالى على الخلوص فيصح الرجوع عنه فاما المال فحق العبد فلا يصح الرجوع
فيه واما حد القذف فلا يصح الرجوع عن الاقرار فيه لان للعبد فيه حقا فيكون متهما في الرجوع فلا يصح كالرجوع عن سائر
الحقوق المتمحضة للعباد وكذلك الرجوع عن الاقرار بالقصاص لان القصاص خالص حق العبد فلا يحتمل الرجوع والله
اعلم بالصواب

كتاب السير

وقد يسمى كتاب الجهاد والكلام في هذا
الكتاب في مواضع في بيان معنى السير والجهاد لغة وشرعا وفي بيان كيفية فرضية الجهاد وفي بيان من يفترض عليه
الجهاد وفي بيان ما يندب اليه الامام عند بعث الجيش او السرية الى الجهاد وفي بيان ما يجب على الغزاة الافتتاح
الشهود الوقعة وفي بيان من يحل قتله من الكفرة ومن لا يحل وفي بيان من يجوز تركه ممن لا يحل قتله في دار الحرب ومن
يجوز وفي بيان ما يكره حمله الى دار الحرب وما لا يكره وفي بيان ما يعترض من الاسباب المحرمة للقتال وفي بيان حكم الغنايم
وما يتصل بها وفي بيان حكم استيلا الكفرة على اموال المسلمين وفي بيان احكام تختلف باختلاف الدارين وفي بيان ا
حكام المرتدين وفي بيان احكام الغزاة اما الاول فالسير جمع سيرة والسيرة في اللغة تستعمل في معنيين احدهما الطريقة
يقال هما على سيرة واحدة اي طريقة واحدة والثاني الهيئة قال الله تعالى سنعيدها سيرتها الاولى اي هيئتها فاد
تسمية هذا الكتاب بكتاب السير لما فيه من بيان طرق الغزاة وهيئاتهم مما لهم وعليهم واما الجهاد في اللغة فعبارة عن
بذل الجهد بالضم وهو الوسع والطاقة او عن المبالغة في العمل من الجهد بالفتح وفي عرف الشرع يستعمل في بذل
الوسع والطاقة بالقتال في سبيل الله تعالى بالنفس او المال او اللسان او غير ذلك او المبالغة في ذلك والله اعلم

فصل واما بيان كيفية فرضية الجهاد فالامر فيه لا يخلو من احد وجهين اما ان كان النفير عاما واما
ان لم يكن فان لم يكن النفير عاما فهو فرض كفاية ومعناه انه يفترض على جميع من هو من اهل الجهاد لكن اذا قام به البعض
سقط عن الباقين لقوله تعالى فضل الله المجاهدين باموالهم وانفسهم على القاعدين درجة وكلا وعد الله الحسنى وعد
الله المجاهدين والقاعدين الحسنى ولو كان الجهاد فرض عين في الاحوال كلها لما وعد القاعد الحسنى لان القعود يكون
حراما وقوله تعالى وما كان المؤمنون لينفروا كافة فلولا نفر من كل فرقة منهم طايفة ليتفقهوا في الدين الاية ولان ما فرض

اقر احدهما باخت ودفع اليها نصيبها ثم اقر باخت اخري

اقر احدهما باخت لابيه ثم اقر باخري

ترك ابنا معروفا والفا في يده فادعى رجل على الميت الف درهم

اقر باخ ثم رجع وقال لست باخ لي وانما اخي هذا وصدقه

مات وترك الفا وابنا فادعى رجل على الميت الف درهم

فصل وبالله التوفيق
الاقرار بعد وجوده

بيان فرضية الجهاد

لدا الجهاد وهو الدعوة الى الاسلام واعلا الدين الحق ودفع شر الكفره وقهرهم يحصل بقيام البعض به وكذا
النبي صلى الله عليه وسلم كان يبعث السرايا ولو كان فرض عين في الاحوال كلها لكان لا يتوهم منه التعود عنه
في حال ولا اذن غيره بالتخلف عنه بحال واذا كان فرضا على الكفاية فلا ينبغي للامام ان يخلي ثغرا من الثغور من جماعة
من الغزاه فيهم غنا وكفايه لقتال العدو فاذا قاموا به سقط عن الباقين وان ضعف اهل ثغر عن مقاومة
الكفره وخيف عليهم من العدو فعلى من وراهم من المسلمين الاقرب فالاقرب ان ينفروا اليهم وان يمدوهم بالسلاح
والكراع والمال لما ذكرنا انه فرض على الناس كلهم ممن يفترض من اهل الجهاد لكن يسقط الفرض عنهم لحصول الكفايه
بالبعض فما لم يحصل لا يسقط ولا يباح للعبد ان يخرج الا باذن مولاه ولا المراة الا باذن زوجها لان خدمة
المولى والقيام بحقوق الزوجيه كل ذلك فرض عين فكان مقدما على فرض الكفاية وكذا لا يخرج الولد الا باذن
والديه او احدهما اذا كان الاخر ميتا لان بر الوالدين فرض عين فكان مقدما على فرض الكفاية والاصل ان كل
سفر لا يومن فيه الهلاك ويشتد فيه الخطر لا يحل للولد ان يخرج اليه بغير اذن والديه لانهما يشفقان على ولدهما
فيتضرران بذلك وكل سفر لا يشتد فيه الخطر يحل له ان يخرج اليه بغير اذنهما اذا لم يضيعهما لانعدام الضرر ومن
مشايخنا من رخص في سفر التعلم بغير اذنهما لانهما لا يتضرران بذلك بل ينتفعان به فلا يلحقه سمة العقوق هذا
اذا لم يكن النفير عاما فاما اذا عم النفير بان هجم العدو على بلد فهو فرض عين يفترض على كل واحد من احاد الناس
ممن هو قادر عليه لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا قيل نزلت في النفير العام وقوله تعالى ما كان لاهل المدينه
ومن حولهم من الاعراب ان يتخلفوا عن رسول الله ولا يرغبوا بانفسهم عن نفسه ولان الوجوب على الكل قبل عموم النفير
ثابت لان السقوط عن الباقين بقيام البعض به فاذا عم النفير لا يتحقق القيام به الا بالكل فبقي فرضا على الكل عينا
بمنزلة الصوم والصلاه فيخرج العبد بغير اذن مولاه والمراة بغير اذن زوجها لان منافع العبد والزوجة في حق
العبادات المفروضة عينا مستثناه عن ملك المولى والزوج شرعا كما في الصوم والصلاة وكذا يباح للولد ان يخرج
بغير اذن والديه لان حق الوالدين لا يظهر في فروض الاعيان كالصوم والصلاة والله اعلم

فصل

واما بيان من يفترض عليه فنقول انه لا يفترض الا على القادر عليه فمن لا قدرة له لا جهاد عليه لان الجهاد بذل الجهد
وهو الوسع والطاقه بالقتال او المبالغه في عمل القتال ومن لا وسع له كيف يبذل الوسع والعمل فلا يفترض
على الاعمى والاعرج والزمن والمقعد والشيخ الهرم والمريض والضعيف والذي لا يجد ما ينفق قال الله تعالى
ليس على الاعمى حرج الايه وقال ليس على الضعفا ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج اذا نصحوا لله
ورسوله فقد عذر الله تعالى هولا بالتخلف عن الجهاد ورفع الحرج عنهم ولا جهاد على الصبي والمراة لان بنيتهما لا تحتمل
الحراب عادة وعلى هذا الغزاه اذا جاهم من جمع المشركين ما لا طاقة لهم به وخافوا ان يقتلوهم فلا باس لهم ان
ينحازوا الى بعض امصار المسلمين او الى بعض جيوشهم والحكم في هذا الباب لغالب الراي واكثر الظن دون العدد
فان غلب على ظن الغزاه انهم يقاومونهم يلزمهم الثبات وان كانوا اقل عددا منهم وان كان غالب ظنهم انهم يغلبون
فلا باس ان ينحازوا الى المسلمين ليستعينوا بهم وان كانوا اكثر عددا من الكفره وكذا الواحد من الغزاة ليس معه سلاح
مع الاثنين منهم معهما سلاح او مع واحد منهم ومعه سلاح لا باس ان يولي دبره متحيزا الى فئة فقد باء بغضب
من الله وماواه جهنم وبيس المصير الله تعالى نهى المومنين عن تولية الادبار عاما بقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا
لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الادبار ومن يولهم يوميذ دبره فقد باء بغضب من الله ثم استثنى من يولي دبره
لجهة مخصوصة فقال الا متحرفا لقتال او متحيزا الى فيه والاستثنا من الحظر اباحه فكان المحظور توليه مخصوصة
وهي ان يولي دبره غير متحرف لقتال ولا متحيز الى فيه فبقيت التولية لا لجهة التحرف والتحيز مستثنا من الحظر
فلا يكون محظوره ونظير هذه الاية قوله تعالى من كفر بالله من بعد ايمانه الا من اكره وقلبه مطمين بالايمان
ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم انه على التقديم والتاخير على ما ذكرنا في كتاب

الاكراه

العبد لا يخرج الا باذن مولاه

اذا كان النفير عاما

بيان من يفترض عليه الجهاد

ومتى ولى دبره متحرفا للقتال او متحيزا الى فيه

الاكراه وبه تبين ان الايه غير منسوخه وكذا قوله تعالى ان يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مايتين وقوله
ان يكن منكم مائة يغلبوا الفا ليس بمنسوخ لان التوليه للتحيز الى فيه مرخص فيها فلم يكن الايتان منسوختين والله
اعلم والدليل عليه قوله صلى الله عليه وسلم للذين فروا الى المدينه وهم فيها انتم الكرارون انا فية كل مسلم اخبر ان المتحيز
الى فيه كرار وليس بفرار من الزحف فلا يلحقه الوعيد وعلى هذا اذا كانت الغزاه في سفينه فاحرقت السفينه وخافوا
الحرق حكموا فيه غالب رايهم واكثر ظنهم فان غلب على رايهم انهم لو طرحوا انفسهم في البحر لنجوا بالسباحة وجب عليهم
الطرح لينجوا فيتحيزوا الى فيه وان استوى جانبا الحرق والغرق بان كان اذا قاموا احرقوا وان طرحوا غرقوا
فلهم الخيار عند ابي حنيفه وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لهم ان يطرحوا انفسهم في الما وجه قوله انهم لو القوا انفسهم
لهلكوا ولو قاموا في السفينه لهلكوا ايضا الا انهم لو طرحوا لهلكوا بفعل انفسهم ولو صبروا لهلكوا بفعل العدو فكان
الصبر اقرب الى الجهاد فكان اولى وجه قولهما انه استوى الجانبان في الافضا الى الهلاك فثبت لهم الخيار لجواز ان
يكون الهلاك بالغرق ارفق قوله لو قاموا لهلكوا بفعل العدو قلنا ولو طرحوا لهلكوا بفعل العدو ايضا اذ
العدو هو الذي الجاهم اليه فكان الهلاك في الحالين مضافا الى فعل العدو ثم قد يكون الهلاك بالغرق اسهل
فيثبت لهم الخيار ولو طعن مسلم برمح فلا باس بان يمشي الى من طعنه من الكفره حتى يجهز عليه لانه يقصد بالمشي اليه
بذل نفسه لاعزاز دين الله تعالى وتحريض المومنين على ان لا يبخلوا بانفسهم في قتال اعدا الله تعالى فكان جايزا
والله اعلم

فصل

واما بيان ما يندب اليه عند بعث الجيش او السريه الى الجهاد فنقول وبالله التوفيق انه يندب
الى اشيا منها ان يومر عليهم اميرا لان النبي صلى الله عليه وسلم ما بعث جيشا الا وامر عليهم اميرا ولان الحاجة الى الامير ماسة
لانه لا بد من تنفيذ الاحكام وسياسة الرعيه ولا يقوم ذلك الا بالامير لتعذر الرجوع في كل حادثه الى الامام ومنها
ان يكون الذي يومره عليهم عالما بالحلال والحرام عارفا بوجوه السياسات بصيرا بتدابير الحروب واسبابها لانه لو
يكن بهذه الصفه لا يحصل ما ينصب له الامير ومنها ان يوصيه بتقوى الله تعالى في خاصة نفسه وبمن معه من
المومنين خيرا كذا روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا بعث جيشا اوصاه بتقوى الله تعالى في خاصة نفسه
وبمن معه من المومنين خيرا ولان الامارة امانة عظيمة فلا يقوم بها الا المتقي واذا امر عليهم يكلفهم طاعة
الامير فيما يامرهم به وينهاهم عنه لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم
وقال صلى الله عليه وسلم اسمعوا واطيعوا ولو امر عليكم عبد حبشي اجدع ما حكم فيكم بكتاب الله ولانه ثابت الا
وطاعة الامام لازمة كذا طاعته لانها طاعة الامام الا ان يامرهم بمعصية فلا يجوز طاعتهم اياه فيها لقوله صلى الله عليه
لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ولو امرهم بشي لا يدرون اينتفعون به ام لا فينبغي لهم ان يطيعوه فيه اذا لم يعلموا
كونه معصية لان اتباع الامام في محل الاجتهاد واجب كاتباع القضاه في مواضع الاجتهاد

فصل

واما بيان ما يجب
على الغزاه الافتتاح به حالة الوقعة ولقا العدو فنقول وبالله التوفيق ان الامر فيه لا يخلو من احد وجهين اما ان
كانت الدعوة قد بلغتهم واما ان كانت لم تبلغهم فان كانت الدعوة لم تبلغهم فعليهم الافتتاح بالدعوة الى الاسلام
باللسان لقوله تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنه وجادلهم بالتي هي احسن ولا يجوز لهم القتال قبل
الدعوة لان الايمان وان وجب عليهم قبل بلوغ الدعوة بمجرد العقل فاستحقوا القتل بالامتناع لكن الله تعالى حرم قتالهم
قبل بعث الرسول وبلوغ الدعوة اياهم فضلا منه ومنه قطعا للمعذرة بالكليه وان كان لا عذر لهم في الحقيقة لما اقام
من الدلايل العقليه التي لو تاملوها حق التامل ونظروا فيها لعرفوا حق الله تعالى عليهم لكن تفضل عليهم بارسال الرسل لئلا
يبقى لهم شبهة عذر فلا يقولوا ربنا لولا ارسلت الينا رسولا فنتبع اياتك وان لم يكن لهم ان يقولوا ذلك في الحقيقة لما بينا
ولان القتال ما فرض لعينه بل للدعوة الى الاسلام والدعوة دعوتان دعوة بالبنان وهي القتال ودعوة بالبيان و
اللسان وذلك بالتبليغ والثانيه اهون من الاولى لان في القتال مخاطرة الروح والنفس والمال وليس في دعوة التبليغ
شي من ذلك فاذا احتمل حصول المقصود باهون الدعوتين لزم الافتتاح بها هذا اذا كانت الدعوة لم تبلغهم فان كانت قد بلغتهم

الغزاه اذا كانوا في سفينه

بيان ما يندب اليه عند بعث الجيش

بيان ما يجب على الغزاه الافتتاح به حالة الوقعه

جاز لهم ان يفتتحوا القتال من غير تجديد الدعوة لما بينا ان الحجة لازمة والعذر منقطع وشبهة العذر انقطعت بالتـ
مرة لكن مع هذا الافضل ان لا يفتتحوا القتال الا بعد تجديد الدعوة لرجاء الاجابة في الجملة وقد روي ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم لم يكن يقاتل الكفرة حتى يدعوهم الى الاسلام فيما كان دعاهم غير مرة دل ان الافتتاح بتجديد الدعـ
افضل ثم اذا دعوهم الى الاسلام فان اسلموا كفوا عنهم لقوله صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس
حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها وقوله صلى الله عليه وسلم
من قال لا اله الا الله فقد عصم دمه وماله فان ابوا الاجابة الى الاسلام دعوهم الى الذمة الا
مشركي العرب والمرتدين لما نذكره ان شاء الله تعالى فان اجابوا كفوا عنهم لقوله صلى الله عليه وسلم
فاذا قبلوا عقد الذمة فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين وان ابوا استعانوا بالله
على قتالهم ووثقوا بالله النصر لهم بعد ان بذلوا جهدهم واستفرغوا وسعهم وثبتوا واطاعوا
الله ورسوله وذكروا الله تعالى كثيرا لما قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا لقيتم فئة فاثبتوا
واذكروا الله كثيرا لعلكم تفلحون واطيعوا الله ورسوله ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهب ريحكم واصبروا
ان الله مع الصابرين ولهم ان يقاتلوهم وان لم يبدءوا بالقتال لقوله تعالى اقتلوا المشركين حيث
وجدتموهم وسواء كان في الاشهر الحرم او في غيرها لان حرمة القتال في الاشهر الحرم صارت منسوخة
باية السيف وغيرها من ايات القتال ولا باس بالاغارة والبيات عليهم ولا باس بقطع اشجارهم المثمرة و

قطع اشجارهم وتخريب حصونهم

المثمرة وافساد زروعهم لقوله تعالى ما قطعتم من لينة او تركتموها قائمة على اصولها فباذن الله
وليخزي الفاسقين اذن بقطع النخيل في صدر الاية ونبه في اخرها ان ذلك يكون كبتا وغيظا للعدو
بقوله تعالى وليخزي الفاسقين ولا باس باحراق حصونهم بالنار واغراقها بالماء وتخريبها وهدمـ
عليهم ونصب المنجنيق عليها لقوله تعالى يخربون بيوتهم بايديهم وايدي المؤمنين ولان كل ذلك
من باب القتال لما فيه من قهر العدو وكبتهم وغيظهم ولان حرمة الاموال لحرمة اربابها ولا حر
لانفسهم حتى يقتلون فكيف لاموالهم ولا باس برميهم بالنبال وان علموا ان فيهم مسلمين من الاسارى

لا باس بالرمي وان تترسوا بالمسلمين

والتجار لما فيه من الضرورة اذ حصون الكفرة قل ما تخلو من مسلم اسير او تاجر فاعتباره يؤدي الى انسد
باب الجهاد ولكن يقصدون بذلك الكفرة دون المسلمين لانه لا ضرورة في القصد الى قتل مسلم بغـ
حق وكذا اذا تترسوا باطفال المسلمين فلا باس بالرمي اليهم لضرورة اقامة الفرض لكنهم يقصدون
الكفار دون الاطفال فان رموهم فاصابوا مسلما فلا دية ولا كفارة وقال الحسن بن زياد يجب الـ
والكفارة وهو احد قولي الشافعي وجه قول الحسن ان دم المسلم معصوم فكان ينبغي ان يمنع من الرمي
انه لم يمنع لضرورة اقامة الفرض فيتقدر بقدر الضرورة والضرورة في رفع المؤاخذة لا في نفي الضمان
كتناول مال الغير حالة المخمصة انه رخص له التناول لكن يجب الضمان لما ذكرنا كذا ههنا ولنا انه كما
مست الضرورة الى رفع المؤاخذة لاقامة فرض القتال مست الضرورة الى نفي الضمان ايضا لان
وجوب الضمان يمنع من اقامة الفرض لانهم يمتنعون منه خوفا من لزوم الضمان وايجاب ما يمنع من اقامة الفر
الواجب متناقض وفرض القتال لم يسقط دل ان الضمان ساقط بخلاف حالة المخمصة لان وجوب الضما
هناك لا يمنع من التناول لانه لو لم يتناول لهلك وكذا يحصل له مثل ما يجب عليه فلا يمتنع عن التناول
فلا يؤدي الى التناقض ولا ينبغي للمسلمين ان يستعينوا بالكفار في قتال الكفار لانه لا يؤمن غدرهم اذ العد
الدينية تحملهم عليه الا اذا اضطروا اليهم

فصل واما بيان من يحل قتله من الكفرة ومن لا يحل فنقو[ل]

بيان من يحل قتله من الكفرة ومن لا يحل

الحال لا يخلو اما ان يكون حال القتال او بعد الفراغ من القتال وهي ما بعد الاخذ والاسر اما حال
القتال فلا يحل فيها قتل امراة ولا صبي ولا شيخ فان ولا مقعد ولا يابس الشق ولا اعمى ولا مقطوع اليد والر[جل]

من خلاف ولا مقطوع اليد اليمنى ولا معتوه ولا راهب في صومعة ولا سائح في الجبال لا يخالط الناس ولا قوم في
دار او كنيسة ترهبوا وطبق عليهم الباب اما المراة والصبي فلقوله صلى الله عليه وسلم لا تقتلوا امراة ولا وليدا
وروي انه صلى الله عليه وسلم راى في بعض غزواته امراة مقتولة فانكر ذلك وقال هاه ما اراها قاتلت
لم قتلت ونهى عن قتل النساء والصبيان ولان هؤلاء ليسوا من اهل القتال فلا يقتلون ولو قاتل واحد منهم قتل
وكذا لو حرض على القتال او دل على عورات المسلمين او كان الكفرة ينتفعون برايه او كان مطاعا وان كان امراة
او صغيرا لوجود القتال من حيث المعنى وقد روي ان ربيعة بن رفيع السلمي رضي الله عنه ادرك دريد بن
الصمة يوم حنين فقتله فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليه ويكره للمسلم ان يبتدي اباه

قتل المسلم اباه المشرك

الكافر الحربي بالقتل لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا او مصاحبة الابوين الكافرين بالمعروف
الابتداء بالقتل ليس من المصاحبة بالمعروف وروي ان حنظلة غسيل الملائكة رضي الله عنه استاذن رسول
الله صلى الله عليه وسلم في قتل ابيه فنهاه ولان الشرع امر باحيائه بالنفقة عليه فالامر بالقتل في افنائه
يكون تناقضا فان قصد الاب قتله يدفعه عن نفسه وان اتى ذلك على نفسه ولا يكره ذلك لانه من ضرورة
الدفع ولكن لا يقصد بالدفع القتل لانه لا ضرورة الى القصد والاصل فيه ان كل من كان من اهل القتال يحل

كل من كان من اهل القتال يحل قتله

قتله سواء قاتل او لم يقاتل وكل من لم يكن من اهل القتال لا يحل قتله الا اذا قاتل حقيقة او معنى بالراي
والطاعة والتحريض واشباه ذلك على ما ذكرنا فيقتل القسيس والسياح الذي يخالط الناس والذي يجن
ويفيق والاصم والاخرس واقطع اليد اليسرى واقطع احدى الرجلين وان لم يقاتلوا لانهم من اهل القتال
ولو قتل واحدا ممن ذكرنا انه لا يحل قتله فلا شيء فيه من دية ولا كفارة الا التوبة والاستغفار لان دم الكافر لا يتقوم
الا بالامان ولم يوجد واما حال ما بعد الفراغ من القتال وهي ما بعد الاسر والاخذ فكل من لا يحل قتله في حال القتال
لا يحل قتله بعد الفراغ من القتال وكل من يحل قتله في حال القتال اذا قاتل حقيقة او معنى يباح قتله بعد
الاخذ والاسر الا الصبي والمعتوه الذي لا يعقل فانه يباح قتلهما في حال القتال اذا قاتلا حقيقة او معنى ولا
يباح قتلهما بعد الفراغ من القتال اذا اسرا وان قتلا جماعة من المسلمين في القتال لان القتل بعد الاسر بطريق
العقوبة وهما ليسا من اهل العقوبة فاما القتل في حال القتال فلدفع شر القتال وقد وجد الشر منهما فابيح
دفع الشر وقد انعدم الشر بالاسر فكان القتل بعده بطريق العقوبة وهما ليسا من اهلها والله سبحانه وتعالى
اعلم

فصل واما بيان من يباح تركه في دار الحرب ممن لا يحل قتله ومن لا يباح فالامر فيه لا يخلو من احد

بيان من يبيح تركه في دار الحرب ممن لا يحل قتله ومن لا يبيح

وجهين اما ان كان الغزاة قادرين على حملهم واخراجهم الى دار الاسلام واما ان لم يقدروا عليه فان قدروا
على ذلك فان كان المتروك ممن يولد له ولد لا يجوز تركهم في دار الحرب لان في تركهم في دار الحرب عونا لهم على
المسلمين باللقاح وان كان ممن لا يولد له ولد كالشيخ الفاني الذي لا قتال عنده ولا لقاح فان كان ذا راي
ومشورة فلا يباح تركه في دار الحرب لما فيه من المضرة بالمسلمين لانهم يستعينون على المسلمين برايه وان لم يكن له
راي فان شاءوا تركوه لانه لا مضرة لهم في تركه وان شاءوا اخرجوه لفائدة المفاداة على قول من يرى مفاداة
الاسير بالاسير وعلى قول من لا يرى لا يخرجوهم لما انه لا فائدة في اخراجهم وكذلك العجوز الذي لا يرجى ولادها
وكذلك الرهبان واصحاب الصوامع اذا كانوا حضورا لا يلقحون وان لم يقدر المسلمون على حملهم ونقلهم
الى دار الاسلام لا يحل قتلهم ويتركون في دار الحرب لان الشرع نهى عن قتلهم ولا قدرة على نقلهم فيتركون ضرورة
واما الحيوان والسلاح اذا لم يقدروا على الاخراج الى دار الاسلام اما الحيوان فيذبح ثم يحرق بالنار لئلا
يمكنهم الانتفاع به واما السلاح فما يمكن احراقه بالنار يحرق وما لا يحتمل الاحراق كالحديد ونحوه فيدفن
بالتراب لئلا يجدوه

فصل واما بيان ما يكره حمله الى دار الحرب وما لا يكره فنقول ليس للتاجر ان يحمل

ما يكره حمله الى دار الحرب

الى دار الحرب ما يستعين به اهل الحرب على الحراب من الاسلحة والخيل والرقيق من اهل الذمة وكل ما يستعان به على الحرب

لان فيه امدادهم واعانتهم على حراب المسلمين وقال الله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ولا يمكن من الحمل وكذا
الحربي الذي دخل دار الاسلام لا يمكن من ان يشتري السلاح ولو اشترى لا يمكن ان يدخله دار الحرب لما قلنا الا اذا كان
دخل دار الاسلام بسلاح فاستبدله فينظر في ذلك ان كان الذي استبدله خلاف جنس سلاحه بان استبدل الفرس
بالسيف ونحو ذلك لا يمكن من ذلك اصلا وان كان بدله من جنس سلاحه فان كان مثله او اردى منه يمكن ولا باس
بحمل المتاع والثياب والطعام ونحو ذلك اليهم لانعدام معنى الامداد والاعانة وعلى ذلك جرت العادة في تجار
الاعصار انهم يدخلون دار الحرب للتجارة من غير ظهور الرد والانكار عليهم الا ان الترك افضل لانهم يستخفون بالمسلمين
ويدعونهم الى ما هم عليه فكان الكف والامساك عن الدخول من باب صيانة النفس عن الهوان والدين عن الزوال فكان
اولى واما المسافرة بالقران الى دار الحرب فينظر في ذلك ان كان العسكر عظيما مامونا عليه لا باس بذلك لانهم يحتاجون
الى قراءة القران واذا كان العسكر عظيما يقع الامن عن الوقوع في ايدي الكفرة والاستخفاف به وان لم يكن مامونا عليه
كالسرية يكره المسافرة بها لما فيه من خوف الوقوع في ايديهم والاستخفاف به فكان الدخول به في دار الحرب تعريضا
للاستخفاف بالمصحف وهذا لا يجوز وما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم نهى ان يسافر بالقران في ارض العدو محمول
على المنافع في هذه الحالة وكذلك حكم اخراج النساء انفسهن الى دار الحرب على هذا التفصيل ان كان ذلك في جيش عظيم
مامون عليه غير مكروه لانهم يحتاجون الى الطبخ والغسل ونحو ذلك وان كانت سرية لا يومن عليها يكره اخراجهن لما
قلنا والله اعلم

فصل واما بيان ما يعترض من الاسباب المحرمة للقتال فنقول وبالله التوفيق الاسباب

(هامش: ما يعترض من الاسباب المحرمة للقتال)

المعترضة المحرمة للقتال انواع ثلاثة الايمان والامان والالتجاء الى الحرم اما الايمان فالكلام فيه في موضعين في بيان ما يعلم
به كون الشخص مومنا والثاني في بيان حكم الايمان اما الاول فنقول الطرق التي يحكم بها كون الشخص مومنا ثلاثة نص
ودلالة وتبعية اما النص فهو ان ياتي بالشهادة او بالشهادتين او ياتي بهما مع التبري مما هو عليه صريحا وبيان هذه الجملة
ان الكفرة اصناف اربعة صنف منهم ينكرون الصانع اصلا وهم الدهرية المعطلة وصنف منهم يقرون بالصانع وينكرون
توحيده وهم الوثنية والمجوس وصنف منهم يقرون بالصانع وتوحيده وينكرون الرسالة راسا وهم قوم من الفلاسفة
وصنف منهم يقرون بالصانع وتوحيده والرسالة في الجملة لكنهم ينكرون رسالة رسولنا محمد صلى الله عليه وسلم وهم
اليهود والنصارى فان كان من الصنف الاول والثاني فقال لا اله الا الله يحكم باسلامه لان هولاء يمتنعون عن الشهادة
اصلا فاذا اقروا بها كان ذلك دليلا على ايمانهم وكذلك اذا قال اشهد ان محمدا رسول الله لانهم يمتنعون عن كل واحدة
من كلمتي الشهادة فكان الاتيان بواحدة منهما ايهما كانت دلالة الايمان وان كان من الصنف الثالث فقال لا اله
الا الله لا يحكم باسلامه لان منكر الرسالة لا يمتنع عن هذه المقالة ولو قال اشهد ان محمدا رسول الله يحكم باسلامه لانه يمتنع
عن هذه الشهادة فكان الاقرار بها دليل الايمان وان كان من الصنف الرابع فاتى بالشهادتين فقال لا اله الا الله
محمد رسول الله لا يحكم باسلامه حتى يتبرا من الدين الذي هو عليه من اليهودية والنصرانية لان من هولاء من يقر
برسالة محمد صلى الله عليه وسلم ولكنه يقول انه بعث الى العرب دون غيرهم فلا يكون اتيانه بالشهادتين بدون
التبري دليلا على ايمانه وكذا لو قال يهودي او نصراني انا مومن او مسلم او قال امنت او اسلمت لا يحكم باسلامه
لانهم يدعون انهم مومنون وان الايمان والاسلام هو الذي هم عليه وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه اذا
قال اليهودي او النصراني انا مسلم او قال اسلمت يسال عن ذلك اي شيء اردت به ان قال اردت به ترك
اليهودية او النصرانية والدخول في دين الاسلام يحكم باسلامه حتى لو رجع عن ذلك يكون مرتدا وان قال اردت
بقولي اسلمت اني على الحق ولم ارد بذلك الرجوع عن ديني لم يحكم باسلامه ولو قال يهودي او نصراني اشهد ان لا اله
الا الله واتبرا عن اليهودية او النصرانية لا يكون دليل الدخول في دين الاسلام لاحتمال انه تبرا عن ذلك ودخل في
دين اخر سوى الاسلام فلا يصلح التبري دليل الايمان مع الاحتمال ولو اقر مع ذلك فقال دخلت في دين الاسلام
او في دين محمد صلى الله عليه وسلم حكم باسلامه لزوال الاحتمال بهذه القرينة واما بيان ما يعرف به كونه مومنا

(هامش: ما يعرف به كونه مومنا من طريق الدلالة)

من طريق

من طريق الدلالة فنحو ان يصلي كتابي او واحد من اهل الشرك في جماعة يحكم باسلامه عندنا وعند الشافعي لا يحكم
باسلامه ولو صلى وحده لا يحكم باسلامه وجه قول الشافعي ان الصلاة لو صلحت دلالة الايمان لما افترق الحال
فيها بين حال الانفراد وبين حال الاجتماع ولو صلى وحده لم يحكم باسلامه فكذا اذا صلى بجماعة ولنا ان الصلاة بالجماعة
على هذه الهيئة التي يصليها اليوم لم تكن في شرايع من قبلنا فكانت مختصة بشريعة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم فكانت
دلالة على الدخول في دين الاسلام بخلاف ما اذا صلى وحده لان الصلاة وحده غير مختصة بشريعتنا وروي عن محمد
انه اذا صلى وحده مستقبل القبلة يحكم باسلامه لان الصلاة مستقبل القبلة دليل الاسلام لقوله صلى الله عليه وسلم
من شهد جنازتنا وصلى الى قبلتنا واكل ذبيحتنا فاشهدوا له بالايمان وعلى هذا الخلاف اذا اذن في مسجد جماعة يحكم باسلامه
عندنا لان الاذان من شعاير الاسلام فكان الاتيان به دليل قبول الاسلام ولو قرا القران او تعلمه لا يحكم باسلامه
لاحتمال انه فعل ذلك ليعلم ما فيه من غير ان يعتقد حقيقته اذ ليس كل من يعلم شيئا من يؤمن به كالمعاندين من الكفرة
ولو حج هل يحكم باسلامه قالوا ينظر في ذلك ان تهيا للاحرام ولبى وشهد المناسك مع المسلمين يحكم باسلامه لان عبادة الحج

(هامش: اذا حج هل يحكم باسلامه)

على هذه الهيئة المخصوصة لم تكن في الشرايع المتقدمة فكانت مختصة بشريعتنا فكانت دلالة الايمان كالصلاة بالجماعة
وان لبى ولم يشهد المناسك او شهد المناسك ولم يلب لا يحكم باسلامه لانه لا يصير عبادة في شريعتنا الا بالاداء على هذه
الهيئة والاداء على هذه الهيئة لا يكون دليل الاسلام ولو شهد شاهدان انهما راياه يصلي سنة وما قالا راياه يصلي

(هامش: شهد شاهدان انهما راياه يصلي)

في جماعة وهو يقول صليت صلاتي لا يحكم باسلامه لانهم يصلون ايضا فلا تكون الصلاة المطلقة دلالة الاسلام ولو شهد
احدهما وقال رايته يصلي في المسجد الاعظم وشهد الاخر وقال رايته يصلي في مسجد كذا وهو منكر لا تقبل ولكن يجبر
على الاسلام لان الشاهدين اتفقا على وجود الصلاة منه بجماعة في المسجد لكنهما اختلفا في المسجد وذا يوجب اختلاف المكان
لا نفس الفعل وهو الصلاة فقد اجتمع شاهدان على فعل واحد حقيقة لكن تعتبر شهادتهما في الجبر على الاسلام لا في القتل
لان فعل الصلاة وان كان متحدا حقيقة فهو مختلف صورة لاختلاف محل الفعل فاورث شبهة في القتل والله اعلم
واما الحكم بالاسلام من طريق التبعية فان الصبي يحكم باسلامه تبعا لابويه عقل او لم يعقل ما لم يسلم بنفسه اذا

(هامش: الحكم بالاسلام بطريق التبعيه)

عقل ويحكم باسلامه تبعا للدار ايضا والجملة فيه ان الصبي يتبع ابويه في الاسلام والكفر ولا عبرة بالدار مع وجود
الابوين او احدهما لانه لا بد له من دين يجري عليه احكامه والصبي لا يهتدي لذلك اما لعدم عقله واما لقصوره فلا بد
وان يجعل تبعا لغيره وجعله تبعا للابوين اولى لانه يولد منهما واما الدار فمنشاه وعند انعدامهما فالدار التي فيهما
الصبي يستقل التبعية الى الدار لان الدار تستتبع الصبي في الاسلام في الجملة كاللقيط فاذا اسلم احد الابوين فالولد يتبع
المسلم لانهما استويا في جهة التبعية وهي التولد والتفرع فيرجح المسلم بالاسلام لانه يعلو ولا يعلى ولو كان احدهما كتابيا
والاخر مجوسيا فالولد كتابي لان الكتابي الى احكام الاسلام اقرب فكان الاسلام منه ارجى وبيان هذه الجملة اذا سبي
الصبي واخرج الى دار الاسلام فهذا لا يخلو من ثلاثة اوجه اما ان سبي مع ابويه واما ان سبي مع احدهما واما ان سبي وحده

(هامش: اذا سبي الصبي واخرج الى دار الاسلام)

فان سبي مع ابويه فما دام في دار الحرب فهو على دين ابويه حتى لو مات لا يصلى عليه وهذا ظاهر وكذا اذا سبي مع احدهما
وكذلك اذا اخرج الى دار الاسلام ومعه ابواه او احدهما لما بينا وان مات الابوان بعد ذلك فهو على دينهما حتى يسلم بنفسه
ولا تنقطع تبعية الابوين بموتهما لان بقاء الاصل ليس بشرط لبقاء الحكم في الفرع وان اخرج الى دار الاسلام وليس معه احدهما
فهو مسلم لان التبعية انتقلت الى الدار على ما بينا ولو اسلم احد الابوين في دار الحرب فهو مسلم تبعا له لان الولد يتبع خير الابوين
دينا لما بينا وكذا لو اسلم احد الابوين في دار الاسلام ثم سبي الصبي بعده او دخل في دار الاسلام فهو مسلم تبعا له لانه جمعهما دار
واحدة لان تبعية الدار لا تعتبر مع احد الابوين لما ذكرنا فاما قبل الادخال في دار الاسلام فلا يكون مسلما لانهما في دارين
مختلفتين واختلاف الدار يمنع التبعية في الاحكام الشرعية والله اعلم انما تعتبر تبعية الابوين والدار اذا لم يسلم بنفسه

(هامش: اسلام الصبي صحيح)

وهو يعقل الاسلام فاما اذا اسلم وهو يعقل الاسلام لا تعتبر التبعية ويصح اسلامه عندنا وعند الشافعي لا يصح واحتج
بقوله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ اخبر ان

الصبي مرفوع القلم والفقه مستنبط منه وهو ان الصبي لو صح اسلامه اما ان يصح فرضا او ان يصح نفلا ومعلوم ان التنفل
بالاسلام محال والفرضيه خطاب الشرع والعلم عنه مرفوع ولان صحة الاسلام من الاحكام الضارة فانه سبب لحرمان الميراث
والنفقه لوقوع الفرقه بين الزوجين والصبي ليس من اهل التصرفات الضارة ولهذا لم يصح طلاقه وعتاقه ولم يجب عليه الصوم
والصلاة فلا يصح اسلامه ولنا انه امن بالله تعالى عن غيب فيصح ايمانه كالبالغ وهذا لان الايمان عبارة عن التصديق لغة
وشرعا وهو تصديق الله تعالى في جميع ما انزل على رسله او تصديق رسله عليهم السلام في جميع ما جاوا به عن الله تعالى وقد
وجد ذلك منه لوجود دليله وهو اقرار العاقل وخصوصا عن طوع فيترتب عليه الاحكام لانها مبنية على وجود الايمان حقيقة
قال الله تعالى ولا تنكحوا المشركين حتى يومنوا وقال صلى الله عليه وسلم لا يرث المومن الكافر ولا الكافر المومن قوله انه مرفوع
القلم قلنا نعم في الفروع الشرعيه فاما الاصول العقليه فممنوع ووجوب الايمان من الاحكام العقليه فيجب على كل عاقل والحديث
يحمل على الاحكام الشرعيه توفيقا بين الدلايل وبه نقول واما حكم الايمان فنقول وبالله العصمة والنجاة للايمان حكمان
احدهما يرجع الى الاخرة والثاني يرجع الى الدنيا اما الذي يرجع الى الاخرة فكونه المومن من اهل الجنه اذا ختم عليه
قال الله تعالى من جا بالحسنة فله خير منها واما الذي يرجع الى الدنيا فعصمة النفس والمال لقوله صلى الله عليه وسلم
امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماهم واموالهم الا بحقها الا ان عصمة النفس
ثبتت مقصوده وعصمة المال ثبتت تابعة لعصمة النفس اذ النفس اصل في التخليق والمال خلق بذلة للنفس استيفا
لها فمتى ثبتت عصمة النفس ثبتت عصمة المال تبعا الا اذا وجد القاطع للتبعيه على ما نذكر وعلى هذا اذا اسلم اهل
بلدة من اهل الحرب قبل ان يظهر عليهم المسلمين حرم قتلهم ولا سبيل لاحد على اموالهم على ما قلنا وقد روي عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم انه قال من اسلم على مال فهو له ولو اسلم حربي في دار الحرب ولم يهاجر الينا فقتله مسلم
عمدا او خطا فلا شي عليه الا الكفارة وعند ابي يوسف عليه الديه في الخطا وعند الشافعي عليه الديه مع الكفارة
في الخطا والقصاص في العمد واحتجا بالعمومات الواردة في باب القصاص والديه من غير فصل بين من هو من قتل
في دار الاسلام او في دار الحرب ولنا قوله تعالى وان كان من قوم عدو لكم وهو مومن فتحرير رقبة مومنه اوجب
الكفاره وجعلها كل موجب قتل المومن الذي هو من قوم عدو لنا لانه جعله جزا والجزا ينبي عن الكفايه فاقتضي
وقوع الكفاية بها عما سواها من القصاص والديه جميعا ولان القصاص لم يشرع الا لحكمة الحياة قال الله تعالى
ولكم في القصاص حياة والحاجة الى الاحيا عند قصد القتل لعداوة حاملة عليه ولا يكون ذلك الا عند المخالطة
ولم يوجد ههنا وعلى هذا اذا اسلم ولم يهاجر الينا حتى ظهر المسلمون على الدار فما كان في يده من المنقول فهو له
ولا يكون فيا الا عبدا يقاتل فانه يكون فيا لان نفسه استفاد العصمة بالاسلام وماله الذي في يده تابع له من
كل وجه فكان معصوما تبعا لعصمة النفس الا عبدا يقاتل لانه اذا قاتل فقد خرج من يد المولى فلم يبق تبعا له
فانقطعت العصمة لانقطاع التبعيه فيكون محلا للتملك بالاستيلا وكذلك ما كان في يد مسلم او ذمي وديعة
له فهو له ولا يكون فيا لان يد المودع يده من وجه من حيث انه يحفظ الوديعة له ويد نفسه من حيث الحقيقة
وكل واحد منهما معصوم فكان ما في يده معصوما فلا يكون محلا للتملك واما ما كان في يد حربي وديعة فيكون فيا
عند ابي حنيفه وعندهما يكون له لان يد المودع يده فكان معصوما والصحيح قول ابي حنيفه لانه من حيث انه يحفظ
له يكون يده فيكون تبعا له فيكون معصوما ومن حيث الحقيقه لا يكون معصوما لان نفس الحربي غير معصومه فوقع
الشك في العصمة فلا تثبت العصمة مع الشك وكذا عقاره يكون فيا عند ابي حنيفه وابي يوسف وعند محمد هو والمنقول
سوا والصحيح قولهما لانه من حيث انه يتصرف فيه بحسب مشيته يكون في يده فيكون تبعا له ومن حيث انه محصن
محفوظ بنفسه ليس في يده فلا يكون تبعا له فلا تثبت العصمة مع الشك واما اولاده الصغار فاحرار مسلمون تبعا
له واولاده الكبار واموالهم يكونون فيا لانهم في حكم انفسهم لانعدام التبعيه واما الولد الذي في البطن فهو مسلم تبعا
لابيه ورقيق تبعا لامه وفيه اشكال وهو ان هذا انشا الرق على المسلم وانه ممتنع والجواب ان الممتنع انشا الرق

بيان حكم الايمان

اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا فقتله مسلم عمدا او خطا

اسلم ولم يهاجر الينا فظهر المسلمون على الدار

المال الذي في يد مسلم او ذمي

اولاده الصغار احرار مسلمون

علي من هو

علي من هو مسلم حقيقة لا على من له حكم الوجود والاسلام شرعا هذا اذا اسلم ولم يهاجر الينا فظهر المسلمون على الدار فلو اسلم
وهاجر الينا فظهر المسلمون على الدار اما امواله فما كان في يد مسلم او ذمي وديعة فهو له ولا يكون فيا لما ذكرنا وما
سوى ذلك فهو فيء لما ذكرنا ايضا وقيل ما كان في يد حربي وديعة فهو على الخلاف الذي ذكرنا واما اولاده الصغار
فيحكم باسلامهم تبعا لابيهم فلا يسترقون لان الاسلام يمنع انشا الرق الا رقا ثبت حكما بان كان الولد في بطن الام
واولاده الكبار فيء لانهم في حكم انفسهم فلا يكونوا مسلمين باسلام ابيهم وكذلك زوجته والولد الذي في البطن
يكون مسلما تبعا لابيه ورقيقا تبعا لامه ولو دخل الحربي دار الاسلام ثم اسلم ثم ظهر المسلمون على الدار فجميع امواله
واولاده الصغار والكبار وامراته وما في بطنها فيء لانه لما لم يسلم في دار الحرب حتى خرج الينا لم تثبت العصمة
لماله لانعدام عصمة النفس فبعد ذلك وان صارت معصومة لكن بعد تباين الدارين وانه يمنع ثبوت التبعيه
ولو دخل مسلم او ذمي دار الحرب فاصاب هناك مالا ثم ظهر المسلمون على الدار فحكمه وحكم الذي اسلم من اهل الحرب
ولم يهاجر الينا سوا والله اعلم واما الامان فنقول الامان في الاصل نوعان امان موقت وامان موبد اما الموقت
فنوعان ايضا احدهما الامان المعروف وهو ان يحاصر الغزاة مدينة او حصنا من حصون الكفرة فيستامنهم الكفار
فيومنونهم والكلام فيه في مواضع في بيان ركن الامان وفي بيان شرايط الركن وفي بيان حكم الامان وفي بيان
صفة الامان وفي بيان ما يبطل به الامان اما ركنه فهو اللفظ الدال على الامان نحو قول القايل امنتكم او انتم امنون
او اعطيتكم الامان وما يجري هذا المجرى واما شرايط الركن فانواع منها ان يكون في حال يكون بالمسلمين ضعف
وبالكفرة قوة لان القتال فرض والامان يتضمن تحريم القتال فيتناقض الا اذا كان في حال ضعف المسلمين وقوة الكفرة
لانه اذ ذاك يكون قتالا معنى لوقوعه وسيلة الى الاستعداد للقتال فلا يودي الى التناقض ومنها العقل فلا يجوز
امان المجنون والصبي الذي لا يعقل لان العقل شرط اهلية التصرف ومنها البلوغ وسلامة العقل عن الافة عند عامة
العلما وعند محمد ليس بشرط حتى ان الصبي المراهق الذي يعقل الاسلام او البالغ المختلط العقل اذا امن لا يصح عند العامة
وعند محمد يصح وجه قوله ان اهلية الامان مبنية على اهلية الايمان والصبي الذي يعقل الايمان من اهل الايمان فيكون
من اهل الامان كالبالغ ولنا ان الصبي ليس من اهل حكم الامان فلا يكون من اهل الامان وهذا لان حكم الامان حرمة
القتال وخطاب التحريم لا يتناوله ولان من شرط صحة الامان ان يكون بالمسلمين ضعف وبالكفرة قوة وهذه حالة
خفيه لا يوقف عليها الا بالتامل والنظر ولا يوجد من الصبي لاشتغاله باللهو واللعب ومنها الاسلام فلا يصح امان الكافر
وان كان يقاتل مع المسلمين لانه متهم في حق المسلمين فلا يومن خيانته ولانه اذا كان متهما فلا يدرى انه بنى امانه
على مراعاة مصلحة المسلمين من التفرق عن حال القوة والضعف ام لا فيقع الشك في وجود شرط الصحة فلا يصح مع الشك
واما الحريه فليست بشرط لصحة الامان فيصح امان العبد الماذون في القتال بالاجماع وهل يصح امان العبد المحجور
عن القتال اختلف فيه قال ابو حنيفه وابو يوسف لا يصح وقال محمد يصح وهو قول الشافعي وجه قوله ما روي عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال المسلمون يتكافؤ دماوهم ويسعى بذمتهم ادناهم والذمة العهد والامان نوع
عهد والعبد المسلم ادنى المسلمين فيتناوله الحديث ولان حجر المولى يعمل في التصرفات الضارة دون النافعة بل هو
في التصرفات النافعة غير محجور كقبول الهبة والصدقة ولا مضرة للمولى في امان العبد بتعطيل منافعه عليه لانه
يتادى في زمان قليل بل له ولسائر المسلمين فيه منفعة فلا يظهر الحجر عنه فاشبه الماذون بالقتال وجه قولهما
ان الاصل في الامان ان لا يجوز لان القتال فرض والامان يحرم القتال الا اذا وقع في حال يكون بالمسلمين ضعف وبالكفرة
قوة لوقوعه وسيلة الى الاستعداد للقتال في هذه الحالة فيكون قتالا معنى اذ الوسيلة الى الشي حكمها حكم ذلك الشي وهذه
حالة لا تعرف الا بالتامل والنظر في حال المسلمين في قوتهم وضعفهم والعبد المحجور لاشتغاله بخدمة مولاه لا يقف عليها
فكان امانه تركا للقتال المفروض صورة ومعنى فلا يجوز ولهذا فارق الماذون لان الماذون بالقتال يقف على هذه الحالة
فيقع امانه وسيلة الى القتال فكان اقامة للفرض معنى فهو الفرق واما الحديث فلا يتناول المحجور لان الادنى اما ان

اسلم وهاجر الينا فظهر المسلمون على الدار

دخل الحربي دار الاسلام فاسلم ثم ظهر المسلمون على الدار

بيان الامان الموقت والامان الموبد

شرايط ركن الامان

يصح امان العبد

امان المراة

امان التاجر في دار الحرب والاسير

بيان حكم الامان

بيان ما ينتقض به الامان اذا كان مطلقا

بيلام

اذا كان الامان موقتا

الحكم فيما اذا حاصر حصنا اما ان استنزلوهم على حكم الله تعالى واما ان استنزلوهم على حكم

يكون من الدناة وهي الخساسة واما ان يكون من الدنو وهو القرب والاول ليس بمراد من الحديث تناول المسلمين
بقوله المسلمون يتكافو دماوهم ولا خساسة مع الاسلام والثاني لا يتناول المحجور لانه لا يكون في صف القتال
فلا يكون اقرب الى الكفره والله اعلم وكذلك الذكورة ليست بشرط فيصح امان المراة لانها بما معها من العقل لا يعجز
عن الوقوف عن حال القوة والضعف وقد روي ان زينب بنت النبي صلى الله عليه وسلم ورضي عنها امنت زوجها
ابا العاص واجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم امانها وكذلك السلامة عن العمى والزمانه والمرض ليست
بشرط فيصح امان الاعمى والزمن والمريض لان الاصل في صحة الامان صدوره عن راي ونظر في الاحوال الخفيه
من الضعف والقوة وهذه العوارض لا يقدح فيه ولا يجوز امان التاجر في دار الحرب والاسير فيهم والاسير
الذي اسلم هناك لان هولا يقفون على حال الغزاة من القوة والضعف فلا يعرفون الامان مصلحة ولانهم متهمون
في حق الغزاة لكونهم مقهورين في ايدي الكفره وكذلك الجماعة ليست بشرط فيصح امان الواحد لقوله صلى الله عليه
وسلم ويسعى بذمتهم ادناهم ولان الوقوف على حال القوة والضعف لا يقف على راي الجماعة فيصح من الواحد
وسوا امن جماعة كثيرة او قليلة او اهل مصر او قرية فذلك جايز واما حكم الامان فهو ثبوت الامن للكفره
لان لفظ الامان يدل عليه وهو قوله امنت فيثبت الامن لهم عن القتل والسبي والاستغنام فيحرم على المسلمين قتل
رجالهم وسبي نسايهم وذراريهم واستغنام اموالهم واما صفته فهو انه عقد غير لازم حتى لو راى المصلحة الامام
في النقض ينقض لان جوازه مع انه يتضمن ترك القتال المفروض للمصلحة فاذا صارت المصلحة في النقض ينقض
اما بيان ما ينتقض به الامان فالامر فيه لا يخلو من احد وجهين اما ان كان الامان مطلقا واما ان كان موقتا
الى وقت معلوم فان كان مطلقا فانتقاضه يكون بطريقين احدهما نقض الامام فاذا نقض الامام انتقض لكن
ينبغي ان يخبرهم بالنقض ثم يقاتلهم لا يكون منهم غدر في العهد والثاني ان يجي اهل الحصن بالامان الى الامام
فينتقض واذا جاوا الامام بالامان ينبغي ان يدعوهم الى الاسلام فان ابوا فالى الذمة فان ابوا ردهم الى مامنهم
ثم قاتلهم احترازا عن الغدر وان ابوا الاسلام والجزيه وان ابوا ان يلحقوا بمامنهم فان الامام يوجلهم على ما يرى
فان رجعوا الى مامنهم في الاجل المضروب والا صاروا ذمة لا يمكنون بعد ذلك ان يرجعوا الى مامنهم لان
مقامهم بعد الاجل المضروب التزام الذمة دلالة وان كان الامان موقتا الى وقت معلوم ينتهي بمضي الوقت
من غير الحاجة الى النقض ولهم ان يقاتلوهم الا اذا دخل واحد منهم دار الاسلام فمضى الوقت وهو فيه فهو امن حتى يرجع
الى مامنه والله اعلم هذا اذا حاصر الغزاة مدينه او حصنا من حصون الكفره فجاوا فلما استنزلوهم فاما اذا
استنزلوهم على حكم العباد بان استنزلوهم على حكم رجل فان استنزلوهم على حكم الله تعالى جاز انزالهم عليه عند
ابي يوسف والخيار الى الامام ان شا قتل مقاتلتهم وسبى نسايهم وذراريهم وان شا سبى الكل وان شا جعلهم ذمة وعند
محمد لا يجوز الانزال على حكم الله تعالى فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم ولكنهم يدعون الى الاسلام فان ابوا جعلوا ذمه
احتج محمد بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال في وصايا الامرا عند بعث الجيش واذا حاصرتم
مدينه او حصنا فارادوا ان ينزلوهم على حكم الله تعالى فلا تنزلوهم على حكم الله تعالى فانكم لا تدرون ما حكم الله
فيهم نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الانزال على حكم الله ونبه على المعنى وهو ان حكم الله تعالى غير معلوم
فكان الانزال على حكم الله من الامام تمنا بالمجهول فانه لا يصح واذا لم يصح الانزال على حكم الله فيدعون الى الاسلام
فان اجابوا فهم احرار مسلمون لا سبيل على انفسهم واموالهم وان ابوا لا يقتلهم الامام ولا يسترقهم ولكن يجعلهم ذمة
وان طلبوا من الامام ان يبلغهم مامنهم لم يجبهم اليه لانه لو ردهم الى مامنهم لصاروا حربا لنا وجه قول
ابي يوسف ان الاستنزال على حكم الله تعالى هو الاستنزال على الحكم المشروع للمسلمين في حق الكفره والقتل والسبي
وعقد الذمة كل ذلك حكم مشروع في حقهم فجاز الانزال عليه قوله ان ذلك مجهول لا يدري المنزل عليه ايحكم
قلنا نعم لكن يمكن الوصول الى العلم به لوجود سبب العلم وهو الاختيار وهذا لا يكفي لجواز الانزال عليه كما قلنا

افضل

النزول على حكم رجل

ذكر الموادعة

الكفارات ان الواجب احد الاشيا الثلثه وذلك غير معلوم ثم لم يمنع ذلك تعلق التكليف به لوجود سبب العلم
به وهو اختيار المكفر المكلف كذا هذا يدل عليه انه يجوز الانزال على حكم العباد بالاجماع والانزال على حكم العباد
انزال على حكم الله تعالى حقيقة اذ العبد لا يملك انشا الحكم من نفسه قال الله تعالى ولا يشرك في حكمه احدا وقال ان
الحكم الا لله ولكنه يظهر حكم الله المشروع في الحادثه ولهذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لسعد بن معاذ رضي الله
عنه لقد حكمت بحكم الله تعالى من فوق سبعة ارقعة واما الحديث فيحتمل انه مصروف الى زمان جواز ورود النسخ
وهو حال حياة النبي صلى الله عليه وسلم لانعدام استقرار الاحكام الشرعيه في حياته صلى الله عليه وسلم فنهى عن
الانزال على حكم الله تعالى لئلا يكون الانزال على الحكم المنسوخ على احتمال النسخ فيما بين ذلك وقد انعدم هذا المعنى
بعد وفاته لخروج الاحكام عن احتمال النسخ بوفاته صلى الله عليه وسلم واذا جاز الانزال على حكم الله عند ابي يوسف
فالخيار فيه الى الامام فايما كان للمسلمين من القتل والسبي والذمة فعل لان كل ذلك حكم الله تعالى المشروع للمسلمين
في حق الكفره فان اسلموا قبل الاختيار فهم احرار مسلمون لا سبيل لاحد عليهم وعلى اموالهم والارض لهم وهي عشريه
وكذلك اذا جعلهم ذمة فهم احرار ويضع على اراضيهم الخراج فان اسلموا قبل توظيف الخراج صارت عشريه هذا اذا
كان الانزال على حكم الله فاما اذا كان على حكم العباد بان استنزلوهم على حكم رجل فهذا لا يخلو من احد وجهين اما ان
استنزلوا على حكم رجل معين بان قالوا على حكم فلان لرجل بعينه واما ان استنزلوا على حكم رجل غير معين فان كان الاستنزال
على حكم رجل معين فنزلوا على حكمه فحكم عليهم بشي مما ذكرنا وهو رجل عاقل مسلم عدل غير محدود في قذف جاز بالاجماع
لما روي ان بني قريظة لما حاصرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم خمسا وعشرين ليلة استنزلوا على حكم سعد بن معاذ
فحكم سعد رضي الله عنه ان يقتل رجالهم ويغنم اموالهم وتسبى نساوهم وذراريهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لقد حكمت بحكم الله من فوق سبعة ارقعة فقد استصوب رسول الله صلى الله عليه وسلم حكمه حيث اخبر انه ما حكم
به حكم الله تعالى لان حكم الله تعالى لا يكون الا صوابا وليس له ان يحكم بردهم الى دار الحرب فان حكم فهو باطل
لان حكمه غير مشروع لما بينا انهم بالرد يصيرون حربا لنا وان كان الحكم عبدا او صبيا لم يجز حكمه بالاجماع وان كان
فاسقا او محدودا في القذف لم يجز حكمه عند ابي يوسف وعند محمد يجوز وجه قول محمد ان الفاسق يصلح قاضيا
فيصلح حكما بالطريق الاولى وجه قول ابي يوسف ان المحدود في القذف لا يصلح حكما لانه ليس من اهل الولاية
ولهذا لم يصلح قاضيا وكذا الفاسق لا يصلح حكما وان صلح قاضيا لكنه لم يلزم قضاوه ولهذا لو رفعت قضيته الى قاض
اخر ان شا امضاه وان شا رده وان كان ذميا جاز حكمه على الكفره لانه من اهل الشهادة على جنسه وان
نزلوا على حكم رجل يختارونه فاختاروا رجلا فان كان موضعا للحكم جاز حكمه وان لم يكن موضعا للحكم لا يقبل
منهم حتى يختاروا رجلا موضعا للحكم فان لم يختاروا ابلغهم الامام مامنهم لان النزول كان على شرط وهو حكم
رجل يختارونه فاذا لم يختاروا فقد بقوا في يد الامام بالامان فيردهم الى مامنهم الا انه لا يردهم الى حصن هو احصن من
الاول ولا الى حصن يمتنعون به لان الرد الى المامن للتحرج عن توهم الغدر وانه يحصل بالرد الى ما كانوا عليه فلا
ضرورة في الرد الى غيره وان نزلوا على حكم رجل غير معين فللامام ان يعين رجلا صالحا للحكم فيهم او يحكم بنفسه بما هو افضل
للمسلمين والله اعلم **والثاني** الموادعة وهي المعاهده والصلح على ترك القتال يقال توادع الفريقان
اي تعاهدا على ان لا يغزو كل واحد منهما صاحبه والكلام في الموادعة في مواضع في بيان ركنها وشرطها وحكمها
وصفتها وما ينتقض به اما ركنها فهو لفظة الموادعة او المسالمة او المصالحة او المعاهده او ما يودي معنى
هذه العبارات وشرطها الضرورة وهي ضرورة استعداد القتال بان كان بالمسلمين ضعف وبالكفره
قوة او المجاوزة الى قوم اخرين فلا يجوز عند عدم الضرورة لان الموادعة ترك القتال المفروض فلا يجوز
الا في حال يقع وسيله الى القتال لانها حينيذ تكون قتالا معنى وقال الله تعالى ولا تهنوا وتدعوا الى السلم وانتم
الاعلون والله معكم وعند تحقق الضرورة لا باس به لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله وقد روي

ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وادع اهل مكة على ان يوضع الحرب عشر سنين ولا يشترط اذن الامام بالموادعة
حتى لو وادعهم او فريق من المسلمين من غير اذن الامام جازت موادعتهم لان المعول عليه كون عقد الموادعة مصلحة
للمسلمين وقد وجد ولا باس بان ياخذ المسلمون على ذلك جعلا لان ذلك في معنى الجزية ويوضع موضع الخراجات في بيت

اخذ الجعل

المال ولا باس بان يطلب المسلمون الصلح من الكفرة ويعطوا على ذلك مالا اذا اضطروا اليه لقوله تعالى وان جنحوا للسلم
فاجنح لها اباح لنا الصلح مطلقا فيجوز ببدل وبغير بدل ولان الصلح على مال لدفع شر الكفرة في الحال والاستعداد
للقتال في الثاني من باب المجاهدة بالمال والنفس فيكون جايزا ويجوز موادعة المرتدين اذا غلبوا على دار من دور
المسلمين ويوسهم ولا يوخذ منهم على ذلك مال لان ذلك في معنى الجزية ولا يوخذ الجزية من المرتدين فان اخذ منهم
شي لا يرد لانه مال غير معصوم الا ترى ان اموالهم محل للاستيلاء كاموال اهل الحرب وكذلك البغاة يجوز موادعتهم
لانه لما جازت موادعة الكفرة فلان يجوز موادعة المسلمين اولى ولكن لا يوخذ منهم على ذلك مال لان المال
الماخوذ على ترك القتال يكون في معنى الجزية ولا يوخذ الجزية الا من كافر واما حكم الموادعة فما هو حكم الامان المعروف

حكم الموادعة

وهو ان يامن الموادعون على انفسهم واموالهم ونسائهم وذراريهم لانها عقد امان ايضا ولو خرج قوم من الموادعين
الى بلدة اخرى ليست بينهم وبين المسلمين موادعة فغزا المسلمون تلك البلدة فهولا امنون لا سبيل لاحد عليهم لان
عقد الموادعة افاد الامان فلا ينتقض بالخروج الى موضع اخر كما في الامان المؤبد وهو عقد الذمة انه لا يبطل بدخول
الذمي دار الحرب كذا هذا وكذلك لو دخل في دار الموادعة رجل من غير دارهم بامان ثم خرج الى دار الاسلام بغير
امان فهو امن لانه لما دخل دار الموادعين بامانهم صار كواحد من جملتهم فلو عاد الى داره ثم دخل دار الاسلام
بغير امان كان لنا ان نقتله ونأسره لانه لما رجع الى داره فقد خرج من ان يكون من اهل دار الموادعة فبطل
حكم الموادعة في حقه فاذا دخل دار الاسلام فهذا حربي دخل دار الاسلام بغير امان ولو اسر واحد من الموادعين
اهل دار اخرى فغزا المسلمون على تلك الدار كان فيا وقد ذكرنا انه لو دخل اليهم تاجرا فهو امن ووجه الفرق
انه لما اسر فقد انقطع حكم دار الموادعة في حقه واذا دخل تاجرا لم ينقطع واما صفة عقد الموادعة فهو انه

صفة عقد الموادعة

عقد غير لازم محتمل للنقض فللامام ان ينبذ اليهم لقوله تعالى واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء
اذا وصل النبذ الى ملكهم فلا باس للمسلمين ان يغزوا عليهم لان الملك يبلغ قومه ظاهرا الا اذا استيقن المسلمون
ان [illegible] لم يبلغ قومه ولم يعلموا به فلا احب ان يغزوا عليهم لان الخبر اذا لم يبلغهم فهو على حكم الامان الاول
فكان قتالهم منا غدرا او تغريرا ولذلك اذا كان النبذ من جهتهم بان ارسلوا الينا رسولا بالنبذ واخبروا الامام
بذلك فلا باس للمسلمين ان يغزوا عليهم لما قلنا الا اذا استيقن المسلمون ان اهل ناحية لم يعلموا بذلك لما بينا
ولو وادع الامام على جعل اخذه منهم ثم بدا له ان ينقض فلا باس به لما بينا انه غير لازم فكان محتملا للنقض لكن
يبعث اليهم حصة ما بقي من المدة من الجعل الذي اخذه لانه انما اعطوه ذلك بمقابلة الامان في كل المدة
فاذا فات بعضها لزم الرد بقدر الفايت هذا اذا وضع الصلح على ان يكونوا مستبقين على احكام الكفر فاما
اذا وقع الصلح على ان يجري عليهم احكام الاسلام فهو لازم لا يحتمل النقض لان الصلح الواقع على هذا الوجه عقد
ذمة فلا يجوز للامام ان ينبذ اليهم والله اعلم واما بيان ما ينتقض به عقد الموادعة فالجملة فيه ان عقد الموادعة

بيان ما ينتقض به عقد الموادعة

اما ان كان مطلقا عن الوقت واما ان كان موقتا بوقت معلوم فان كان مطلقا عن الوقت فالذي ينتقض
به نوعان نص ودلالة فالنص هو النبذ من الجانبين صريحا واما الدلالة فهي ان يوجد منهم ما يدل على النبذ نحو
ان يخرج قوم من دارهم بغير اذن الامام فيقطعوا الطريق في دار الاسلام فان كانوا جماعة لا منعة لهم لا يكون ذلك
نقضا للعهد لان قطع الطريق بلا منعة لا يصلح دلالة النقض الا ترى انه لو نص واحد منهم على النقض لا ينتقض
كما في الامان المؤبد وهو عقد الذمة وان كانوا جماعة لهم منعة فخرجوا بغير اذن الامام ولا اذن اهل
مملكته فالملك واهل مملكته على موادعتهم لانعدام دلالة النقض منهم وان كان موقتا بوقت معلوم ينتقض

العقد بانتهاء الوقت من غير الحاجة الى النبذ حتى كان للمسلمين ان يغزوا عليهم لان العقد الموقت الى غاية ينتهي بانتهاء
الغاية من غير الحاجة الى الناقض ولو كان واحد منهم دخل دار الاسلام بالموادعة الموقتة فمضى الوقت وهو في
دار الاسلام فهو امن حتى يرجع الى مامنه لان التعرض لهم يوهم الغدر والتغرير فيجب التحرز عنه ما امكن والله

بيان الامان المؤبد

اعلم واما الامان المؤبد فهو المسمى بعقد الذمة والكلام فيه في مواضع في بيان ركن العقد وفي بيان شرايط
الركن وفي بيان حكم العقد وفي بيان صفة العقد وفي بيان ما يوخذ به اهل الذمة وما يتعرض
له وما لا يتعرض له اما ركن العقد فنوعان نص ودلالة اما النص فهو لفظ يدل عليه قبول الجزية وهو ان يدخل

اذا دخل الحربي دار الاسلام

حربي في دار الاسلام بامان فان اقام بها سنة بعدما تقدم اليه في ان يخرج او يكون ذميا والاصل ان الحربي
اذا دخل دار الاسلام بامان ينبغي للامام ان يتقدم اليه فيضرب له مدة معلومة على حسب ما يقتضي رايه
ويقول له ان جاوزت المدة جعلتك من اهل الذمة فاذا جاوزها صار ذميا لانه لما قام له ذلك فلم يخرج
حتى مضت المدة فقد رضي بصيرورته ذميا فاذا اقام سنة من يوم قال له الامام اخذ منه الجزية ولا يتركه
يرجع الى وطنه بعد ذلك وان خرج قبل تمام السنة فلا سبيل عليه ولو قال الامام عند الدخول اذا دخل ولا

اشترى المستامن ارض خراج

تمكث سنة صار ذميا ولا يمكن من الرجوع الى وطنه لما قلنا ولو اشترى المستامن ارض خراج فاذا
وضع عليه الخراج صار ذميا لان وظيفة الخراج تختص بالمقام في دار الاسلام فاذا قبلها فقد رضي بكونه من
اهل دار الاسلام فيصير ذميا ولو باعها قبل ان يجب خراجها لم يصر ذميا لان قبول الذمة وجوب الخراج

استاجر ارضا خراجية

لا نفس الشرا فما لم يوضع عليه الخراج لا يصير ذميا ولو استاجر ارضا خراجية فزرعها لم يصر ذميا لان الخراج
على الاجر دون المستاجر فلا يدل على التزام الذمة الا اذا كان خراج مقاسمة فاذا اخرجت الارض

اشترى ارض مقاسمة

واخذ الامام الخراج من الخارج وضع عليه الجزية وجعله ذميا ولو اشترى المستامن ارض المقاسمة
واجرها من رجل من المسلمين فاذا اخذ الامام الخراج من ذلك يصير المستامن ذميا لما بينا ان نفس الشرا

اشترى المستامن ارض خراج فزرعها

لا يدل على الالتزام بل دليل الالتزام هو وجوب الخراج عليه فلم يجب ولو اشترى الحربي المستامن ارض خراج
فزرعها فاخرجت زرعا فاصاب الزرع افة لا يصير ذميا لانه اذا اصاب الزرع افة لم يجب الخراج فصار
كانه لم يزرعها فبقي نفس الشرا وانه لا يصلح دليل قبول الذمة ولو وجب على المستامن الخراج في اقل من سنة
منذ يوم ملكها صار ذميا لانه عقد الذمة نصا فيعتبر ابتدا العقد من حين وجوب الخروج فيوخذ خراج

تزوجت المستامنة في دار الاسلام

الراس بعد تمام السنة من ذلك الوقت ولو تزوجت الحربية المستامنة في دار الاسلام ذميا صارت ذمية
ولو تزوج الحربي المستامن في دار الاسلام ذمية لم يصر ذميا ووجه الفرق ان المراة تابعة لزوجها
فاذا تزوجت بذمي فقد رضيت بالمقام في دارنا فصارت ذمية تبعا لزوجها فاما الزوج فليس بتابع للمراة
فلا يكون بتزوجه اياها دليل الرضى بالمقام في دار الاسلام فلا يصير ذميا والله اعلم واما شرايط الركن

لا يكون المعاهد من مشركي العرب

فانواع احدها ان لا يكون المعاهد من مشركي العرب فانه لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف لقوله تعالى
اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم الى قوله فخلوا سبيلهم امر بقتل المشركين ولم يامر بتخلية سبيلهم الا عند توبتهم
وهي الاسلام ويجوز عقد الذمة مع اهل الكتاب لقوله تعالى قاتلوا الذين لا يومنون بالله ولا باليوم الاخر
الى قوله من الذين اوتوا الكتاب الاية وسواء كانوا من العرب او من العجم لعموم النص ويجوز مع المجوس لانهم
يلحقون باهل الكتاب في حق الجزية لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال في المجوس سنوا بهم
سنة اهل الكتاب وكذلك فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق وضرب الجزية على جماجمهم والخراج على اراضيهم
ثم وجه الفرق بين مشركي العرب وغيرهم من اهل الكتاب ومشركي العجم ان اهل الكتاب انما تركوا بالذمة ٥
وقبول الجزية لا لرغبة فيما يوخذ منهم او طمع في ذلك بل للدعوة الى الاسلام ليخالطوا المسلمين فيتاملوا في محاسن
الاسلام وشرايعه وينظروا فيها فيروها موسسة على ما تحتمله العقول وتقبله فيدعوهم ذلك الى الاسلام

ويرغبون فيه فكان عقد الذمة لرجاء الاسلام وهذا المعنى لا يحصل بعقد الذمة مع مشركي العرب لانهم اهل
تقليد وعادة لا يعرفون سوى العادة وتقليد الابا بل يعدون ما سوى ذلك سخريه وجنونا فلا يشتغلون
بالتامل والنظر في محاسن الشريعة ليقفوا عليها فيدعوهم الى الاسلام فتعين السيف داعيا لهم الى الاسلام
ولهذا لم يقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم منهم الجزيه ومشركوا العجم ملحقون باهل الكتاب في هذا الحكم
بالنص الذي روينا ومنها ان لا يكون مرتدا فانه لا يقبل من المرتد ايضا الا الاسلام او السيف لقوله تعالى

لا يكون المعاهد مرتدا

تقاتلونهم او يسلمون قيل ان الايه نزلت في الرده من بني حنيفه ولان العقد في حق المرتد لا يقع وسيلة الى الاسلام
لان الظاهر انه لا ينتقل عن دين الاسلام بعدما عرف محاسنه وشرايعه المحمودة في العقول الا لسوء
اختياره وشوم طبعه فيقع الياس عن فلاحه فلا يكون عقد الذمة لما ذكرنا في كتاب النكاح ان عند
ابي حنيفه هم قوم من اهل الكتاب يقرءون الزبور وعندهما هم قوم يعبدون الكواكب فكانوا في حكم عبدة
الاوثان فتوخذ منهم الجزيه اذا كانوا من العجم والله اعلم ومنها ان يكون موبدا فان وقت له وقتا لم يصح عقد

شرط عقد الذمه ان يكون موبدا لا موقتا

الذمة لان عقد الذمة في افادة العصمة كالخلف عن عقد الاسلام وعقد الاسلام لا يصح الا موبدا فكذا عقد
الذمة واما بيان حكم العقد فنقول وبالله التوفيق ان لعقد الذمة احكاما منها عصمة النفس لقوله تعالى

بيان حكم عقد الذمة

قاتلوا الذين لا يومنون بالله الى قوله حتى يعطوا الجزيه عن يد وهم صاغرون انهى اباحة القتال الى غاية
قبول الجزيه واذا انتهت الاباحة ثبت العصمة ضرورة ومنها عصمة المال لانها تابعة لعصمة النفس وعن علي
رضي الله عنه انه قال انما قبلوا عقد الذمة لتكون اموالهم كاموالنا ودماوهم كدمائنا ومنها وجوب الجزية

وجوب الجزية

والكلام في الجزيه في مواضع في بيان سبب وجوب الجزية وفي بيان شرايط الوجوب وفي بيان وقت
الوجوب وفي بيان مقدار الواجب وفي بيان ما يسقط به بعد الوجوب اما الاول فسبب وجوبها
عقد الذمة واما شرايط الوجوب فانواع منها العقل ومنها البلوغ ومنها الذكورة فلا تجب على الصبيان

شرايط وجوب الجزيه

والمجانين والنساء لان الله تعالى اوجب الجزيه على من هو من اهل القتال بقوله قاتلوا الذين لا يومنون بالله
ولا باليوم الاخر والمقاتله مفاعلة من القتال وهولاء ليسوا من اهل القتال فلا تجب عليهم ومنها الصحة فلا
تجب عليهم ومنها الصحة فلا تجب على المريض اذا مرض السنة كلها لان المريض لا يقدر على القتال وكذلك ان

الصحة حتى لا تجب على المريض

مرض اكثر السنه وان صح اكثر السنه وجبت لان للاكثر حكم الكل ومنها السلامة عن الزمانه والعمى والكبر في

السلامة عن الزمانه والعمي

ظاهر الرواية فلا تجب على الزمن والاعمى والشيخ الكبير وروي عن ابي يوسف انها تجب بشرط وجوب على هولاء
اذا كان لهم مال والصحيح جواب ظاهر الرواية لان هولاء ليسوا من اهل القتال عادة الا ترى انهم لا يقتلون
وكذا الفقير الذي لا يعتمل لا تجب عليه لانه لا يقدر على العمل لا يكون من اهل القتال واما اصحاب الصوامع فعليهم

الفقير الذي لا يعمل

الجزيه اذا كانوا قادرين على العمل لانهم من اهل القتال فان لم يعملوا مع القدرة على العمل لا يمنع الوجوب كما اذا
كان له ارض خراج فلم يزرعها مع القدرة على الزراعة انه لا يسقط عنه الخراج ومنها الحريه فلا تجب على العبيد

شرط الحريه

لان العبد ليس من اهل ملك المال واما وقت الوجوب فاول السنه لانها تجب لحقن الذمه في المستقبل فلا يوخر

الوجوب يكون في اول السنة

الى اخر السنه ولكن يوخذ في كل شهر من الفقير درهم ومن الوسط درهمين ومن الغني اربعة دراهم واما بيان
مقدار الواجب فنقول وبالله التوفيق والعصمة الجزيه على ضربين جزيه توضع بالتراضي وهو الصلح وذلك ٥

بيان مقدار الواجب

يتقدر بقدر ما وقع عليه الصلح كما صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم بني نجران على الف وماتي حلة وجزيه
يضعها الامام عليهم من غير رضاهم بان ظهر الامام على ارض الكفار واقرهم على املاكهم وجعلهم ذمة
وذلك على مراتب لان اهل الذمة على ثلاث مراتب اغنيا واوساط وفقرا فيضع على الغني ثمانية واربعين
درهما وعلى الوسط اربعة وعشرين وعلى الفقير المعتمل اثني عشر درهما كذا روي عن عمر رضي الله عنه انه امر عثمن
ابن حنيف حين بعثه الى السواد ان يضع هكذا وكان ذلك بمحضر من المهاجرين والانصار رضي الله عنهم

ولم ينكر عليه فهو كالاجماع على ذلك معما انه لا يحتمل ان يكون من عمر رضي الله عنه رايا لان المقدرات سبيل معرفتها ٥
التوقيف والسمع لا العقل فهو كالمسموع من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم اختلف في تفسير الغني في هذا الباب

تفسير الغني في هذا الباب

والوسط والفقير قال بعضهم من لم يملك نصابا تجب في مثله الزكاة على المسلمين وهو مايتا درهم فهو فقير
ومن ملك مايتا درهم فهو من الاوساط ومن ملك اربعة الاف فصاعدا فهو من الاغنيا لما روي عن علي وعبد الله
ابن عمر رضي الله عنهما انهما قالا اربعة الاف فما دونها نفقة وما فوق ذلك كثير وقيل من ملك ثمانين درهما الى
عشرة الاف فما دونها فهو من الاوساط ومن ملك زيادة على عشرة الاف فهو من الاغنيا والله اعلم واما ما يسقطها

ما يسقطها بعد الوجوب

بعد الوجوب فانواع منها الاسلام ومنها الموت عندنا فان الذمي اذا اسلم او مات سقطت الجزية
عندنا وعند الشافعي لا تسقط بالموت والاسلام وجه قوله ان الجزيه وجبت عوضا عن العصمة لقوله تعالى
قاتلوا الذين لا يومنون بالله الى قوله حتى يعطوا الجزية اباح دما اهل القتال ثم حقنها بالجزيه فكان
الجزيه عوضا عن حقن الدم وقد حصل المعوض في الزمان الثاني فلا يسقط عنه العوض ولنا ما روي عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ليس على مسلم جزية وعن عمر رضي الله عنه انه رفع الجزية بالاسلام
فقال والله ان في الاسلام لمعاذا ان فعل ولانها وجبت وسيلة الى الاسلام فلا تبقى بعد الاسلام والموت
كالقتال والدليل على انها وجبت وسيلة الى الاسلام ان الاسلام فرض بالنصوص والجزيه تتضمن ترك القتال
فلا يجوز شرع عقد الذمة والجزيه الذي فيه ترك القتال الا لما شرع له القتال وهو التوسل الى الاسلام
والا فيكون تناقضا والشريعة لا تتناقض وتعذر تحقيق معنى التوسل بعد الموت والاسلام فيسقط ضرورة
قوله انها وجبت عوضا عن حقن الدم ممنوع بل ما وجبت الا وسيلة الى الاسلام لكن تمكين الكفره في دار الاسلام ٥
وترك قتالهم مع قولهم في الله ما لا يليق بذاته وصفاته للوصول الى عرض يسير من الدنيا خارج عن الحكمة
والعقل واما التوسل الى الاسلام واعدام الكفره فمعقول معما انها ان وجبت لحقن الدم فانما تجب لذلك في المستقبل
واذا صار دمه محقونا فيما مضى فلا يجوز اخذ الجزية لاجله فيسقط ومنها مضي سنة تامة ودخول سنة اخرى
قبل ان يوديها الذمي يوخذ منه للسنة المستقبلة ولا يوخذ للسنة الماضيه عنده وعندهما يوخذ لما مضى
ما دام ذميا والمسالة تعرف بالموانيد انها توخذ ام لا وجه قولهما ان الجزيه احد نوعي الخراج فلا تسقط بالتاخير
الى سنه اخرى استدلالا بالخراج الاخر وهو خراج الارض وهذا لان كل واحد منهما دين فلا يسقط بالتاخير
كسائر الديون ولابي حنيفه وجهان احدهما ان الجزيه ما وجبت الا رجا الاسلام واذا لم يوجد حتى دخلت سنة
اخرى انقطع الرجا فيما مضى فلا يوخذ لما مضى وبقي الرجا في المستقبل فيوخذ للسنة المستقبله والثاني ان الجزيه
انما جعلت لحقن الذمة في المستقبل فاذا صار دمه محقونا في السنة الماضيه فلا يوخذ الجزيه لاجلها لانعدام
الحاجة الى ذلك كما اذا اسلم او مات تسقط عنه الجزيه لعدم الحاجة الى الحقن بالجزيه كذا هذا والاعتبار بخراج
الارض غير سديد فان المجوسي اذا اسلم بعد مضي السنه لا يسقط عنه خراج الارض ويسقط عنه خراج الراس
بلا خلاف بين اصحابنا وبه تبين ان هذا كسائر الديون فبطل الاعتبار بها والله اعلم واما صفة العقد فهي انه

العقد لازم في حقنا غير لازم في حقهم

لازم في حقنا حتى لا يملك المسلمون نقضه بحال من الاحوال واما في حقهم فغير لازم بل يحتمل الانتقاض في الجملة
لكنه لا ينتقض الا باحد امور ثلاثة احدها ان يسلم الذمي لما مر ان الذمة عقدت وسيلة الى الاسلام وقد
حصل المقصود والثاني ان يلحق بدار الحرب لانه اذا لحق بدار الحرب صار بمنزلة المرتد الا ان الذمي اذا لحق بدار
الحرب يسترق والمرتد اذا لحق بدار الحرب لا يسترق لما نذكر ان شاء الله تعالى والثالث ان يغلبوا على موضع
فيحاربونا لانهم اذا فعلوا ذلك فقد صاروا اهل الحرب فينتقض العهد ضرورة ولو امتنع الذمي من اعطا الجزيه

امتنع الذمي من اعطا الجزية

لا ينتقض عهده لان الامتناع يحتمل ان يكون لعذر العدم فلا ينتقض العهد بالشك والاحتمال وكذلك لو
سب النبي صلى الله عليه وسلم لا ينتقض عهده لان هذا زيادة كفر على كفره والعقد يبقى مع اصل الكفر فيبقى مع

علامات اهل الذمه

الزيادة وكذلك لو قتل مسلما او زنا بمسلمة لان هذه معاصي ارتكبوها وهي دون الكفر في العمى والحرمة
ولم يثبت الذمة مع الكفر فمع المعصية اولى واما بيان ما يوجد به اهل الذمة وما يتعرض له وما لا يتعرض
له فنقول وبالله التوفيق والعصمة ان اهل الذمة يوخذون باظهار علامات يعرفون بها ولا يتركون ٥
يتشبهون بالمسلمين في لباسهم ومركبهم وهيئتهم فيوخذ الذمي بان يجعل على وسطه كستيجا مثل الخيط الغليظ
ويلبس قلنسوة طويلة مضربة وتركب سرجا على قربوسه مثل الرمانة ولا يلبس طيلسانا مثل طيالسة المسلمين
ولا ردا مثل اردية المسلمين والاصل فيه ما روي عن عمر بن عبد العزيز رحمه الله مر على رجال ركوب ذوي
هيئة فظنهم مسلمين فسلم عليهم فقال له رجل من اصحابه اصلحك الله تدري من هولاء فقال من هم فقال
هولاء نصارى بني تغلب فلما اتى منزله امر ان ينادي في الناس الا لا يبقى نصراني الا عقد ناصيته وركب
الاكاف ولم ينقل انه انكر عليه احد فيكون كالاجماع ولان السلام من شعاير الاسلام فيحتاج المسلمون الى
اظهار هذا الشعار عند الالتقاء ولا يمكنهم ذلك الا بتمييز اهل الذمة بالعلامة ولان في اظهار هذه العلا
اظهار اثار الذلة عليهم وفيه صيانة عقايد ضعفة المسلمين عن التغيير علينا قال الله تعالى ولولا ان
يكون الناس امة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن لبيوتهم سقفا من فضة ومعارج عليها يظهرون الاية
وكذا يجب ان يتميز نساؤهم على نساء المسلمين في حال المشي في الطريق ويجب التمييز في الحمامات على الازر فيخالف
ازرهم المسلمين لما قلنا وكذا يجب ان تتميز الدور بعلامات تعرف بها دورهم من دور المسلمين ليعرف السايل
المسلم انها دور الكفرة فلا يدعوا لهم بالمغفرة ويتركون ان يسكنوا في امصار المسلمين يبيعون ويشترون لان
عقد الذمة شرع ليكون وسيلة لهم الى الاسلام وتمكينهم من المقام في امصار المسلمين ابلغ الى هذا المقصود وفيه
ايضا منفعة للمسلمين بالبيع والشرا فيمكنون من ذلك ولا يمكنون من بيع الخمور والخنازير فيها ظاهرا لان
حرمة الخمر والخنزير ثابتة في حقهم كما هي ثابتة في حق المسلمين لانهم مخاطبون بالحرمات هو الصحيح
عند اهل الاصول على ما عرف في موضعه فكان اظهار بيع الخمر والخنزير منهم اظهار الفسق فيمنعون من ذلك
وعندهم ان ذلك مباح فكان اظهار ذلك اظهار شعاير الكفر في مكان معد لاظهار شعاير الاسلام وهو
امصار المسلمين فيمنعون عن ذلك وكذا يمنعون عن ادخالها في امصار المسلمين ظاهرا وروي عن ابي يوسف
انه منعهم من ادخال الخمور ولا منعهم من ادخال الخنازير فرق بين الخمر والخنزير لما في الخمر من خوف وقوع
المسلم فيها فلا يتوهم ذلك في الخنزير ولا يمكنون من اظهار صليبهم في عيدهم لانه اظهار شعاير الكفر فلا يمكنون
في امصار المسلمين ولو فعلوا ذلك في كنايسهم لا يتعرض لهم وكذا لو ضربوا الناقوس في جوف كنايسهم القديمة
لم يتعرض لذلك لان اظهار الشعاير لم يتحقق فان ضربوا به خارجا منها لم يمكنوا منه لما فيه من اظهار الشعاير ولا
يمنعون من اظهار شي مما ذكرنا من بيع الخمور والخنازير والصليب وضرب الناقوس في قرية او موضع ليس من امصار
المسلمين ولو كان فيه عدد كثير من اهل الاسلام وانما يكره ذلك في امصار المسلمين وهي التي تقام فيها الجمع والاعياد
والحدود لان المنع من اظهار هذه الاشيا لكونه اظهار الشعاير الكفر في مكان اظهار شعاير الاسلام فيختص المنع بمكان
اظهار شعايره وهو المصر الجامع واما اظهار فسق ما يعتقدون حرمته كالزنا وساير الفواحش التي هي حرام في
دينهم فانهم يمنعون من ذلك سوا كانوا في امصار المسلمين او في امصارهم ومداينهم وكذا المزامير والعيدان
والطبول والغنا واللعب بالحمام وتطييرها يمنعون من ذلك كله في الامصار والقرى لانهم يعتقدون حرمة
هذه الافعال كما نعتقدها نحن فلم تكن مستثناة عن عقد الذمة ليقروا عليها واما الكنايس والبيع القديمة
فلا يتعرض ولا يهدم شي منها واما احداث كنيسة اخرى فيمنعون عنه فيما صار مصرا من امصار المسلمين لقوله
صلى الله عليه وسلم لا كنيسة في الاسلام ولو انهدمت كنيسة فلهم ان يبنوها كما كانت لان لهذا البنا حكم البقا
ولهم ان يبيعوها فلهم ان يبنوها وليس لهم ان يحولوها من موضع الى موضع لان التحويل من موضع الى موضع

يمكنون من السكنى في امصار المسلمين
لا يمكنون من بيع الخمر والخنزير

يمنعون من ادخال الخمر والخنزير ظاهرا
لا يمكنون من اظهار صليبهم
صوت الناقوس في جوف الكنيسه

يمنعون من اظهار الزنا وساير الفواحش

يمنعون من احداث كنيسه

اخرى في حكم احداث كنيسة اخرى واما في القرى او في موضع ليس من امصار المسلمين فلا يمنعون من احداث الكنايس والبيع
كما لا يمنعون من اظهار بيع الخمور والخنازير لما بينا ولو ظهر الامام على قوم من اهل الحرب فراى ان يجعلهم ذمة ويضع على روسهم
الجزية وعلى اراضيهم الخراج لا يمنعون من اتخاذ الكنايس والبيع واظهار بيع الخمر والخنزير لان الممنوع اظهار شعاير الكفر في
مكان اظهار شعاير الاسلام وهو امصار المسلمين ولم يوجد بخلاف ما اذا صاروا ذمة بالصلح بان طلب قوم من اهل الحرب
منا ان يصيروا ذمة يودون عن رقابهم واراضيهم شيا معلوما ويجري احكام الاسلام فصالحناهم على ذلك وكانت
اراضيهم مثل اراضي الشام مداين وقرى ورساتيق وامصار انه لا يتعرض لكنايسهم القديمة ولكنهم لو ارادوا ان يحدثوا شيا
يمنعوا من ذلك لانها صارت مصرا من امصار المسلمين واحداث الكنيسة في مصر من امصار المسلمين ممنوع عنه شرعا فان
مصر الامام مصرا للمسلمين كما مصر عمر رضي الله عنه الكوفة والبصرة فاشترى قوم من اهل الذمة دورا وارادوا ان يتخذوا
فيها كنايس لم يمكنوا من ذلك لما قلنا وكذا لو جعل رجل في صومعته منع من ذلك لان ذلك في معنى اتخاذ الكنيسة وكل مصر من
امصار المشركين ظهر عليه الامام عنوة فقد استحقه المسلمون فيمنعهم من الصلاة فيها وامرهم ان يتخذوها مساكن ولا ينبغي ان
يهدمها وكذلك كل قرية جعلها الامام مصرا ولو عطل الامام هذا المصر وتركوا اقامة الجمع والاعياد والحدود فيه كان لاهل
القرية ان يحدثوا ما شاؤا لانه عاد قرية كما كانت نصرانية يحتمل لا يمكنها من نصب الصليب في بيتها لان نصب
الصليب كنصب الصنم وتصلي في بيتها حيث شات هذا الذي ذكرنا حكم ارض العجم واما ارض العرب فلا تترك فيها كنيسة ولا
بيعة ولا يباع فيها الخمر والخنزير مصرا كان او قرية او ماء من مياه العرب ويمنع المشركون ان يتخذوا ارض العرب
مسكنا او وطنا كذا ذكر محمد رحمه الله تفضيلا لارض العرب على غيرها وتطهيرا لها عن الدين الباطل قال
صلى الله عليه وسلم لا يجتمع دينان في جزيرة العرب واما الالتجا الى الحرم فان الحربي اذا التجا الحرم لا يباح
قتله في الحرم لكن لا يطعم ولا يسقى ولا يوى ولا يبايع حتى يخرج من الحرم وعند الشافعي يقتل في الحرم واختلف
اصحابنا فيما بينهم قال ابو حنيفة ومحمد لا يقتل في الحرم ولا يخرج منه ايضا وقال ابو يوسف لا يباح قتله
في الحرم ولكن يباح اخراجه من الحرم للشافعي قوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وحيث عبر عن
المكان فكان هذا اباحة لقتل المشركين في الاماكن كلها ولنا قوله تعالى اولم يروا انا جعلنا حرما امنا
هذا اذا دخل ملتجيا اما اذا دخل مكابرة او مقاتلا يقتل لقوله تعالى ولا تقاتلوهم عند المسجد الحرام
حتى يقاتلوكم فيه فان قاتلوكم فاقتلوهم ولانه لما دخل مقاتلا فقد هتك حرمة الحرم فيقتل تلافيا للهتك
زجرا لغيره عن الهتك وكذلك لو دخل قوم من اهل الحرب للقتال فانهم يقتلون ولو انهزموا من المسلمين
فلا شي على المسلمين في قتلهم واسرهم

فصل

واما بيان حكم الغنايم وما يتصل بها فنقول
وبالله التوفيق ههنا ثلاثة اشيا النفل والغنيمة فلابد من بيان معاني هذه الالفاظ وما يتعلق بها من
الشرايط والاحكام اما النفل في اللغة فعبارة عن الزيادة ومنه سمي ولد الولد نافلة لانه زيادة على
الولد الصلبي وسميت نوافل العبادات لكونها زيادات على الفرايض وفي الشريعة عبارة عما اختصه
الامام لبعض الغزاة تحريضا لهم على القتال سمي نفلا لكونه زيادة على ما يسهم لهم من الغنيمة والتنفيل هو
تخصيص بعض الغزاة بالزيادة نحو ان يقول الامام من اصاب شيا فله ربعه او ثلثه او قال من اصاب
شيا فهو له او قال من اخذ شيا او قال من قتل قتيلا فله سلبه او قال لسرية ما اصبتم فلكم ربعه او ثلثه
او قال فهو لكم وذلك جايز لان التخصيص بذلك تحريض على القتال وانه امر مشروع ومندوب اليه
قال الله تعالى يا ايها النبي حرض المومنين على القتال الا انه لا ينبغي للامام ان ينفل بكل الماخوذ لان
التنفيل بكل الماخوذ قطع حق الغانمين عن النفل اصلا لكن مع هذا لو راى الامام المصلحة في ذلك ففعله
مع سريته جاز لان المصلحة قد تكون فيه في الجملة ويجوز التنفيل في ساير الاموال من الذهب والفضة والسلاح
وغير ذلك لان معنى التحريض على القتال يتحقق في الكل والسلب هو ثياب المقتول وسلاحه الذي معه ودابته

لو ظهر الامام على قوم من اهل الحرب وراى ان يجعلهم ذمة ويضع عليهم الجزيه

التجا الحربي الى الحرم

بيان حكم الغنايم وما يتصل بها النفل وحكمه

السلب هو ثياب المقتول

التحرك بسرجها والاتفاق وما كان معه من مال في حقيبة على الدابة وعلى وسطه فما حقيبته وغلامه وما كان مع غلامه على دابة اخرى فليس بسلب ولو اشتركا في قتل رجل كان السلب بينهما فان بدا احدهما بضربه ثم اجهز الاخر بان كانت الضربة الاولى قد اثخنته وصيرته الى حال لا يقاتل ولا يعين على القتال فالسلب للاول لانه قتل الاول وان كانت الضربة الاولى لم تصيره الى هذه الحالة فالسلب للثاني لانه قتيل الثاني ولو قتل رجل واحد قتيلين او اكثر هل يدخل الامام في التنفيل ان قال في جميع ذلك منكم لم يدخل لانه خصهم ولم يقل منكم يدخل لانه عمم الكلام هنا اذا انفل الامام فان لم ينفل شيا فقتل رجل من الغزاة قتيلا لم يختص بسلبه عندنا وقال الشافعي ان قتله مدبرا منهزما لم يختص بسلبه وان قتله مقبلا مقاتلا يختص بسلبه واحتج بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من قتل قتيلا فله سلبه وهذا منه صلى الله عليه نصب الشرع ولانه اذا قتله مقبلا مقاتلا فقد قتله بقوة نفسه فيختص بالسلب كما اذا قتله موليا منهزما فانما قتله بقوة الجماعة فكان السلب غنيمة مقسومة ولنا ان القياس يابي جوازه التنفيل والاختصاص بالمصاب من السلب او غيره لان سبب الاستحقاق ان كان هو الجهاد فالجهاد وجد من الكل وان كان هو الاستيلا والاصابة والاخذ فذلك حصل بقوة الكل فمقتضى الاستحقاق للكل فتخصيص البعض بالتنفيل [illegible] المستحق فينبغي ان لا يجوز الا انا استحسنا الجواز بالنص وهو قوله تعالى يا ايها النبي حرض المومنين [illegible] على القتال والتنفيل تحريض [illegible] الا بالاطماع في زيادة المال لان من له زيادة غنا وفضل شجاعة لا يرضى طبعه بالظهار [illegible] الا باطماع زيادة لا يشاركه فيه غيره واذا لم يطمع لا يظهر ذلك مع ما فيه من مخاطرة الروح وتعريض النفس فلا يستحق الزيادة والله اعلم واما الحديث فلا حجة له فيه لانه يحتمل انه نصب بذلك القول شرعا ويحتمل ان يكون نصيبه شرطا ويحتمل انه نفل قوما باعيانهم فلا يكون حجة مع الاحتمال نظير قوله صلى الله عليه وسلم من احيا ارضا ميتة فهي له انه لم يجعله ابو حنيفة حجة لملك الارض المحياة بغير اذن الامام لمثل هذا الاحتمال واما شرط جوازه فهو ان يكون قبل حصول الغنيمة في يد الغانمين فاذا حصلت في ايديهم فلا نفل لان جواز التنفيل للتحريض على القتال وذا لا يتحقق الا قبل اخذ الغنيمة فان قيل اليس انه روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نفل بعد احراز الغنيمة فالجواب انه يحتمل انه عليه السلام انما نفل من الخمس او من الصفي الذي كان له في الغنايم ويحتمل انه كان مما افا الله تعالى عليه فسماه الراوي غنيمة والله اعلم واما حكم التنفيل فنوعان احدهما اختصاص المنفل بالمنفل حتى لا يشاركه فيه غيره والثاني وهل يثبت الملك فيه قبل الاحراز بدار الاسلام فيه كلام نذكره في موضعه ان شا الله تعالى وقطع انه لا خمس في النفل لان الخمس انما يجب في غنيمة مشتركة بين الغانمين والنفل ما اخلصه الامام لصاحبه وقطع شركة الاغيار عنه فلا يجب فيه الخمس ويشارك المنفل الغزاة في اربعة اخماس ما اصابوا لان الاصابة والجهاد حصل بقوة الكل الا ان الامام خص البعض ببعضها وقطع حق الباقين عنه فبقي حق الكل متعلقا بما وراه فيشاركهم فيه والله اعلم واما الفي فهو اسم لمال لم يوجف عليه المسلمون بخيل ولا ركاب نحو الاموال المبعوثة بالرسالة الى امام المسلمين والاموال الماخوذه على موادعة اهل الحرب ولا خمس فيه لانه ليس بغنيمة اذ هي اسم للماخوذ من الكفرة على سبيل القهر والغلبة ولم يوجد وقد كان الفي لرسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة يتصرف فيه كيف شا يختصه لنفسه او يفرقه فيمن شا قال الله تعالى وما افا الله على رسوله منهم فما اوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ولكن الله يسلط رسله على من يشا والله على كل شي قدير وروي عن عمر رضي الله عنه انه قال كانت اموال بني النضير مما افا الله على رسوله وكانت خالصة له وكان ينفق منها على اهله نفقة سنته وما بقي جعله في الكراع والسلاح ولهذا كانت فدك خالصة لرسول الله صلى الله عليه وسلم اذ كانت لم يوجف عليها الصحابة رضي الله عنهم من خيل ولا ركاب فانه روي ان اهل فدك لما بلغهم خبر اهل خيبر انهم سالوا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يحقن دماهم ويخلوا بينه وبين اموالهم بعثوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وصالحوه على النصف من فدك فصالحهم على ذلك ثم الفرق بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين الايمة في المال المبعوث من اهل الحرب انه يكون لعامة المسلمين

اشتركا في قتل رجل

رجل قتل رجلين

قتل رجل من الغزاة قتيلا لم يختص بسلبه

بيان حكم التنفيل

بيان اسم الفي

وكان لرسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة ان الامام انما اشرك قومه في المال المبعوث اليه من اهل الحرب لان هيبة الايمة بسبب قومهم فكانت مشتركة بينهم فاما هيبة رسول الله صلى الله عليه وسلم فما كانت باصحابه بل بما نصره الله بالرعب كما قال عليه السلام نصرت بالرعب مسيرة شهرين لذلك كان له ان يختصه لنفسه والله اعلم وعلى هذا اذا دخل حربي الى دار الاسلام بغير امان فاخذه واحد من المسلمين يكون فيا لجماعة المسلمين ولا يختص به الاخذ عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يكون للاخذ خاصة وجه قولهما ان سبب الملك وجد من الاخذ خاصة فيختص بملكه كما اذا دخلت طايفة من اهل الحرب دار الاسلام فاستقبلتهم سرية من اهل الاسلام فاخذتهم انهم يختصون بملكها والدليل على ان سبب الملك وجد من الاخذ خاصة ان السبب هو الاخذ والاستيلا وهو اثبات اليد وقد وجد ذلك حقيقة من الاخذ خاصة واهل الدار ان كانت لهم يد لكنها يد حكم ويد الحربي حقيقة لانه حر والحربي في يد نفسه واليد الحكمية لا تصلح مبطلة لليد الحقيقية لانها دونها ونقض الشي بما هو مثله او بما هو فوقه لا بما هو دونه فاما يد الاخذ فيه حقيقة وهي محقة ويد الحربي مبطلة فجاز ابطالها وجه قول ابي حنيفة انه وجد سبب الملك لعامة المسلمين في محل قابل للملك وهو المباح فيصير ملكا للكل كما اذا استولى جماعة على صيد وانما قلنا ذلك لانه لما دخل دار الاسلام فقد ثبت يد اهل الدار عليه لان الدار في ايديهم كما في الدار يكون في ايديهم ولهذا قلنا انه لا يثبت الملك للغانمين في الغنايم ما داموا في دار الحرب كذا هنا قوله يد اهل الدار يد حكمية ويد الحربي حقيقية فلا يبطلها قلنا ويد اهل الدار يد حقيقية ايضا لان المعنى من اليد في هذه الابواب المقدرة من حيث سلامة الابواب والالات ولاهل الدار الات سليمة لو استعملوها في التصرف عليه لحدث لهم بمجرى العادة قدرة حقيقية على وجه لا يمكنهم مقاومتهم ومعارضتهم معا انه اذا ثبت يد الاخذ عليه حقيقة فقد ثبت يد اهل الدار لان يده يد اهل الدار لان اهل دار الاسلام كلهم منعة واحدة فانهم يذبون عن دين واحد فكانت يده يد الكل معنى كما اذا دخل الغزاة دار الحرب واخذ واحد منهم شيا من اموال الكفرة فان الماخوذ يكون غنيمة مقسومة بين الكل كذا هذا واما السريتان اذا التقيا في دار الاسلام فاخذتها سرية الاسلام فانما اختصوا بملكها للحاجة والضرورة وهي ان بالامام حاجة ضرورية الى بعث السرايا لحراسة الحوزة وحماية البيضة عن شر الكفرة اذ الكفرة يقصدون دار الاسلام الدخول في حدودها بغتة فاذا علموا بعث السرايا ولعيوهم للذب عن حرم الاسلام قطعوا الاطماع بغية البيضة محروسة فلو لم يختصوا بالماخوذ لما انقاد طبعهم لكفاية هذا الشغل فيمتد اطماع الكفرة الى دار الاسلام ولهذا اذا نفل الامام سرية فاصابوا شيا يختصون به لوقوع الحاجة الى التنفيل لاختصاص بعض الغزاة بزيادة شجاعة لا ينقاد طبعه لاظهارها الا بالترغيب بزيادة من النصاب بالتنفيل كذا هذا وهل يجب فيه الخمس عن ابي حنيفة روايتان والصحيح انه لا يجب لان الخمس انما يجب في الغنايم والغنيمة اسم للمال الماخوذ عنوة وقهرا بايجاف الخيل والركاب ولم يوجد لحصوله في ايديهم بغير قتال فكان مباحا ملك لا على سبيل القهر والغلبة فلا يجب فيه الخمس كالمباحات وكذا روي عن محمد روايتان والصحيح انه يجب فيه الخمس لان الملك عنده ثبت باخذه وانما اخذه على سبيل القهر والغلبة فكان في حكم الغنايم وهذا فرع الاصل الذي ذكرنا ان عند ابي حنيفة لما دخل دار الاسلام فقد انعقد سبب الملك فيه لوقوعه في يد اهل الدار فاعتراض الاسلام بعد انعقاد سبب الملك لا يمنع الملك وعندهما سبب الملك هو الاخذ حقيقة فكان حرا قبله فقد وجد الاسلام قبل وجود سبب الملك فيه فيمنع ثبوته على ما مر ولو رجع هذا الحربي الى دار الحرب خرج من ان يكون فيا بالاجماع اما عند ابي حنيفة فلان حق اهل دار الاسلام لا يتاكد الا بالاخذ حقيقة ولم يوجد اما عندهما فلانه لا يثبت الملك اصلا الا بحقيقة الاخذ ولم يوجد وصار هذا كما اذا انفلت واحد من الاسارى قبل الاحراز بدار الاسلام والتحق بمنعتهم انه يعود حرا كما كان كذا هذا ولو ادعى هذا الحربي انه دخل بامان فقبل قوله عند ابي حنيفة وعندهما لا يقبل اما عنده فلان دخوله دار الحرب سبب لثبوت الملك والامان عارض مانع من انعقاد السبب فلا تقبل دعوى

دخل حربي دار الاسلام بغير امان فاخذه واحد من المسلمين

السريتان اذا التقيا في دار الاسلام فاخذ قاسر به الاسلام

هل يجب الخمس في النفل

رجع هذا الحربي الى دار الحرب

ادعى الحربي انه دخل بامان

دعوى الامان دعوى
العارض الاجنبية واما عندهما فلان الملك فيه تقف على حقيقة الاخذ فكان حرا قبله فكان
حكم الاصل مقبل وكذلك لو قال الاخذ اني امنته لم يقبل قوله عند ابي حنيفة وعندهما يقبل اما عنده فلان
هذا اقرار يتضمن ابطال حق الغير فلا يقبل وعندهما هذا اقرار على نفسه وانه غير متهم في حق نفسه ولو دخل هذا
الحربي الحرم قبل ان يوجد فهو فيء عند ابي حنيفة ودخول الحرم لا يبطل ذلك عنه لان ما ذكرنا من المعنى لا يوجب
الفصل بين الحرم وغيره والدليل عليه ان الاسلام لم يبطل الملك فالحرم اولى لان الاسلام اعظم حرمة من الحرم
وعندهما لا يكون فيا الا بحقيقة الاخذ فيبقى على اصل الحرية ولا يتعرض له لكنه لا يطعم ولا يسقى ولا يوى ولا يبايع
حتى يخرج من الحرم ولو امنه رجل من المسلمين في الحرم او بعد ما خرج من الحرم لم يصح عند ابي حنيفة وعندهما يصح
ويرد الى مامنه لان عنده صار فيا لجماعة المسلمين بنفس الدخول دار الاسلام وعندهما لا يصير فيا الا بحقيقة
الاخذ فاذا امنه قبل الاخذ يصح ولا يصح بعده لانه مرقوق ولو اخذه رجل في الحرم واخرجه منه فهذا سا وكان
فيا لجماعة المسلمين عند ابي حنيفة وعندهما المن اخذه اما عنده فلان الملك قد ثبت بدخوله دار الاسلام فالاخذ
في الحرم لا يبطله واما عندهما فلان الملك ان كان ثبت بالاخذ وانه منهي لكن النهي لغيره وهو حرمة الحرم فلا يمنع
كونه سببا للملك في ذاته كالبيع وقت النداء ونحو ذلك ولو اخذه في الحرم ولم يخرجه ينبغي ان يخلى سبيله في الحرم
رعاية لحرمة الحرم ما دام فيه والله اعلم واما القسمة والكلام فيها في مواضع في تفسير القسمة وفي بيان ما يملكه الامام
من التصرف في الغنايم وفي بيان مكان قسمة الغنايم وفي بيان ما يباح الانتفاع به من الغنايم وفي بيان كيفية قسمة
الغنايم وفي بيان مصارفها اما الاول فالغنيمة عندنا اسم للماخوذ من اهل الحرب على سبيل القهر والغلبة والاخذ
على سبيل القهر والغلبة لا يتحقق الا بالمنعة اما حقيقة المنعة او دلالة المنعة وهي اذن الامام وعند الشافعي
هي اسم للماخوذ من اهل الحرب كيف ما كان ولا يشترط المنعة اصلا وبيان ذلك في مسايل اذا دخل جماعة لهم منعة
دار الحرب فاخذوا اموالا منهم فانها تقسم قسمة الغنايم بالاجماع سواء دخلوا باذن الامام او بغير اذنه لوجود الاخذ
على سبيل القهر والغلبة لوجود المنعة القايمة مقام المقاتلة حقيقة واقل المنعة اربعة في ظاهر الرواية لقوله
صلى الله عليه وسلم خير الاصحاب اربعة وروي عن ابي يوسف انه قدرها تسعة ولو دخل من لا منعة له باذن الامام فان
الماخوذ غنيمة في ظاهر الروايات عن اصحابنا لوجود المنعة دلالة على ما نذكر ولو دخل واحد بغير اذن الامام لم يكن غنيمة
عندنا لانعدام المنعة اصلا وعند الشافعي يكون غنيمة والصحيح قولنا لان الغنيمة والغنم والمغنم في اللغة اسم
لما اصيب من اموال اهل الحرب واوجف عليه المسلمون بالخيل والركاب وكذا اشارة النص دليل عليه وهي قوله تعالى
وما افا الله على رسوله منهم فما اوجفتم عليه من خيل ولا ركاب اشار الى ان ما لم يوجف عليه المسلمون بالخيل والركاب
لا يكون غنيمة واصابة مال الحرب بايجاف الخيل والركاب لا يكون الا بالمنعة اما حقيقة او دلالة لان من لا منعة له
لا يمكنه على طريق القهر والغلبة فلم يكن الماخوذ غنيمة بل كان مالا مباحا مختصا به الاخذ كالصيد الا ان ياخذه
جميعا فيكون الاخذ بينهما كما لو اخذا صيدا اما عند وجود المنعة فيتحقق الاخذ على سبيل القهر والغلبة اما حقيقة
المنعة فظاهر وكذا دلالة المنعة وهي اذن الامام لانه لما اذن له الامام بالدخول فقد ضمن له المعونة بالمدد
والنصرة عند الحاجة فكان دخوله باذن الامام امتناعا بالجيش الكثيف معنى فكان الماخوذ ماخوذا على سبيل القهر
والغلبة فكان غنيمة فهو الفرق ولو اجتمع فريقان احدهما دخل باذن الامام والاخر بغير اذنه ولا منعة لهم
فالحكم في كل فريق عند الاجتماع ما هو الحكم عند الانفراد انه ان تفرد كل فريق باخذ شي فلكل فريق ما اخذ كما لو
انفرد كل فريق بالدخول فاخذ شيا وان اشترك الفريقان فالماخوذ بينهم على عدد الاخذين ثم ما اصاب الماذون
لهم يخمس ويكون اربعة اخماسه بينهم يشترك فيه الاخذ وغير الاخذ لانه غنيمة وهذا سبيل الغنايم وما اصاب
الذين لم يوذن لهم لا يخمس فيه ويكون بين الاخذين ولا يشركهم الذين لم ياخذوا لانه مال مباح وهذا حكم اخذ المال
المباح على ما بينا هذا اذا اجتمع فريقان ولا منعة لهم فاما اذا اجتمعا وكان لهم باجتماعهم منعة فما اصاب واحد

دخل هذا الحربي الحرم قبل ان يوخذ

امنه رجل مسلم في الحرم

اخذه رجل في الحرم واخرجه

اخذه ولم يخرجه

قسمة الغنايم

دخل جماعة لهم منعة

دخل واحد بغير اذن الامام

اجتمع فريقان احدهما دخل باذن والاخر بغير اذنه

منهم او جماعتهم يخمس واربعة اخماسه بينهم لان الماخوذ غنيمة لوجود المنعة فكان وجود الاذن وعدمه
بمنزلة واحدة ولو كان الذين دخلوا باذن الامام لهم منعة ثم لحقهم لص او لصان لا منعة لهما بغير اذن الامام
ثم لقوا قتالا او اصابوا مالا او اصابوا غنايم فما اصاب العسكر قبل ان يلحقهم اللص فان هذا اللص لا يشاركهم
فيه وما اصابوه بعد ان لحق هذا اللص بهم فانه يشاركهم لان الاصابة قبل اللحاق حصلت بقتال العسكر خاصة
وكذلك الاحراز بدار الاسلام لان لهم غنية عن معونة اللص فكان دخوله في الاستيلا على المصاب قبل اللحاق
وعدمه بمنزلة واحدة ولا يشبه هذا الجيش اذا لحقهم المدد انه يشاركهم فيما اصابوا لان الجيش يستعين بالمدد
لقوتهم فكان الاحراز حاصلا بالكل وكذلك الاصابة بعد اللحوق حصلت باستيلا الكل لذلك شاركهم بخلاف
اللص والله اعلم ولو اخذ واحد من الجيش شيا من المتاع الذي له قيمة وليس في يد انسان منهم كالمعادن والكنوز
والخشب والسمك فذلك كله غنيمة وفيه الخمس وذلك لان ذلك الواحد انما اخذ بمنعة الجماعة وقوتهم
فكان ماخوذا على سبيل القهر والغلبة فكان غنيمة وان لم يكن لذلك الشي في دار الحرب ولا في دار الاسلام
قيمة فهي له خاصة لانه اذا لم يكن له قيمة لم يقع فيه تمانع وتدافع فلا يقع اخذه على سبيل القهر والغلبة على القهر
والغلبة فلم يكن غنيمة ولو اخذ شيا له قيمة في دار الحرب نحو الخشب فعمله انية او غيرها رده الى الغنيمة لانه اذا
كان له قيمة بذاته فالعمل فيه فضل فان لم يكن ذلك الشي متقوما فهو له خاصة لما قلنا ولا خمس فيما يوخذ على
موادعة اهل الحرب لانه ليس بماخوذ على سبيل القهر والغلبة فلم يكن غنيمة وكذا ما بعث رسالة الى امام المسلمين
لا خمس فيه لما قلنا ولو حاصر المسلمون قلعة في دار الحرب فافتدوا انفسهم بمال ففيه الخمس لانه غنيمة لكونه
ماخوذا على سبيل القهر والغلبة والله اعلم واما بيان ما يملكه الامام من التصرف في الغنايم فجملة الكلام
فيه انه اذا ظهر الامام على ديار الحرب فاستولى عليه لا يخلو من احد انواع ثلثه المتاع والاراضي والرقاب
اما المتاع يخمس ويقسم الباقي بين الغانمين ولا خيار للامام فيه واما الاراضي فللامام فيه خياران شاء خمسها
ويقسم الباقي لما بينا وان شاء تركها في يد اهلها بالخراج وجعلهم ذمة ان كانوا من اهل الكتاب
او من مشركي العجم ووضع الجزية على رؤوسهم والخراج على اراضيهم وهذا عندنا وعند الشافعي ليس للامام ان يترك
الاراضي في ايديهم بالخراج بل يقسمها وجه قوله ان الاراضي صارت ملكا للغزاة بالاستيلا فكان الترك في ايديهم
ابطالا لملك الغزاة فلا يملكه الامام كالمتاع ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم فان عمر رضي الله عنه لما فتح سواد العراق
ترك الاراضي في ايديهم وضرب على رؤوسهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل انه
انكر عليه منكر فكان ذلك اجماعا منهم واما الرقاب فالامام فيها بين خيارات ثلاث ان شاء قتل الاسارى
منهم وهم الرجال المقاتلة وسبى النسا والذراري لقوله تعالى فاضربوا فوق الاعناق وهذا بعد الاخذ والاسر
لان الضرب فوق الاعناق هو الابانة من المفصل ولا يقدر على ذلك حالة القتال ويقدر عليه بعد الاخذ
والاسر وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما استشار الصحابة رضي الله عنهم في اسارى بدر فاشار بعضهم
الى الفدا واشار عمر رضي الله عنه الى القتل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو جات من السما نار ما نجا الا عمر اشار
الى ان الصواب كان هو القتل وكذا روي انه صلى الله عليه وسلم امر بقتل عقبة بن ابي معيط والنضر بن الحرث يوم
بدر وبقتل هلال بن خطل ومقيس ابن صبابة يوم فتح مكة ولان المصلحة قد تكون في القتل لما فيه من استيصالهم
فكان للامام ذلك وان شا استرق الكل وخمسهم وقسمهم لان الكل غنيمة حقيقة لحصولها في ايديهم عنوة وقهرا
بايجاف الخيل والركاب فكان له ان يقسم الكل الا رجال مشركي العرب والمرتدين فانهم لا يسترقون عندنا بل يقتلون
او يسلمون وعند الشافعي يجوز استرقاقهم وجه قوله انه يجوز استرقاق مشركي العجم واهل الكتاب من العجم والعرب
فكذا استرقاق مشركي العرب والمرتدين وهذا لان الاسترقاق حكم الكفر وهم في الكفر سوا فكانوا في احتمال
الاسترقاق سوا واما قوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم الى قوله فحق اهل الكتاب ومشركي العجم للتوسل

اخذ واحد من الجيش شيا من المتاع

ما يملكه الامام من التصرف في الغنايم

ما يفعل بالاراضي

ما يفعل في الرقاب

رجال مشركي العرب والمرتدين

الى الاسلام ومعنى الوسيلة لا يتحقق في حق مشركي العرب والمرتدين على ما بينا من قبل واما النسا والذراري
منهم فيسترقون كما تسترق نسا مشركي العجم وذراريهم لان النبي صلى الله عليه وسلم استرق نسا هوازن وهم
من صميم العرب وكذا الصحابة رضي الله عنهم استرقوا نسا المرتدين من العرب وذراريهم وان شا من عليهم وتركهم
احرارا بالذمة كما فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق الا مشركي العرب والمرتدين فانه لا يجوز تركهم بالذمة
وعقد الجزية كما لا يجوز بالاسترقاق لما بينا ولو شهدوا بشهادة قبل ان يجعلهم الامام ذمة لم تجز شهادتهم لانهم
اهل الحرب فان جعلهم ذمة فاعادوا الشهادة جازت لان شهادة اهل الذمة مقبولة في الجملة فاما شهادة اهل
الحرب فغير مقبولة اصلا وليس للامام ان يمن على الاسير فيتركه من غير ذمة لا يقتل ولا يقسمه لانه لو فعل ذلك لرجع
الى المنعة فيصير حربا علينا فان قيل اليس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم من على الزبير بن باطا من بني قريظة
وكذا من على اهل خيبر فالجواب انه ثبت انه من على الزبير ولم يقتله اما لم يثبت انه تركه بالجزية ام بدونها
فاحتمل انه تركه بالجزية وبعقد الذمة واما اهل خيبر فقد كانوا اهل الكتاب فتركهم ومن عليهم ليصيروا
اكرة للمسلمين ويجوز المن لذلك لان ذلك في معنى الجزية فيكون تركا بالجزية من حيث المعنى والله تعالى اعلم
وهل للامام ان يفادي الاسري اما المفاداة بالمال فلا يجوز عند اصحابنا في ظاهر الروايات وقال محمد
مفاداة الشيخ الكبير الذي لا يرجى له ولد يجوز وعند الشافعي يجوز المفاداة بالمال كيف ما كان واحتج
بظاهر قوله تعالى فاما منا بعد واما فدا وقد فادى رسول الله صلى الله عليه وسلم اسارى بدر بالمال
وادنى درجات فعله صلى الله عليه وسلم الجواز والاباحة ولنا ان قتل الاسير مامور به لقوله تعالى ٥
فاضربوا فوق الاعناق وانه منصرف الى ما بعد الاخذ والاسر لما قلنا ولقوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم
والامر بالقتل للتوسل الى الاسلام فلا يجوز تركه الا لما شرع له القتل وهو ان يكون وسيلة الى الاسلام ولا يحصل
معنى التوسل بالمفاداة فلا يجوز ترك المفروض لاجله ويحصل بالذمة والاسترقاق لما بينا فكانا اقامة للفرض
معنى لا تركا له ولان المفاداة بالمال اعانة لاهل الحرب على الحراب لانهم يرجعون الى المنعة فيصيرون حربا علينا
وهذا لا يجوز ومحمد يقول معنى الاعانة لا يحصل من الشيخ الكبير الذي لا يرجى منه ولد فجاز فداؤه بالمال ولكنا
نقول ان كان لا يحصل بهذا الطريق يحصل بطريق اخر وهو الراي والمشورة وتكثير السواد واما قوله تعالى فاما منا
بعد واما فدا فقد قال بعض اهل التفسير ان الاية منسوخة بقوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم
وقوله تعالى قاتلوا الذين لا يومنون بالله ولا باليوم الاخر الاية لان سورة براءة نزلت بعد سورة محمد صلى الله
عليه وسلم ويحتمل ان يكون الاية في اهل الكتاب يمن عليهم بعد اسرهم على ان يصيروا اكرة كما فعل رسول الله صلى
الله عليه وسلم باهل خيبر او ذمة كما فعل عمر رضي الله عنه باهل السواد او يسترقوا واما اسارى بدر فقد قيل
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم انما فعل ذلك باجتهاده ولم ينتظر الوحي فعوتب عليه بقوله تعالى لولا كتاب
من الله سبق لمسكم فيما اخذتم عذاب عظيم حتى قال صلى الله عليه وسلم لو انزل الله من السما نارا لما نجا الا عمر وقيل
عليه قوله تعالى ما كان لنبي ان يكون له اسرى حتى يثخن في الارض على احد وجهي التاويل اي ما كان لنبي ان ياخذ الفدا
في الاسارى حتى يثخن في الارض اي حتى يغلب في الارض منعه عن اخذ الفدا لهما واشار الى ان ذلك ليغلب في الارض اذ
لو اطلقهم لرجعوا الى المنعة وصاروا حربا على المسلمين فلا يتحقق الغلبة ويحتمل ان المفاداة كانت جائزة ثم نسخت بقوله
فاضربوا فوق الاعناق وقوله اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وانما عوتب صلى الله عليه وسلم بقوله لولا كتاب من الله
سبق لا لخطر المفاداة بل لانه لم ينتظر بلوغ الوحي وعمل باجتهاده اي لولا من حكم الله ان لا يعذب احدا على العمل بالاجتهاد
لمسكم العذاب بالعمل بالاجتهاد وترككم انتظار الوحي والله اعلم وكذا لا يجوز مفاداة الكراع بالمال لان ذلك يرجع
الى اعانتهم على الحرب ويجوز مفاداة اسارى المسلمين بالدراهم والدنانير والثياب ونحوها مما ليس فيه اعانة لهم على
الحرب ولا يفادون بالسلاح لان فيه اعانة لهم على الحرب واما مفاداة الاسير بالاسير فلا يجوز عند ابي حنيفة وعند

ليس للامام ان يمن على الاسير

هل للامام ان يفادي بالاساري

وقال ابن عباس نزل قوله تعالى ما كان لنبي ان يكون له اسرى الاية والمسلمون قليل فلما كثروا واشتد سلطانهم نزل في الاسرى فاما منا بعد واما فدا ٥

ومعنى يثخن يبالغ في القتل والاثخان انما يكون في القتل والجراحة وما كان منهما ٥

مفاداة الاسير بالاسير

ابي يوسف

ابي يوسف ومحمد يجوز وجه قولهما ان في المفاداة خلاص المسلم وذلك اولى من اهلاك الكافر ولابي حنيفة رحمه الله ما ذكرنا
ان قتل المشركين فرض بقوله تعالى اقتلوا المشركين وقوله فاضربوا فوق الاعناق فلا يجوز تركه الا لما شرع له اقامة
الفرض وهو التوسل الى الاسلام لانه لا يكون تركا معنى ولا يحصل بالمفاداة ويحصل بالذمة والاسترقاق فمن
تحصيل ذلك على ما بينا ان فيه اعانة لاهل الحرب على الحرب لانهم يرجعون الى المنعة فيصيرون حربا على المسلمين ٥
واختلف ابو يوسف ومحمد فيما بينهما قال ابو يوسف يجوز المفاداة قبل القسمة ولا يجوز بعدها وقال محمد يجوز في
الحالين وجه قول محمد انه لما جازت المفاداة قبل القسمة فكذا بعدها لان الملك ان لم يثبت قبل القسمة فالحق
ثابت ثم قيام الحق لم يمنع جواز المفاداة فكذا قيام الملك وجه قول ابي يوسف ان المفاداة بعد القسمة ابطال
الملك المقسوم له من غير رضاه وهذا لا يجوز في الاصل بخلاف ما قبل القسمة لانه لا ملك قبل القسمة انما الثابت حق غير
متقرر فجاز ان يكون محتملا للابطال بالمفاداة والله اعلم ولا يجوز ان يعطى رجل واحد من الاسارى ويوخذ بدله رجلين
من المشركين لان كل من واحد على اثنين والاكثر من ذلك يوجب الاعانة على الحرب وهذا لا يجوز واما اذا عزم المسلمون
على قتل الاسارى فلا ينبغي ان يعذبوهم بالجوع والعطش وغير ذلك من انواع التعذيب لان ذلك تعذيب من غير فائدة
وقد روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في بني قريظة لا تجمعوا عليهم حر هذا اليوم وحر السلاح ولا يمثلوا بهم لقوله
صلى الله عليه وسلم في وصايا الامرا ولا تمثلوا ولا ينبغي للرجل ان يقتل اسير صاحبه لان له ضرب اختصاص به حيث اخذه
واسره فلم يكن لغيره ان يتعرض فيه كما لو التقط شيا والافضل ان ياتي به الامام حتى يكون الامام هو الذي يحكم
فيه لتعلق حق الغزاة به فكان الحكم فيه للامام وانما يقتل من الاسارى من بلغ بالسن واما اذا كان على تقدير اختلف
فيه فاما من لم يبلغ او شك في بلوغه فلا يقتل وكذا المعتوه الذي لا يعقل لما بينا من قبل ولو قتل رجل من المسلمين
اسيرا في دار الحرب او في دار الاسلام فان كان قبل القسمة فلا شي فيه من دية ولا كفارة ولا قيمة لان دمه غير معصوم
قبل القسمة فان للامام فيه خيار القتل وان كان بعد القسمة او بعد البيع فلا شي فيه حكم القتل لان الامام اذا قسمهم
او باعهم فقد صار دمهم معصوما فكان مضمونا بالقتل الا انه لا يجب القصاص لقيام شبهة الاباحة كالحربي المستامن
ثم ما ذكرنا من خيار القتل للامام في الاسارى قبل القسمة اذا لم يسلموا فان اسلموا قبل القسمة فلا يباح قتلهم لان
الاسلام عاصم وللامام خيار فيهم ان شا استرقهم فقسمهم وان شا تركهم احرارا بالذمة اذا كانوا من اهل الذمة ٥
والاسترقاق لان الاسلام يدفع الرق اما لا يرفعه لانه في الرفع ابطال حق الغزاة وهذا لا يجوز واما بيان قسمة
الغنايم فنقول وبالله العصمة القسمة نوعان قسمة حمل ونقل وقسمة ملك اما القسمة للحمل فهي ان عزت الدواب
ولم يجد الامام حمولة فيفرق الغنايم على الغزاة ليحمل كل قدر نصيبه الى دار الاسلام ثم يستردها منهم فيقسمها قسمة
ملك وهذه القسمة جايزة بلا اختلاف ولا يكون قسمة ملك كالمودع بين اثنين اذا قسما الوديعة ليحفظ كل واحد منهما
بعضها جاز ذلك ويكون قسمة حفظ لا قسمة ملك كذا هذا واما قسمة الملك فلا تجوز في دار الحرب عند اصحابنا
وعند الشافعي تجوز وهذا الاختلاف مبني على اصل وهو ان الملك هل يثبت في الغنايم في دار الحرب للغزاة فعندنا
لا يثبت الملك اصلا فيها لا من كل وجه ولا من وجه ولكن ينعقد سبب الملك فيها على ان يصير علة عندنا للاحراز
بدار الاسلام وهو تفسير حق الملك او حق التملك عندنا وعند الشافعي يثبت الملك قبل الاحراز بدار الاسلام
بعد الفراغ من القتال قولا واحدا وله في حال فور الهزيمة قولان ويبنى على هذا الاصل مسايل منها انه اذا مات
احد من الغانمين في دار الحرب لا يورث نصيبه عندنا وعنده يورث ومنها ان المدد اذا لحق الجيش واحرزوا
الغنايم جملة الى دار الاسلام شاركوهم فيها عندنا وعنده لا يشاركونهم ومنها انه اذا اتلف واحد من الغانمين
شيا من الغنيمة لا يضمن عندنا وعنده يضمن ومنها ان الامام اذا باع شيا من الغنايم لا لحاجة الغزاة لا يجوز عندنا
وعنده يجوز فاما اذا راى الامام القسمة فقسمها نفذت قسمته بالاجماع وكذلك لو راى البيع فباعها لانه حكم
امضاه في محل الاجتهاد بالاجتهاد فينفذ ووجه قول الشافعي ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم غنايم خيبر

...م المسلمون على قتل الاسري

...ير له ان يقتل اسير صاحبه

...لم اذا قتل اسيرا في دار الحرب او دار الاسلام

بيان قسمة الغنايم

...مة الملك لا تجوز في دار الحرب

بخيبر وقسم غنايم اوطاس باوطاس وقسم غنايم بني المصطلق في ديارهم وقسم غنايم بدر بالجعرانه وهي وادي
من اودية بدر وكان في ما يحمل عليه فعل النبي صلى الله عليه وسلم هو الجواز والاباحة ولانه وجد الاستيلا على مال مباح
فيفيد الملك استدلالا بالاستيلا على الحطب والحشيش ولا شك ان المستولي عليه مال مباح لانه مال الكافر وانه مباح
والدليل على تحقق الاستيلا ان الاستيلا عبارة عن اثبات اليد على المحل وقد وجد ذلك حقيقة وانكار الحقايق مكابرة
ورجعة الكفار بعد انهزامهم واستردادهم امر موهوم لا دليل عليه فلا نعتبر ولنا ان الاستيلا انما يفيد الملك
اذا ورد على مال مباح عن مملوك ولم يوجد ههنا لان ملك الكفرة قايم لان الملك كان ثابتا لهم والملك متى ثبت لا نسان
لا يزول الا بازالته او بخروج المحل من ان يكون منتفعا به حقيقة بالهلاك او بعجز المالك عن الانتفاع به دفعا
للتناقض فيما شرع الملك له ولم يوجد شي من ذلك اما الازالة وهلاك المحل فظاهر العدم واما قدرة الكفرة
على الانتفاع باموالهم فلان الغزاة ما داموا في دار الحرب فالاسترداد دليل بنا در بل هو ظاهر ومحتمل احتمالا
على السوا والملك كان ثابتا لهم فلا يزول مع الاحتمال واما الاحاديث فاما غنايم خيبر واوطاس وبني
المصطلق فانما قسمها رسول الله صلى الله عليه وسلم في تلك الديار لانه افتتحها فصارت ديار الاسلام واما غنايم
بدر فقد روي انه قسمها بالمدينه فلا يصح الاحتجاج به من التعارض ثم الملك ان لم يثبت للغزاة في الغنايم
في دار الحرب فقد ثبت الحق لهم حتى يجوز لهم الانتفاع بها من غير حاجة على ما نذكر ولولا تعلق الحق لجاز لا نه
يكون مالا مباحا وكذا لو وطي واحد من الغزاة جارية من المغنم لا يجب عليه الحد لانه له فيها حقا فاورث شبهة
في درء الحد ولا يجب عليه العقر ايضا لانه بالوطي اتلف جزا من منافع بضعها ولو اتلفها لا يضمن فههنا اولي ولا
يثبت النسب ايضا لو ادعى الولد لان ثبات النسب يعتمد الملك او الحق الخاص ولا ملك ههنا والحق عام وكذا لو اسلم
الاسير في دار الحرب لا يكون حرا ويدخل في القسمة لتعلق حق الغانمين به بنفس الاخذ والاستيلا فاعتراض الاسلام
عليه لا يبطله بخلاف ما اذا اسلم قبل الاسر انه يكون حرا ولا يدخل في القسمة لان عند الاخذ والاسر لم يتعلق به حق احد فكان
الاسلام دافعا الحق لا رافعا اياه على ما بينا واما بعد الاحراز بدار الاسلام قبل القسمة فيثبت الملك او يتاكد الحق ويتقرر
لان الاستيلا السابق انعقد سببا لثبوت الملك او تاكد الحق على ان يصير علة عند وجود شرطها وهو الاحراز بدار الاسلام
وقد وجد قبل القسمة ويجري فيه الارث ويضمن المتلف وينقطع شركة المدد ونحو ذلك الا انه لو اعتق واحد من
الغانمين عبدا من المغنم لا ينفذ اعتاقه استحسانا لان نفاذ الاعتاق يقف على الملك الخاص ولا يحصل ذلك
الا بالقسمة فاما الوجود قبل القسمة فملك عام او حق متاكد وانه لا يحتمل الاعتاق لكنه يحتمل الارث والقسمة
ويكفي لايجاب الضمان وانقطاع شركة المدد على ما بينا وكذلك لو استولد جارية من المغنم وادعى الولد لا يصير ام ولد
له استحسانا لما بينا ان ثبات النسب وامومية الولد يقف على ملك خاص وذلك بالقسمة او حق خاص
ويلزمه العقر لان الملك العام او الحق المتاكد يكون مضمونا بالاتلاف واما بعد القسمة فيثبت الملك
الخاص لكل واحد منهم في نصيبه لان القسمة افراز الانصبا وتعيينها ولو قسم الامام الغنايم فوقع عبد في سهم
رجل فاعتقه لا شك انه ينفذ اعتاقه لان الاعتاق صادف ملكا خاصا فاما اذا وقع في سهم جماعة منهم عبد
فاعتقه احدهم ينفذ اعتاقه عند ابي حنيفه رحمه الله قل الشركا او كثروا وروي عن ابي يوسف ان كانوا
عشرة او اقل منها ينفذ اعتاقه وان كانوا اكثر من ذلك لا ينفذ فابو حنيفه رحمه الله نظر في خصوص الملك
الى القسمة وابو يوسف الى العدد والصحيح نظر ابي حنيفه لان القسمة تميز وتعيين فكانت قاطعة لعموم
الشركة مخصصة للملك وان كثر العدد والله اعلم ولو اخذ المسلمون غنيمة ثم غلبهم العدو فاستنقذوها من
ايديهم ثم جا عسكر اخر فاخذها من العدو فاخرجوها الى دار الاسلام ثم اختصم الفريقان نظر في ذلك فان كان الاولون
لم يقتسموها ولم يحرزوها بدار الاسلام فالغنيمة للاخرين لان الاولين لم يثبت لهم الا مجرد حق غير متقرر وقد ثبت للاخرين
ملك عام او حق متقرر يجري مجرى الملك فكانوا اولى بالغنايم وان كان الاولون قد اقسموها فالغنيمة لهم وكذا ان كانوا

وطي احد الغزاة جارية من المغنم لا حد عليه

اخذ المسلمون غنيمة ثم غلبهم العدو

احرزوها بدار الاسلام لانهم ملكوها بالقسمة ملكا خاصا فاذا غلبهم الكفار فقد استولوا على املاكهم فان وجدوا في يد
الاخرين قبل القسمة اخذوها بغير شي وان وجدوها بعد القسمة اخذوها بالقيمة ان شاوا كما في ساير اموال المسلمين
التي استولى عليها العدو ثم وجدوها في يد الغانمين قبل القسمة وبعدها وان كانوا لم يقتسموها ولكنهم احرزوها بدار
الاسلام فان وجدوها بعد قسمة الاخرين فالاخرون اولى لان الثابت لهم ملك خاص بالقسمة والثابت للاولين
ملك عام او حق متقرر عام فكان اعتبار الملك الخاص اولى واما اذا وجدوها قبل قسمة الاخرين ففيه روايتان ذكر
في الزيادات ان الاولين اولى وذكر في السير الكبير ان الاخرين اولى وجه رواية الزيادات ان الثابت لكل واحد
من الفريقين ان كان هو الحق المتاكد لكن نقض الحق بالحق جايز لان الشي يحتمل الانتقاض بمثله كما في النسخ
ولهذا جاز نقض الملك بالملك وجه الرواية الاخرى ان حق الاخرين ثابت متقرر وحق الاولين زايل فاعتبر
فاستصحاب الحالة الثانية اولى اذ هو يصلح للترجيح وهذا هو القياس في الملك وكان ينبغي ان لا يستقل الحادث
بالقديم الا ان النقض هناك ثبت نصا بخلاف القياس فيقتصر على مورد النص هذا اذا كان الكفار احرزوا
الاموال بدار الحرب فان كانوا لم يحرزوها حتى اخذها الفريق الاخر من المسلمين منهم في دار الاسلام فالغنايم
للاولين قسموها الاخرون او لم يقسموها لان الكفار لا يملكون اموال المسلمين بالاستيلا الا بعد الاحراز
بدار الحرب ولم يوجد فكانت الغنايم في حكم يد الاولين ما دامت في دار الاسلام فكان الاخرين اخذوه من
ايدي الاولين فيلزمهم الرد عليهم الا اذا كان الامام قسمها بين الاخرين درايه ان الكفرة قد ملكوها بنفس
الاستيلا وانهم كانوا في دار الاسلام كما هو مذهب بعض الناس فكانت قسمة في محل الاجتهاد فتنفذ وتكون
للاخرين والله اعلم هذا الذي ذكرنا من كون الاحراز بدار الاسلام شرطا لثبوت الملك في الغنايم المشتركة
واما الغنايم الخالصة وهي الانفال فهل هو شرط فيها قال بعض المشايخ انه شرط عند ابي حنيفه حتى لا يثبت الملك
قبل الاحراز بدار الاسلام وعند محمد ليس بشرط فيثبت الملك فيها بنفس الاخذ والاصابة استدلالا بمسيلة ظهر فيها
الخلاف وهي ان الامام اذا نفل فقال من اصاب جارية فهي له فاصاب رجل من المسلمين جارية فاستبراها في دار
الحرب بحيضة لا يحل له وطيها عند ابي حنيفه وعند محمد يحل وقال بعضهم الاحراز بالدار ليس بشرط لثبوت الملك
في الانفال بالاجماع واختلافهم في تلك المسيلة لا يدل على الاختلاف في ثبوت الملك لانه كما ظهر الاختلاف بينهما
في النفل فقد ظهر الاختلاف في القسمة المقسومة قال الامام اذا قسم الغنايم في دار الحرب فاصاب رجل جارية
فاستبراها بحيضة فهو على الاختلاف وكذا لو راى الامام بيع الغنايم فباع من رجل جارية فاستبراها المشتري
بحيضة فهو على الاختلاف ولا خلاف بين اصحابنا في الغنايم المقسومة انه لا يثبت الملك فيها قبل الاحراز بدار الاسلام
دل ان منشا الخلاف هناك شي اخر وراء ثبوت الملك وعدمه والصحيح ان ثبوت الملك في النفل لا يقف على الاحراز
بدار الاسلام بين اصحابنا بخلاف الغنايم المقسومة لان سبب الملك فيها تحقق وهو الاخذ والاستيلا ولا يجوز تاخير
الحكم عن سببه الا لضرورة وفي الغنايم ضرورة وهي خوف شر الكفرة لانه لو ثبت الملك بنفس الاخذ لاشتغلوا
بالقسمة ولتسارع كل الى احراز نصيبه بدار الاسلام وتفرق الجمع وفيه خوف توجه الشر عليهم من الكفرة فتاخر
الملك فيها الى ما بعد الاحراز بدار الاسلام لهذه الضرورة وهذه الضرورة منعدمة في الانفال لانها خالصة غير
مقسومه فلا معنى لتاخر الحكم عن السبب والدليل على التفرقة بينهما ان المدد اذا لحق الجيش لا يشارك المنفل له كما بعد
الاحراز بالدار بخلاف الغنيمه المقسومه وكذا لو مات المنفل له يورث نصيبه كما لو مات بعد الاحراز بالدار بخلاف
الغنيمه المقسومه فثبت بهذه الدلايل ان الملك في النفل لا يقف على الاحراز بالدار بلا خلاف بين اصحابنا الا انه هذا النوع
من الملك لا يظهر في حق حل الوطي عند ابي حنيفه رحمه الله وهذا لا يدل على عدم الملك اصلا الا ترى ان حل الوطي قد يمتنع مع
قيام الملك لعوارض من الحيض والنفاس والصهريه ونحو ذلك ثم انما لم يثبت الحل هناك مع ثبوت الملك لانه ملك غير
متقرر لاحتمال الزوال ساعة فساعة لان الدار دارهم فكان احتمال الاسترداد قايما ومتى استردوا ارتفع السبي من

هل الانفال الاحراز فيها شرط ام لا

احدهم

لم يحرز

حين وجوده ويلتحق بالعدم اما من كل وجه او من وجه فيتبين انا لو طي لم يصادف محله وهو الملك المطلق ولهذا
والله اعلم قال ابو حنيفه انه لا يحل وطيها بعد قسمة الامام وبيعه اذا راي ذلك وان وقعت قسمه جايزه وسعه نما بدا
مفيدا للملك في هذه الصورة لما ذكرنا من المعنى والله اعلم واما بيان ما يجوز الانتفاع به من الغنايم وما لا يجوز فالكلام
ما يجوز الانتفاع به من الغنايم
فيه في موضعين احدهما في بيان ما ينتفع به منها والثاني في بيان ما ينتفع به اما الاول فلا باس بانتفاع الماكول
والمشروب والعلف والحطب منها قبل الاحراز بدار الاسلام فقيرا كان المنتفع او غنيا لعموم الحاجة الى الانتفاع بذلك
في حق الكل فانهم لو كلفوا حمله من دار الاسلام الى دار الحرب مدة ذهابهم وايابهم ومقامهم فيها لوقعوا في حرج عظيم
بل يتعذر عليهم ذلك فيسقط اعتبار حق كل واحد من الغانمين في حق صاحبه والتحق بالعدم شرعا والتحقت هذه الحال
بالمباحات الاصليه لمكان الضرورة وكذلك كل ما كان ماكولا مثل السمن والزيت والخل لا باس ان يتناول الرجل ويدهن
به نفسه ودابته لان الحاجة الى الانتفاع بهذه الاشيا قبل الاحراز بدار الاسلام لازمة وما كان من الادهان لا يوكل
من البنفسج والخيري فلا ينبغي ان ينتفع به لان الانتفاع به ليس من الحاجات اللازمة بل من الحاجات الزايدة ولا ينبغي
ان يبيعوا شيا من الطعام والعلف وغير ذلك مما يباح الانتفاع به بذهب ولا فضه ولا عروض لان اطلاق الانتفاع
لا يبيعوا شيا من الطعام والعلف
واسقاط اعتبار الحقوق والحاقها بالعدم للضرورة التي ذكرنا ولا ضرورة في البيع ولان محل البيع هو المال المملوك
وهذا ليس بمال مملوك لان الاحراز بالدار شرط ثبوت الملك فلم يوجد فان باع رجل شيا رد الثمن الى القسمة لان الثمن بدل
مال تعلق به حق الغانمين فكان مردودا الى المغنم ولو احرزوا شيا من ذلك بدار الاسلام وهو في ايديهم لانقطاع
الضرورة وان كانت قد قسمت الغنيمه فان كانوا اغنيا تصدقوا به على الفقرا وان كانوا فقرا ينتفعوا به لتعذر قسمته على
الغزاة لكثرتهم وقلته فاشبه اللقطة والله اعلم هذا اذا كانت قايمة بعد القسمة فان كان انتفع بها بعد القسمه
فان كان غنيا تصدق بقيمته على الفقرا لانه اكل مالا لو كان قايما لكان سبيله التصدق لكونه مالا تعلق به حق الغانمين
وتعذر صرفها اليهم لقلته وكثرتهم فيقوم بدله مقامه وهو قيمته وان كان فقيرا لم يجب عليه شي لانه اكل مالا لو كان قايما
لكان له ان ياكله واما ما سوى الماكول والمشروب والعلف والحطب فلا ينبغي ان ينتفعوا به لان حق الغانمين متعلق
به وفي الانتفاع ابطال حقهم الا انه اذا احتاج الى استعمال شي من السلاح او الدواب او الثياب فلا باس باستعماله
بان انقطع سيفه فلا باس بان ياخذ سيفا من الغنيمه فيقاتل به لكنه اذا استغنى عنه رده الى الغنيمة وكذا اذا
احتاج الى ركوب فرس او لبس ثوب اذا دفع حاجته به رده الى المغنم لان هذا موضع الضرورة ايضا لكن الثياب بالمرد
لا يتعدى محل الضرورة حتى انه لو اراد ان يستعمل شيا من ذلك وقاية لسلاحه ودوابه وثيابه وصيانة لها فلا ينبغي
له ذلك لانعدام تحقق الضرورة وكذا اذا ذبحوا البقر والغنم واكلوا اللحم ردوا الجلد الى المغنم لان الانتفاع به ليس
من الحاجات اللازمة والله اعلم واما بيان من ينتفع بالغنايم فنقول انه لا ينتفع بها الا الغانمون فلا يجوز للتجار ان
ياكلوا شيا من الغنيمه الا بثمن لان سقوط اعتبار حق كل واحد من الغانمين في حق صاحبه لمكان الضرورة ولا يجوز اسقاط
اعتبار الحقيقه من غير ضرورة ولا ضرورة في حق غيرهم وللغانمين ان ياكلوا ويطعموا عبيدهم ونساهم وصبيانهم لان انفاق
الرجل على هولا انفاق على نفسه لان نفقتهم عليه والاصل ان كل من عليه نفقته فله ان يطعمه ومن لا فلا ولا يجوز لاجير الرجل
للخدمة ان ياكل منه لان نفقته على نفسه لا عليه وللمراة اذا دخلت دار الحرب لمداواة المرضى والجرحى ان تاكل وتعلف دابتها
وتطعم رفيقها لان المراة تستحق الرضخ من الغنيمه فكانت من الغانمين والله اعلم واما بيان كيفيه قسمة الغنايم وبيان
الغنيمه تقسم على خمسة اسهم
مصارفها فنقول وبالله التوفيق ان الغنايم تقسم على خمسة اسهم سهم منها وهو خمس الغنيمه لاربابه واربعة اخماسها
للغانمين اما الخمس فالكلام فيه في بيان كيفيه قسمة الخمس وفي بيان مصرفه فنقول لا خلاف في ان خمس الغنيمه في
حال حياة النبي صلى الله عليه وسلم كان يقسم على خمسة اسهم سهم للنبي صلى الله عليه وسلم وسهم لذوي القربى وسهم
لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابنا السبيل قال الله تعالى واعلموا انما غنمتم من شي فان لله خمسه وللرسول ولذي
القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل واضافة الخمس الى الله تعالى يحتمل ان تكون لكونه مصروفا الى وجوه القرب

التي هي لله تعالى وهو قوله وللرسول ولذي القربى الايه على ما اضاف المساجد والكعبه الى الله تعالى لكونها مواضع اقامة
العبادات والقرب التي هي لله تعالى ويحتمل ان تكون تعظيما للخمس على ما هو الاصل في اضافة جروبه الاشيا الى الله تعالى
ايضا مخرج مخرج تعظيم المضاف لقوله بيت الله وناقة الله ويحتمل ان تكون لخلوصه لله تعالى بخروجه عن تصرف الغانمين
كقوله الملك يوميذ لله والملك في كل الايام كلها لله تعالى لكن خص ذلك اليوم بالملك له فيه لانقطاع تصرف الاغيار والله
سهم النبي صلى الله عليه وسلم
اعلم ثم اختلف العلما في سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي سهم ذوي القربى بعد وفاته اما سهم رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقد قال علماونا رحمة الله عليهم انه سقط بعد وفاته وقال الشافعي رحمه الله انه لم يسقط ويصرف
الى الخلفا لان رسول الله صلى الله عليه وسلم انما كان ياخذه كفاية له لاشتغاله بمصالح المسلمين والخلفا بعده
مشتغلون بذلك فيصرف سهمه اليهم كفاية لهم ولنا ان ذلك الخمس كان خصوصية لرسول الله صلى الله عليه وسلم
كالصفي الذي كان له والفي وهو الذي كان لم يوجف عليه المسلمون بخيل ولا ركاب ثم لم يكن لاحد خصوص من الفي
والصفي فكذا يجب ان لا يكون لاحد خصوص من الخمس ولهذا لم يكن للخلفا الراشدين بعده تحقيقه انه لو بقي بعده
سهم لذوي القربى
لكان بطريق الارث وقد قال صلى الله عليه وسلم انا معاشر الانبيا لا نورث ما تركنا صدقة واما سهم ذوي
القربى فقد قال الشافعي انه باق ويصرف الى اولاد بني هاشم من اولاد فاطمه وغيرهم يستوي فيه فقيرهم وغنيهم
واما عندنا فعلى الوجه الذي كان بقي واختلف المشايخ فيه انه كيف كان والصحيح انه كان لفقرا القرابه دون
اغنيايهم يعطون لفقرهم وحاجتهم لا لقرابتهم وقد بقي كذلك بعد وفاته فيجوز ان يعطى فقرا قرابة النبي صلى
الله عليه وسلم كفايتهم دون اغنيايهم ويقدمون على غيرهم من الفقرا ويجاوز لهم من الخمس ايضا لما لا حظ لهم
من الصدقات لكن يجوز ان يعطى غيرهم من فقرا المسلمين دونهم فيقسم الخمس عندنا على ثلاثة اسهم سهم لليتامى وسهم
للمساكين وسهم لابنا السبيل ويدخل فقرا ذوي القربى فيهم ويقدمون ولا يدفع الى اغنيايهم شي وعند
الشافعي سهم لذوي القربى على حدة يصرف الى غنيهم وفقيرهم احتج الشافعي بقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شي
فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى الايه الله تعالى جعل سهما لذي القربى وهم القرابة من غير فصل
بين الفقير والغني وكذا روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم الخمس على خمسة اسهم واعطى سهما منها لذي
القربى ولم يعرف له ناسخ في حال حياته ولا نسخ بعد وفاته ولنا ما رواه محمد بن الحسن رحمه الله في كتاب السير
ان ابا بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم اجمعين قسموا خمس الغنايم على ثلثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين
وسهم لابنا السبيل بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليهم احد فيكون اجماعا منهم على ذلك وبه تبين ان ليس المراد من ذوي
القربى قرابة الرسول صلى الله عليه وسلم اذ لا يظن بهم مخالفة كتاب الله تعالى ومخالفة رسول الله صلى الله
عليه وسلم في فعله ومنع الحق عن المستحق وكذا لا يظن بمن حضرهم من الصحابة رضي الله عنهم السكوت عما لا يحل مع ما
وصفهم الله تعالى بالامر بالمعروف والنهي عن المنكر وكذا ظاهر الاية لا يدل عليه لان اسم ذوي القربى يتناول
جميع القرابات الا ترى الى قوله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون ولم يفهم منه قرابة الرسول
صلى الله عليه وسلم وما روي انه قسم الخمس على خمسة اسهم واعطى ذا القربى سهما فنعم لكن الكلام في انه اعطاهم
لقرابتهم او لفقرهم وكذا قوله الوصية للوالدين والاقربين ولم يصرف الى قرابة الرسول صلى الله عليه وسلم لفقرهم وحاجتهم
لا لقرابتهم وقد علمنا بقسمة الخلفا الراشدين انه اعطاهم لحاجتهم وفقرهم لا لقرابتهم والدليل عليه انه صلى الله عليه
وسلم كان يشدد في امر الغنايم فتناول من وبر بعير وقال لا يحل لي من غنايمكم ولا وزن هذه الوبرة الا الخمس
وهو مردود فيكم ردوا الخيط والمخيط فان الغلول عار ونار وشنار على صاحبه يوم القيمة لم يخص القرابة بشي من
الخمس بل عم المسلمين جميعا بقوله والخمس مردود فيكم فدل ان سبيله سبيل سايرفقرا المسلمين يعطى من يحتاج منهم كفايته
والله اعلم ولو اعطي اي فريق اتفق من سهام الله تعالى جاز لان ذكرها ولا الاصناف لبيان المصارف لا لايجاب
الصرف الى كل صنف منهم شيا بل لتعيين التصرف حتى لا يجوز الصرف الى غيرها ولا كما في الصدقات واما الكلام في الاربعة
الكلام في الاربعة الاخماس

الاخماس ففي موضعين في بيان من يستحق السهم منها ومن لا يستحق وفي بيان مقدار الاستحقاق اما الاول فالذي
يستحق السهم منها هو الرجل المسلم المقاتل وهو ان يكون من اهل القتال ودخل دار الحرب على قصد القتال سوا قاتل او لم
يقاتل لان الجهاد والقتال ارهاب العدو وذا كما يحصل بمباشرة القتل يحصل بثبات القدم في صف القتال ردًا
للمقاتلة خشية كثرة العدو عليهم وكذا روي ان اصحاب بدر كانوا اثلاثا ثلث في نحر العدو يقتلون ويأسرون
وثلث يجمعون الغنائم وثلث يكونون ردا لهم خشية كر العدو عليهم وسوا كان صحيحا او مريضا شابا او شيخا حرا او عبدا
ماذونا بالقتال لانهم من اهل القتال فاما المراة والصبي العاقل والذمي والعبد المحجور فليس لهم سهم كامل

لا يسهم للمراة والصبي والعبد

لانهم ليسوا من اهل القتال الا ترى انه لا يجب القتال على الصبي والذمي اصلا ولا يجب على المراة والعبد الا عند
الضرورة وهي ضرورة عموم النفير كذلك لم يستحقوا كمال السهم ولكن يرضخ لهم شيء على حسب ما يرى الامام
وكذا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان لا يعطي العبيد والصبيان والنسوان سهما كاملا من الغنائم وكذا
لا يسهم للتاجر لانه لم يدخل الدار على قصد القتال الا اذا قاتل مع العسكر فانه يستحق ما استحقه العسكر لانه
تبين انه دخل الدار على قصد القتال فكان مقاتلا ولا سهم للاجير لانعدام الدخول على قصد القتال فان قاتل
ينظر في ذلك فان ترك الخدمة فقد التحق بالعسكر وان لم يترك فلا شيء له اصلا لانه اذا لم يترك تبين انه لم
يدخل على قصد القتال واما بيان مقدار الاستحقاق وبيان حال المستحق وهو المقاتل فنقول وبالله التوفيق والعصمة
المقاتل اما ان يكون راجلا واما ان يكون فارسا فان كان راجلا فله سهم واحد وان كان فارسا فله سهمان

للفارس سهمان وللراجل سهم

عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد ثلاثة اسهم سهم له وسهمان لفرسه وبه اخذ الشافعي وروايات الاخبار
تعارضت في الباب روي في بعضها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم للفارس سهمين وفي بعضها انه قسم له ثلاثة اسهم
الا ان رواية السهمين عاضدها القياس وهو ان الرجل اصل في الجهاد والفرس تابع له لانه آلة الا ترى ان فعل
الجهاد يقوم بالرجل وحده ولا يقوم بالفرس وحده فكان الفرس تابعا في باب الجهاد ولا يجوز تفضيل التبع على الاصل
في السهم والاخبار الآحاد اذا تعارضت فالعمل بما عاضده القياس اولى ويستوي فيه العتيق من الخيل والفرس والبرذون
لانه لا فصل في النصوص بين فارس وفارس ولان استحقاق سهم الفرس لحصول ارهاب العدو به والله تعالى
وصف جنس الخيل بذلك بقوله ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم فلا يفصل بين نوع ونوع
ولا يسهم لاكثر من فرس واحد عند ابي حنيفة ومحمد وزفر وعند ابي يوسف يسهم لفرسين وجه قول ابي يوسف

لا يسهم لاكثر من فرس واحد

ان الغازي يقع الحاجة له الى فرسين يركب احدهما ويجنب الآخر حتى اذا اعيي الركوب عن الكفر والفر يحول الى
الجنيبة وجه قولهما ان الاسهام للخيل في الاصل ثبت على مخالفة القياس لان الخيل آلة الجهاد ثم لا يسهم لساير
الآلات الجهاد فكذا الخيل الا ان الشرع ورد به لفرس واحد فالزيادة على ذلك ترد الى اصل القياس على ان ورود
الشرع ان كان معلولا بكونه آلة مرهبة للعدو بخلاف ساير الآلات فالمعتبر هو اصل الارهاب بدليل انه لا يسهم
لما زاد على فرسين بالاجماع مع ان معنى الارهاب يزداد بزيادة الفرس ثم اختلفوا في ان حال المقاتل مع كونه فارسا
وراجلا في اي وقت يعتبر وقت دخوله دار الحرب او وقت شهود الوقعة فعندنا يعتبر وقت دخوله دار الحرب

المعتبر الاستحقاق وقت دخوله دار الحرب

اذا دخلها على قصد القتال وعند الشافعي يعتبر وقت شهود الوقعة حتى ان الغازي اذا دخل دار الحرب فارسا
فمات فرسه او نفرا واخذه العدو فله سهم الفرسان عندنا وعنده له سهم الرجالة واحتج بما روي عن عمر رضي الله تعالى عنه
انه قال الغنيمة لمن شهد الوقعة ولان استحقاق الغنيمة بالجهاد ولم يوجد وقت دخول دار الحرب لان الجهاد بالمقاتلة
ودخول الحرب من باب قطع المسافة لا من باب المقاتلة ولنا ان الله تعالى جعل الغنايم للمجاهدين قال الله تعالى فكلوا
مما غنمتم حلالا طيبا وقال واعلموا انما غنمتم من شيء وقال وعدكم الله مغانم كثيرة تاخذونها وقال واذ يعدكم
الله احدى الطائفتين انها لكم وغير ذلك من النصوص والذي جاوز الدرب فارسا على قصد القتال مجاهد
لوجهين احدهما ان المجاوزة على هذا الوجه ارهاب العدو وانه جهاد والدليل على انه ارهاب العدو وانه جهاد

قوله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم ولان ديار الحرب لا تخلو عن عيون الكفرة وطلايعهم فاذا دخلها
جيش كثيف رجالا وركبانا فالجواسيس يخبرونهم بذلك فيقع الرعب في قلوبهم حتى يتركوا القرى والرساتيق هربا
الى القلاع والحصون المنيعة فكان مجاوزة الدرب على قصد القتال ارهاب العدو وانه جهاد والثاني ان فيه
غيظ الكفرة وكبتهم لان وطي اراضيهم وعقر دارهم مما يغيظهم قال الله تعالى ولا يطأون موطئا يغيظ الكفار
وفيه قهرهم وما الجهاد الا قهر اعداء الله تعالى لاعزاز دينه واعلاء كلمته فدل ان مجاوزة الدرب فارسا على قصد
القتال جهاد ومن جاهد فارسا فله سهم الفرسان ومن جاهد راجلا فله سهم الرجالة بقوله صلى الله عليه
وسلم للفارس سهمان وللراجل سهم واما اثر عمر رضي الله عنه فيحتمل انه قال ذلك في وقعة خاصة بان وقع
القتال في دار الاسلام او في ارض فتحت عنوة وقهرا ثم لحق المدد او يحمل هذا توفيقا بين الدلايل بقدر الامكان
صيانة لها عن التناقض ونحن به نقول ان المدد لا يشاركونهم في الغنيمة في تلك الوقعة الا اذا شهدوها ولا كلام

دخل راجلا ثم اشترى فرسا

فيه وعلى هذا اذا دخل راجلا ثم اشترى فرسا او استاجر او استعار او وهب له فله سهم الرجالة عندنا
لاعتبار وقت الدخول وعند الشافعي له سهم الفرسان لاعتبار وقت الشهود وقال الحسن في هذه الصورة
اذا قاتل فارسا فله سهم فارس وعلى هذا اذا دخل فارسا ثم باع فرسه او آجر او رهنه او اعاره فقاتل وهو راجل
فله سهم راجل ذكر في السير الكبير وروى الحسن عن ابي حنيفة وسوى على هذه الرواية بين البيع والموت وبين
البيع قبل شهود الوقعة وبعدها والصحيح جواب ظاهر الرواية لان المجاوزة فارسا على قصد القتال دليل الجهاد
فارسا ولما باع فرسه تبين انه لم يقصد به الجهاد فارسا بل قصد به التجارة وكذا هذا في الاجارة والاعارة
والرهن بخلاف ما بعد شهود الوقعة لان البيع بعده لا يدل على قصد التجارة لان الغازي لا يبيع فرسه ذلك
الوقت لقصد التجارة عادة بل لقصد ثبات القدم والتشمر للقتال لتمامه ما في وسعه وامكانه والله اعلم

استيلاء الكفار على اموال المسلمين

فصل واما بيان حكم استيلاء الكفرة على اموال المسلمين فالكلام فيه في موضعين احدهما في بيان اصل الحكم
والثاني في بيان كيفيته اما الاول فنقول لا خلاف في ان الكفار اذا دخلوا دار الاسلام فاستولوا على اموالهم ولم يحرزوها
بدارهم انهم لا يملكونها حتى لو ظهر عليهم المسلمون واخذوا ما في ايديهم لا يصير ملكا لهم وعليهم ردها على اربابها بغير شيء
وكذا لو قسموها في دار الاسلام ثم ظهر عليهم المسلمون فاخذوها من ايديهم اخذها اصحابها بغير شيء لان قسمتهم لم
تجز لعدم الملك فكان وجودها والعدم بمنزلة واحدة بخلاف قسمة الامام الغنايم في دار الحرب انها جايزة وان لم يثبت
الملك فيها في دار الحرب لان قسمة الامام انما تجوز عندنا اذا اجتهد وافضى اجتهاده الى الملك حتى لو قسم مجازفة لا يجوز ايضا ان القسمة
هنا قضاء صدر من امام جايز القضاء ولم يوجد ههنا ولا خلاف في انهم ايضا اذا استولوا على رقاب المسلمين ومدبريهم وامهات

استولوا على اموال المسلمين واحرزوها بدارهم

اولادهم ومكاتبيهم انهم لا يملكونهم وان احرزوهم بالدار واختلف فيما اذا دخلوا دار الاسلام فاستولوا على اموال
المسلمين واحرزوها بدار الحرب قال علماؤنا رحمهم الله يملكونها حتى لو كان المستولى عليه عبدا فاعتقه الحربي او باعه
او كاتبه او دبره او كانت امة فاستولدها جاز ذلك النخاسة وقال الشافعي لا يملكونها وجه قوله انهم استولوا على
مال معصوم والاستيلاء على مال معصوم لا يفيد الملك كاستيلاء المسلم على مال المسلمين واستيلائهم على الرقاب وانما
قلنا ذلك لان عصمة مال المسلم ثابتة في حقهم لانهم مخاطبون بالحرمات اذا بلغتهم الدعوة وان اختلفنا في العبادات
والاستيلاء يكون محظورا والمحظور لا يصلح سببا للملك ولنا انهم استولوا على مال مباح غير مملوك ومن استولى على
مال مباح غير مملوك ملكه كمن استولى على الحطب والحشيش والصيد ودلالة ان هذا استيلاء على مال مباح غير مملوك
ان ملك المالك يزول بعد الاحراز بدار الحرب فتزول العصمة بزوال الملك والدليل على زوال الملك ان الملك
هو الاختصاص بالمحل في حق التصرف اذ شرع للتمكن من التصرف في المحل وقد زال ذلك بالاحراز بالدار لان المالك
لا يمكنه الانتفاع به الا بعد الدخول ولا يمكنه الدخول بنفسه لما فيه من مخاطرة الروح والقاء النفس في التهلكة وغير ذلك
ولو وافقه فقد لا يظفر به ولو ظفر به فقل ما يمكنهم الاسترداد لان الدار دارهم واهل الدار يذبون عن دارهم

فاذا زال معنى الملك او ما شرع له الملك يزول الملك ضرورة وكذلك لو استولوا على عبيدنا فهو على هذا الاختلاف
لان العبد مال قابل للتملك بالاستيلا ولهذا يحتمل التمليك بساير اسباب الملك بخلاف الاحرار والمدبرين والمكاتبين
وامهات الاولاد هذا اذا دخلوا دار الاسلام فاستولوا على عبيد المسلمين واحرزوهم بدار الحرب فاما اذا ابق عبد

ابق عبد او امة ولحق بدار الحرب

او امة ولحق بدار الحرب فاخذه الكفار لا يملكونه عند ابي حنيفه وعند ابي يوسف ومحمد يملكونه وجه قولهما انهم
استولوا على مال مباح غير مملوك فيملكونه قياسا على الدابة التي ندت من دار الاسلام الى دار الحرب فاخذها الكفا[ر]
وساير اموال المسلمين التي استولوا عليها والدليل على انهم استولوا على مال مباح غير مملوك انه لما دخل دار الحرب
فقد زال ملك المالك لما ذكرنا في المسيله الاولى وزوال الملك لا يوجب زوال المالكيه الا ترى انه لا يوجب زوا[ل]
الرق وجه قول ابي حنيفه ان الاستيلا لم يصادف محله فلا يفيد الملك قياسا على الاستيلا على الاحرار والمدبرين
والمكاتبين وامهات الاولاد ودلالة ان الاستيلا لم يصادف محله ان محل الاستيلا هو المال ولم يوجد لان المال
في هذا المحل انما ثبت ضرورة ثبوت الملك للغانمين لان الاصل فيه هو الحريه ولما دخل دار الحرب فقد زال الملك
لما ذكرنا في المسيله المتقدمة فتزول الماليه الثابته ضرورة ثبوته فكان ينبغي ان يزول الرق ايضا الا انه
بقي شرعا بخلاف القياس فيقتصر على مورد الشرع بخلاف الدابة لان الماليه فيها لا تثبت ضرورة ثبوت الملك
لانها مال في الاحوال كلها محل لثبوت الملك وبخلاف الابق المتردد في دار الاسلام لان الاستيلا حقيقة صادف
وهو مال مملوك فكان ينبغي ان يثبت الملك للحال لوجود سببه الا انه تاخر الى وقت الاحراز بالدار لمانع وهو
ملك المالك فاذا احرزوه بدارهم فقد زال المانع لزوال الملك فيعمل الاستيلا السابق عمله في اثبات الملك
والملك لا يثبت الا في المال فيثبت الماليه ضرورة اما ههنا الاستيلا حال كونه مالا لا اصلا وبعد ما وجد لا
ماليه لزوال الملك فلم يصادف الاستيلا محله فلا يفيد الملك واما بيان كيفيه الحكم فنقول ملك المسلم يزول
عن ماله باستيلا الكفار عليه ويثبت لهم عندنا على وجه له حق الاعادة اما بعوض او بغير عوض حتى لو ظهر عليه

اذا زال ملك المسلم باحراز الكافر يثبت للمسلم حق الاعادة

المسلمون واخذوها واحرزوها بدار الاسلام فان وجد المالك القديم قبل القسمة اخذه بغير شي سوا كا[ن]
من ذوات الامثال او من ذوات القيم وان وجده بعد القسمة فان كان من ذوات الامثال لا ياخذه لانه لو ا[خذه]
اخذه بمثله فلا يفيد وان كان من ذوات القيم ياخذه بقيمته ان شا لان الاخذ بالقيمة مراعاة الجانبين جانب
المالك القديم باتصاله الى قديم ملكه الخاص الماخوذ عنه بغير عوض وجانب الغانمين بصيانة ملكهم الخاص عن
الزوال من غير عوض فكان الاخذ بالقيمة نظرا للجانبين ومراعاة للحقين بخلاف ما اذا وجده قبل القسمة انه
ياخذه بغير شي لان الثابت للغانمين قبل القسمة بعد الاحراز ليس الا الحق المتاكد والملك العام فكانت الاعا[دة]
الى قديم الملك رعاية للملك الخاص اولى وقد روي ان بعيرا لرجل من المسلمين استولى عليه اهل الحرب ثم ظهر عليه
المسلمون فوجده صاحبه في المغنم فسال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال ان وجدته قبل القسمة فهو لك
بغير شي وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة وكذلك لو كان الحربي باع الماخوذ من المسلمين ثم ظهر عليه المسلمون
فان المالك القديم ياخذه قبل القسمة بغير شي وبعد القسمة بالقيمة لانه باعه مستحق الاعادة الى قديم الملك فبقي كذلك
ولو كان المستولي عليه مدبرا او مكاتبا او ام ولد ثم ظهر عليه المسلمون فاخرجوه الى دار الاسلام اخذه المالك القد[يم]
بغير شي قبل القسمة وبعدها لانه حر من وجه والحر من كل وجه او من وجه لا يحتمل التملك بالاستيلا ولهذا لا يحتمله بساير
اسباب الملك فاذا حصلوا في ايدي الغانمين وجب ردهم الى المالك القديم ولو وهب الحربي ما ملكه بالاستيلا
لرجل من المسلمين اخذه المالك القديم بالقيمه ان شا لان فيه نظر الجانبين على ما بينا وكذلك لو باعه من مسلم بعوض

باعه من مسلم بعوض فاسد

فاسد بان باع من مسلم عبد المسلم بخمر او خنزير اخذه صاحبه بقيمة العبد لان تسمية الخمر والخنزير لم يصح فكان
بيعا فاسدا والبيع الفاسد مضمون بقيمة المبيع فصار كانه اشتراه بقيمته ولو لم يكن العوض فاسدا اخذه بالـ[ـثمن]
الذي اشتراه ان شا ان كان اشتراه بخلاف جنسه لان الاخذ عند اختلاف الجنس مفيد وكذلك لو كان اشتراه

اشتراه رجل من العدو من رجل اخر ثم حضر المالك القديم

بجنسه بمثله قدرا لا ياخذه لانه لا يفيد ولو اشتراه رجل من العدو من رجل اخر ثم حضر المالك القديم ثم اخذه
من الثاني بالثمن الثاني وليس له ان ينقض البيع الثاني وياخذه بالثمن الاول من المشتري الاول في ظاهر الروايه وروي
عن محمد في النوادر ان المالك بالخيار ان شا نقض البيع واخذه بالثمن الاول وان شا اخذه بالثمن الثاني وجه رواية
النوادر ان اخذ المالك القديم تملك ببدل فاشبه حق الشفعة ثم حق الشفيع مقدم على حق المشتري وكذا حقه
والجامع ان حق كل واحد منهما سابق على حق المشتري والسبق من اسباب الترجيح وجه ظاهر الرواية انه لا ملك للمالك
القديم في المحل بوجه بل هو زايل من كل وجه وانما الثابت له حق الاعاده وانه ليس بمعنى في المحل فلا يمنع جواز البيع
فلا يملك نقضه بخلاف حق الشفعة فان الشفيع يملك الشقص المشفوع معنى الاخذ بالشفعة بتمليك البايع
منه على ما عرف وعلى هذا الاصل اذا علم المالك القديم بشرا الماسور وترك الطلب زمانا لا يبطل حقه لان
هذا الاخذ ليس في معنى الاخذ بالشفعة ليشترط له الطلب على سبيل المواثبه وعلى قياس ما روي عن محمد يبطل كما يبطل
حق الشفعة بترك الطلب على المواثبه وكذلك هذا الحق يورث في ظاهر الرواية حتى لو مات المالك القديم كان
لورثته ان ياخذوه وعلى قياس ما روي عن محمد لا يورث كما لا يورث حق الشفعة والصحيح جواب ظاهر الرواية
لان هذا الاخذ ليس ابتدا ملك بل هو اعادة الى قديم الملك بخلاف الاخذ بالشفعة وحق الاعاده الى قديم الملك
مما يحتمل الارث كحق الرد بالعيب وليس لبعض الورثه ان ياخذوا ذلك دون البعض لانه حق ثبت للكل فلا ينفرد
به البعض ولو اشترى الماسور رجل ثم ادخله دار الاسلام ثم اسره العدو ثانيا فاشتراه رجل اخر فادخله دار الاسلام
فالمشتري الاول احق من المالك القديم وليس للمالك القديم ان ياخذه من المشتري الثاني لانه لما اسر من يد المشتري
الاول نزل المشتري الاول منزلة المالك القديم فكان حق الاخذ له لكن اذا اخذه المشتري الاول فللمالك القديم
ان ياخذه بالثمنين ان شا او يدع لانه لما اخذه المشتري الاول بالثمن فقد قام عليه بالثمنين فكانه اشتراه بهذا
القدر من المال ولم يوجد الاسر اصلا ولو اعتق الحربي العبد الماسور في دار الحرب او دبره او كاتبه او كانت امة
فاستولدها ثم ظهر المسلمون عليها عتقت هي واولادها وكذا المدبر والمكاتب اما اذا اعتقه فلان يده زالت عنه
وهو مسلم فحصل في يد نفسه فعتق عليه كالعبد الحربي اذا خرج الينا مسلما والاستيلاد فرع النسب والنسب يثبت
في دار الحرب وقهر الحربي لكونه وان مات عتقت ام ولده كذا اذا غلب اليه وعتق المدبر لهذا المعنى والمكاتب في يد
نفسه لزوال يد المولى عنه وهو مسلم فيعتق ولانه اذا قهر المولى سقط عنه بدل الكتابة فعتق لزوال رقه ولو كان
الماسور حرا فاشتراه مسلم واخرجه الى دار الاسلام فلا شي للمشتري على الحر لانه لما اشتراه حقيقة اذ الحر لا يحتمل
التملك لكنه بذل مالا لاستخلاص الاسير بغير اذنه فكان متطوعا فيه فلا يملك الرجوع عليه وان امره الحر
بذلك ففعله بامره رجع عليه لانه لما امره بذلك فكانه استقرض منه هذا القدر من المال فاقرضه اياه
ثم امره ان يدفعه الى فلان ففعل فرجع عليه بحكم الاستقراض ولو اسلم اهل الحرب ومتاع المسلمين الذي احرزوه
في ايديهم فهو لهم ولا حق للمالك القديم فيه لانه مال اسلموا عليه ومن اسلم على مال فهو له على لسان رسول الله
صلى الله عليه وسلم هذا الذي ذكرنا حكم استيلا الكافر فاما حكم الشرا فنقول الحربي اذا خرج فاشترى عبدا مسلما
يثبت الملك له فيه عندنا لكنه يجبر على البيع وكذلك لو خرج الينا بعبده فاسلم في يده يجبر على البيع وعند الشافعي
لا يجوز شرا الكافر العبد المسلم وهي مسيله كتاب البيوع فان لم يبعه حتى دخل به دار الحرب عتق عند ابي حنيفه وعند
ابي يوسف ومحمد لا يعتق وجه قولهما ان احراز الكافر ماله بدار الحرب اثره في زوال العصمة لا في زوال الملك
فان مال الكافر مملوك لكنه غير معصوم وجه قول ابي حنيفه ان الثابت للحربي بالشرا ملك مجبور على ازالته فلو لم يعتق
بادخاله دار الحرب لم يبق الملك الثابت له شرعا بهذه الصفة لتعذر الجبر بالاحراز بوجه يؤدي الى تغيير
المشروع وهذا لا يجوز ثم طريق الزوال هو الاحراز بالدار وان كان موضع الاصل شرط زوال الملك والعصمة في استيلا
الكفار لتعذر تحصيل العلة فاقيم الشرط مقامه على الاصل المعهود من اقامة الشرط مقام العلة عند تعذر تعليق الحكم

بالعلة ولو اشترى عبدا ذميا فهو على هذا الاختلاف ايضا لان الحربي مجبور على بيع العبد الذمي ايضا ولو اشترى
ليدخل دار الحرب ولو اسلم عبد الحربي في دار الحرب لا يعتق وهو عبد على حاله بالاجماع لان الملك وان كان زوا
الازالة لكن لا طريق للزوال ههنا فبقي على حاله ولو خرج هذا العبد الينا فان خرج مراغما لمولاه ولحق بعسكر
المسلمين عتق لان دار الحرب دار قهر وغلبة وقد قهر مولاه بخروجه مراغما اياه فصار مستوليا على نفسه مستغنما
اياها فيزول ملك المالك عنه وقد روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في ابق عبيد الطايف هؤلاء
عتقاء الله تعالى ولو خرج غير مراغم بان خرج باذن المولى للتجارة فهو عبد لمولاه لكن يبيعه الامام ويقف
ثمنه لمولاه اما كونه عبدا لمولاه فلانه لم يخرج قاهرا مستوليا ولانه ملك مستحق الزوال بالاسلام واما
وقف ثمنه لمولاه فلانه باعه على ملكه وكذا لو لم يخرج ولكن ظهر المسلمون على الدار يعتق ايضا لانه لما اسلم فقد
بقي عليه ملك مستحق الزوال يحتاج الى طريق الزوال وقد وجد وهو احراز نفسه بمنعة المسلمين واذا سبق
احراز المسلمين اياه بدار الاسلام ليملكوه فكان اولى ولو لم يخرج ولم يظهر على الدار ولكنه باع الحربي من مسلم
او حربي عتق عند ابي حنيفة قبل المشتري البيع او لم يقبل وعند ابي يوسف ومحمد لا يعتق وجه قولهما انه كان زال
ملك البايع عنه فقد ثبت ملك المشتري فيه فلا يعتق وجه قول ابي حنيفة ما ذكرنا ان هذا ملك مستحق الزوال
موقوف زواله على سبب الزوال او شرط الزوال على ما بينا فاذا عرضه على البيع والبيع سبب لزوال الملك فقد
رضي بزواله الى غيره فكان بزواله اليه ارضى لانه استحق الزوال وعزم ما استحقه والرضى بالزوال شرط الزوال
ولو اسلم حربي في دار الحرب وله رقيق فيها فخرج هو الى دار الاسلام ثم تبعه عبد بعد ذلك كافرا كان او مسلما
فهو عبد لمولاه لان خروجه الى مولاه كخروجه مع مولاه ولو كان خرج مع مولاه لكان عبدا لمولاه كذا هذا

فصل

واما بيان الاحكام التي تختلف باختلاف الدارين فنقول وبالله التوفيق لا بد اولا من معرفة
معنى الدارين دار الاسلام ودار الكفر لتعرف الاحكام التي تختلف باختلافهما ومعرفة ذلك مبنية على معرفة
ما به تصير الدار دار الاسلام او دار كفر فنقول لا خلاف بين اصحابنا في ان دار الكفر تصير دار اسلام بظهور
احكام الاسلام فيها واختلفوا في دار الاسلام انها بماذا تصير دار الكفر قال ابو حنيفة رحمه الله انها لا تصير
دار الكفر الا بثلاث شرايط احدها ظهور احكام الكفر فيها والثاني ان تكون متاخمة لدار الكفر والثالث ان لا
يبقى فيها مسلم ولا ذمي امنا بالامان الاول وهو امان المسلمين وقال ابو يوسف ومحمد انها تصير دار الكفر بظهور
احكام الكفر فيها وجه قولهما ان قولنا دار الاسلام ودار الكفر اضافة الدار الى الاسلام والى الكفر وانما تضاف
الدار الى الاسلام والى الكفر بظهور الاسلام والكفر فيها كما تسمى الجنة دار السلام والنار دار البوار لوجود السلامة
في الجنة والبوار في النار وظهور الاسلام والكفر بظهور احكامهما فاذا ظهر احكام الكفر في دار فقد صارت دار كفر
فصحت الاضافة ولهذا صارت الدار دار الاسلام بظهور احكام الاسلام فيها من غير شريطة اخرى فكذا تصير دار الكفر
بظهور احكام الكفر فيها والله اعلم وجه قول ابي حنيفة ان المقصود من اضافة الدار الى الاسلام والكفر ليس هو
عين الاسلام والكفر وانما المقصود هو الامن والخوف ومعناه ان الامان ان كان للمسلمين فيها على الاطلاق
والخوف للكفرة على الاطلاق فهي دار الكفر والاحكام مبنية على الامان والخوف لا على الاسلام والكفر فكان
اعتبار الامان والخوف اولى فما لم تقع الحاجة للمسلمين الى الاستيمان بقي الامن الثابت فيها على الاطلاق فلا
تصير دار الكفر وكذا الامن الثابت على الاطلاق لا يزول الا بالمتاخمة بدار الحرب فيتوقف صيرورتها دار الحرب
على وجودهما مع ان اضافة الدار الى الاسلام احتمل ان يكون لما قلتم واحتمل ان يكون لما قلنا وهو ثبوت الامن
فيها على الاطلاق للمسلمين وانما يثبت للكفرة بعارض الذمة والاستيمان فان كانت الاضافة لما قلتم تصير دار
الكفر بما قلتم وان كانت الاضافة لما قلنا لا تصير دار الكفر الا بما قلنا فلا تصير ما به دار الاسلام بيقين دار الكفر
بالشك على الاصل المعهود ان الثابت بيقين لا يزول بالشك والاحتمال بخلاف دار الكفر حيث تصير دار الاسلام

بظهور

اسلم عبد الحربي في دار الحرب لا يعتق فان خرج مراغما عتق

باع الحربي من مسلم او من حربي فقبله

معرفة دار الاسلام من دار الحرب

دار م

بظهور احكام الاسلام فيها لان هناك الترجيح لجانب الاسلام لقوله صلى الله عليه وسلم الاسلام يعلو ولا يعلى فزال الشك
على ان الاضافة ان كانت باعتبار ظهور الاحكام لكن لا تظهر احكام الكفر الا عند وجود هذين الشرطين اعني المتاخمة
وزوال الامان الاول لانها لا تظهر الا بالمنعة ولا منعة الا بهما والله اعلم وقياس هذا الاختلاف في ارض لاهل الاسلام
ظهر عليها المشركون واظهروا فيها احكام الكفر او كان اهلها اهل ذمة فنقضوا الذمة واظهروا احكام الشرك هل تصير
دار الحرب فحكمها اذا ظهرنا عليها وحكم ساير دور الحرب سواء وقد ذكرناه ولو فتحها الامام ثم جاء اربابها فان كان قبل القسمة
اخذوا بغير شيء وان كان بعد القسمة اخذوا بالقيمة ان شاؤوا لما ذكرنا من قبل وعاد الماخوذ على حكمه الاول الخراجي عاد
خراجيا والعشري عاد عشريا لان هذا ليس استحداث الملك بل هو عود قديم الملك اليه فيعود بوظيفته الا اذا كان الامام
وضع عليها الخراج قبل ذلك فلا يعود عشريا لان تصرف الامام صدر عن ولاية شرعية فلا يحتمل النقض

فصل

واما الاحكام التي تختلف باختلاف الدارين فانواع منها ان المسلم اذا زنى في دار الحرب او سرق او شرب الخمر او قذف
مسلما لا يؤخذ بشيء من ذلك لان الامام لا يقدر على اقامة الحدود في دار الحرب لعدم الولاية ولو فعل شيا من ذلك ثم رجع
الى دار الاسلام لا يقام عليه الحد ايضا لان الفعل لم يقع موجبا اصلا ولو فعل في دار الاسلام ثم هرب الى دار الحرب
يؤخذ به لان الفعل وقع موجبا للاقامة فلا يسقط بالهرب الى دار الحرب وكذا اذا قتل مسلما لا يؤخذ بالقصاص
وان كان عمدا لتعذر الاستيفاء الا بالمنعة اذ الواحد يقاوم الواحد والمنعة منعدمة ولان كونه في دار الحرب
اورث شبهة في الوجوب والقصاص لا يجب مع الشبهة ويضمن الدية خطا كان او عمدا ويكون في ماله لا على العاقلة
لان الدية تجب على القاتل ابتداء لان القتل وجد منه ولهذا وجب القصاص والكفارة على القاتل لا على غيره فكذا الدية تجب
عليه ابتداء هو الصحيح ثم العاقلة تتحمل عنه بطريق التعاون لما انه لما اتصل اليه بقوته من المنافع من النصرة والعز والشرف
بكثرة العشاير والبر والاحسان لهم ونحو ذلك وهذه المعاني لا تحصل عند اختلاف الدارين فلا تتحمل عنه العاقلة
وكذلك لو كان امير على سرية او امير جيش فزنى رجل منهم او سرق او شرب الخمر او قتل مسلما خطا او عمدا لم ياخذه الامير
بشيء من ذلك لان الامام ما فوض اليه اقامة الحدود والقصاص لعلمه انه لا يقدر على اقامتها في دار الحرب الا انه
يضمنه السرقة ان كان استهلكها ويضمنه الدية في باب القتل لانه يقدر على استيفاء ضمان المال ولو غزا الخليفة او امير
الجيش ففعل رجل من العسكر شيا من ذلك اقام عليه الحد واقتص منه في العمد وضمنه الدية في ماله في الخطا لان
اقامة الحدود الى الامام وتمكنه الاقامة بما له من القوة والشوكة باجتماع الجيوش وانقيادها له فكان لعسكره
حكم دار الاسلام ولو شذ رجل من العسكر ففعل شيا من ذلك درئ عنه الحد والقصاص لاقتصار ولاية الامام
على المعسكر وعلى هذا ايضا يخرج الحربي اذا اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا فقتله مسلم عمدا او خطا انه لا قصاص عليه
عندنا على ما ذكرنا وهذا ينبني على ان التقوم عندنا يثبت بدار الاسلام لان التقوم بالعزة ولا عزة الا بمنعة المسلمين وعند
الشافعي التقوم يثبت بالاسلام وعلى هذا اذا اسلم الحربي في دار الحرب ولم يعرف ان عليه صلاة ولا صياما ثم خرج الى
دار الاسلام فليس عليه قضاء ما مضى وقال ابو يوسف استحسن ان يجب عليه القضاء وجه قوله ان عليه الصلاة قد
وجبت عليه لوجود سبب الوجوب وهو الوقت وشرطه وهو الاسلام والصلاة الواجبة اذا فاتت عن وقتها تقضى
كالذمي اذا اسلم في دار الاسلام ولم يعرف ان عليه ذلك حتى مضى عليه اوقات صلوات ثم علم وجه قول ابي حنيفة
ان وجوب الشرايع يعتمد البلوغ وهو العلم بالوجوب لان وجوبها لا يعرف الا بالشرع بالاجماع انما اختلفا في الايمان
الا ان حقيقة العلم ليست بشرط بل امكان الوصول اليه كاف وقد وجد ذلك في دار الاسلام لانها دار العلم بالشرايع
ولم يوجد في دار الحرب لانها دار الجهل بها بخلاف وجوب الايمان وشكر المنعم وحرمة الكفر والكفران ونحو
ذلك لان هذه الاحكام لا يتوقف وجوبها على الشرع بل تجب بمجرد العقل عندنا فان ابا يوسف روي عن ابي حنيفة انه يقول
لا عذر لاحد من الخلق في جهله معرفة خالقه لان الواجب على جميع الخلق معرفة الرب جل جلاله وتوحيده لما يرى من خلق
السموات والارض وخلق نفسه وساير ما خلق الله تعالى فاما الفرايض فمن لم يعلمها ولم تبلغه فان هذا لم يقم عليه حجة

فتحها الامام ثم جاء اربابها

زنا في دار الحرب او شرب خمرا او سرق او قذف

قتل مسلما لا يوخذ بالقصاص

اسلم في دار الحرب ثم خرج ولم يعرف ان عليه صلاة ولا صوما

حكمه بلفظه وعلى هذا اذا دخل مسلم او ذمي دار الحرب بامان فعاقد حربيا عقد الربوا او غيره من العقود الفاسدة في حكم
الاسلام جاز عند ابي حنيفه ومحمد وكذلك لو كان اسيرا في ايديهم او اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا فعاقد حربيا
وقال ابو يوسف لا يجوز للمسلم في دار الحرب الا ما يجوز له في دار الاسلام وجه قول ابي يوسف ان حرمة الربوا ثابتة
في حق العاقدين اما في حق المسلم فظاهر واما في حق الحربي فلان الكفار يخاطبون بالحرمات قال الله تعالى واخذهم الربوا
وقد نهوا عنه ولهذا حرم مع الذمي والحربي الذي دخل دارنا بامان وجه قولهما ان اخذ الربوا في معنى اتلاف المال
واتلاف مال الحربي مباح وهذا لانه لا عصمة لمال الحربي فكان المسلم بسبيل من اخذه الا بطريق الغدر والخيانة
فاذا رضي به انعدم معنى الغدر بخلاف الذمي والحربي المستامن لان اموالهما معصومة عن الاتلاف ولو عاقد هذا
المسلم الذي دخل بامان مسلما اسلم هناك ولم يهاجر الينا جاز عند ابي حنيفه وعندهما لا يجوز ولو كانا اسيرين او دخلا
بامان للتجارة فتعاقدا عقد الربوا او غيره من البياعات الفاسدة لا يجوز بالاتفاق وجه قولهما ان اخذ الربوا
من المسلم اتلاف مال معصوم من غير رضاه معنى لان الشرع حرم عليه ان تطيب نفسه بذلك بقوله صلى الله عليه وسلم
من زاد او استزاد فقد اربى والساقط شرعا والعدم حقيقة سواء فاشبه تعاقد الاسيرين والتاجرين وجه قول
ابي حنيفه ان اخذ الربوا في معنى اتلاف المال ومال الذي اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا غير مضمون بالاتلاف
بدليل عليه ان نفسه غير مضمونة بالقصاص ولا بالدية عندنا وحرمة المال تابعة لحرمة النفس بخلاف التاجرين
والاسيرين فان مالهما مضمون بالاتلاف وعلى هذا اذا دخل مسلم دار الحرب بامان فادانه حربي او ادان حربيا
ثم خرج المسلم وخرج الحربي مستامنا فان القاضي لا يقضي لواحد منهما على صاحبه بالدين وكذا لو غصب احدهما صاحبه
شيا لا يقضي بالغصب لان المداينة في دار الحرب وقعت هدرا لانعدام ولايتنا عليهم ولانعدام ولايتهم ايضا في حقنا
وكذا غصب كل واحد منهما صادف مالا غير مضمون فلم ينعقد سببا لوجوب الضمان وكذا لو كانا حربيين ادان احدهما
صاحبه ثم خرجا مستامنين ولو خرجا مسلمين يقضي بالدين لثبوت الولايه ولا يقضي بالغصب لما بينا الا ان المسلم
لو كان هو الغاصب يفتى بان يرد عليهم ولا يقضي عليه لانه صار غادرا بهم ناقضا عهدهم فيلزمه التوبة ولا
يتحقق التوبة الا برد المغصوب وعلى هذا مسلمان دخلا دار الحرب بامان بان كانا تاجرين مثلا فقتل احدهما
صاحبه عمدا لا قصاص على القاتل لما بينا وان كان خطا فعليه الدية في ماله والكفارة لانهما من اهل دار الاسلام
وانما دخلا دار الحرب لعارض امر الا انه لم يجب القصاص للشبهة او لتعذر الاستيفا على ما بينا ولو كانا اسيرين
او كان المقتول اسيرا مسلما فلا شي على القاتل الا الكفارة في الخطا عند ابي حنيفه وعند ابي يوسف ومحمد
عليه الكفارة والدية وجه قولهما ان الاسيرين من اهل دار الاسلام كالمستامنين وانما الاسر امر عارض ولابي حنيفه
ان الاسير مقهور في يد اهل الحرب فصار تابعا لهم فبطل تقومه والله اعلم وعلى هذا الحربي اذا اعتق عبده الحربي
في دار الحرب لا ينفذ عند ابي حنيفه ومحمد وعند ابي يوسف ينفذ وقيل لا خلاف في العتق انه ينفذ انما الخلاف
في الولا انه يثبت منه عندهما لا يثبت وعنده يثبت وجه قوله ان ركن الاعتاق صدر من اهل الاعتاق في
مملوك للمعتق فيصح كما لو اعتق في دار الاسلام وجه قولهما ان الاعتاق في دار الحرب لا يفيد زوال الملك لان الملك
في دار الحرب بالقهر والغلبة حقيقة فكل مقهور مملوك وكل قاهر مالك هذا ديانتهم وانهم لا يعرفون سوى القهر
الحقيقة حتى ان العبد منهم اذا قهر مولاه يصير هو مالكا ومولاه مملوكا وهذا لا يفيد الاعتاق في دار الحرب فلا
يوجب زوال ملك المالك هذا معنى قول مشايخنا لابي حنيفه رحمه الله يعتق بلسانه مسترق بيده وكذلك لو اشترى
قريبه لا يعتق عليه لانه لا يعتق بصريح الاعتاق فكيف يعتق بالشرا وكذا لو دبره او كاتبه في دار الحرب حتى لو دخل
دار الاسلام هو معه مدبرا ومكاتب دبره او كاتبه في دار الحرب جاز بيعه لان التدبير اعتاق مضاف الى ما بعد الموت
والكتابة تعليق العتق بشرط اداء بدل الكتابة ثم لم ينفذ اعتاقه المنجز فكذا المعلق والمضاف ولو استولد امته في
دار الحرب صح استيلاده اياها حتى لو خرج بها الى دار الاسلام لا يجوز بيعها لان الاستيلاد اكتساب ثبات النسب للولد والحربي

مسلم دخل دار الحرب بامان فعاقد حربيا عقدا ربويا

ادان حربيا في دارهم او دان او غصب او غصب منه

تاجرين دخلا بامان او اسيرين قتل احدهما صاحبه

اعتق الحربي عبده الحربي في دار الحرب

استولد الحربي امته في دار الحرب

من اهل ذلك الا ترى ان انساب اهل الحرب ثابتة واذا ثبت النسب صارت ام ولد له فخرجت عن محلية البيع لكونها
حرة من وجه قال النبي صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها ولو دخل الحربي الينا بامان ففعل شيا من ذلك نفذ كله
لانه لما دخل بامان فقد لزمه احكام الاسلام ما دام في دار الاسلام ومن احكام الاسلام ان لا يملك المعتق ان
يسترق بيده ما اعتقه بلسانه ولو دبر عبده في دار الحرب ثم رجع الى دار الحرب وخلف المدبر او خلف ام ولده
التي استولدها في دار الاسلام او في دار الحرب ثم مات على كفره او قتل او اسر يحكم بعتقهما اما اذا مات او قتل
فظاهر لان ام الولد والمدبر يعتقان بموت سيدهما والمقتول ميت باجله وان رغم انف المعتزله واما
اذا اسر فلانه صار مملوكا فلم يبق مالكا ضرورة واما مكاتبه الذي كاتبه في دار الاسلام ودخل هو الى دار
الحرب فهو مكاتب على حاله ويؤدي بدل الكتابة عليه لورثته اذا مات وكذلك الرهون والودايع والديون
التي له على الناس وما كان للناس عليه فهي كلها على حالها اذا مات لانه دخل دار الاسلام بامان ومعه هذه
الاموال فكان حكم الامان فيها باقيا وكذلك لو ظهر على الدار فضرب الحربي او قتل ولم يظهر على الدار
فملكه على حاله يعود فياخذه او يجي ورثته فياخذونه اما اذا هرب ولم يقتل ولم يوسر فظاهر واما اذا قتل
ولم يظهر فلان ماله صار ميراثا لورثته مضمون فياخذونه والمكاتب على حاله يؤدي الى ورثته فيعتق
فاما اذا ظهر واسر او اسر ولم يظهر او ظهر وقتل يعتق مكاتبه اما اذا ظهر واسر او اسر ولم يظهر فظاهر
لانه ملك بالاسر وكذا اذا ظهر وقتل يعتق مكاتبه اما اذا ظهر واسر او اسر ولم يظهر فظاهر لانه ملك
بالاسر وكذا اذا ظهر وقتل لان القتل بعد الظهور قتل بعد الاسر وبطل ما كان له من الدين لما ذكرنا انه
بالاسر صار مملوكا فلم يبق مالكا فسقطت ديونه ضرورة ولا يصير مالكا للاسر لان الدين في الذمة وما في
الذمة لا يعمل عليه الاسر وكذلك ما عليه من الديون يسقط ايضا لو بقي لتعلق برقبته فلا يخلص السبي
للسابي واما ودايعه فهي فيء لجماعة المسلمين وروي عن ابي يوسف انها تكون فيا للمودع ووجه ان يده
من يد الغانمين اسبق والمباح مباح من سبق على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وجه ظاهر الرواية
ان يد المودع يده تقديرا فكان الاستيلا عليه بالاسر استيلا على ما في يده تقديرا ولا يختص به الغانمون لانه
مال لم يوجد عليه بسبيل القهر والغلبة فكان فيا حقيقة لا غنيمة فوضع موضع الفي واما الرهن فعند ابي يوسف
يكون للمرتهن بدينه والزيادة له وعند محمد يباع فيستوفي قدر دينه والزيادة في لجماعة المسلمين والله اعلم

فصل

واما بيان احكام المرتدين فالكلام فيه في مواضع في بيان ركن الردة وفي بيان شرائط صحة
الركن وفي بيان حكم الردة اما ركنها فهو اجرا كلمة الكفر على اللسان بعد وجود الايمان اذ الردة عبارة عن الرجوع
عن الايمان فالرجوع عن الايمان يسمى ردة في عرف الشرع واما شرائط صحتها فانواع منها العقل فلا يصح ردة
المجنون والصبي الذي لا يعقل لان العقل من شرائط الاهلية خصوصا في الاعتقادات ولو كان الرجل ممن يجن
ويفيق فان ارتد في حال جنونه لم يصح وان ارتد في حال افاقته صحت لوجود دليل الرجوع في احدى الحالتين
دون الاخرى وكذلك السكران الذاهب العقل لا تصح ردته استحسانا والقياس ان تصح في حق الاحكام وجه
القياس ان الاحكام مبنية على الاقرار بظاهر اللسان لا على ما في القلب اذ هو امر باطن لا يوقف عليه وجه
الاستحسان ان احكام الكفر مبنية على الكفر كما ان احكام الايمان مبنية على الايمان والايمان والكفر يرجعان
الى التصديق والتكذيب وانما الاقرار دليل عليهما واقرار السكران الذاهب العقل لا يصلح دلالة على التكذيب
فلا يصح اقراره واما البلوغ فهل هو شرط اختلف فيه قال ابو حنيفه ومحمد ليس بشرط فتصح ردة الصبي العاقل
وقال ابو يوسف شرط حتى لا تصح ردته وجه قوله ان عقل الصبي في التصرفات الضارة المحضة ملحق بالعدم
ولهذا لم تصح طلاقه وعتاقه وتبرعاته والردة مضرة محضة فاما الايمان فمنفعة لذلك صح ايمانه ولم تصح ردته
وجه قولهما انه صح ايمانه فتصح ردته وهذا لان صحة الايمان والردة مبنية على وجود الايمان والردة حقيقة

دبر عبده في دار الحرب

ما للناس عليه من الديون فهي على حالها

ودايعه فهي فيء للمسلمين

بيان احكام المرتدين

ردة السكران

البلوغ ليس بشرط لصحة الردة

لان الايمان والكفر من الافعال الحقيقة وهما افعال جارحة القلب بمنزلة افعال ساير الجوارح والاقرار
الصادر عن عقل دليل وجدهما وقد وجدهنا الا المانع وجودها منه حقيقة لا تقتل ولكن يجبر
لما نذكران شا الله تعالى والقتل ليس من لوازم الردة عندنا فان المرتدة لا تقتل بلا خلاف بين اصحابنا
والردة موجوده واما الذكورة فليست بشرط فيصح ردة المراة عندنا لكنها لا تقتل بل تجبر على الاسلام
وعند الشافعي تقتل وستاتي المسئلة في موضعها ان شا الله تعالى ومنها الطوع فلا يصح ردة المكره
على الردة استحسانا اذا كان قلبه مطمينا بالايمان والقياس ان يصح في حق الاحكام وقد ذكرنا
وجه القياس والاستحسان في كتاب الاكراه والله اعلم واما حكم الردة فنقول وبالله التوفيق ان للردة
احكاما كثيرة بعضها يرجع الى نفس المرتد وبعضها يرجع الى ملكه وبعضها يرجع الى تصرفاته وبعضها يرجع
الى ولده اما الذي يرجع الى نفسه فانواع منها اباحة دمه اذا كان رجلا حرا كان او عبدا لسقوط عصمته
بالردة قال النبي صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه وكذا العرب لما ارتدت بعد وفاة رسول
الله صلى الله عليه وسلم اجمعت الصحابة رضي الله عنهم على قتلهم ومنها انه يستحب ان يستتاب ويعرض الاسلام عليه
لاحتمال ان يسلم لكن لا يجب لان الدعوة قد بلغته فان اسلم فمرحبا واهلا بالاسلام وان ابى نظر الامام في ذلك
فان طمع في توبته او سال هو التاجيل اجله ثلاثة ايام وان لم يطمع في توبته ولم يسال هو التاجيل قتله
من ساعته والاصل فيه ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قدم عليه جيش المسلمين فقال هل عندكم من مغربة
خبر قال نعم رجل كفر بالله بعد اسلامه فقال عمر ماذا فعلتم به قال قربناه فضربنا عنقه فقال عمر هلا طينتم عليه بيتا
ثلاثا واطعمتموه كل يوم رغيفا واستتبتموه لعله يتوب ويرجع الى امر الله تعالى اللهم اني لم احضر ولم آمر ولم ارض
اذ بلغني وهكذا روي عن علي رضي الله عنه انه قال يستتاب المرتد ثلاثا وتلا هذه الاية ان الذين امنوا ثم كفروا
ثم امنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفرا ولان من الجايز انه اعترضت له شبهة حملته على الردة فيؤجل ثلاثا لعلها تنكشف
في هذه المدة فكانت الاستتابة ثلاثا وسيلة الى الاسلام عن شبهة فان قتله انسان قبل الاستتابة يكره له
ذلك ولا شي عليه لزوال عصمته بالردة وتوبته ان ياتي بالشهادتين ويتبرا عن الدين الذي انتقل اليه وان تاب
ثم ارتد ثانيا فحكمه في المرة الثانية كحكمه في المرة الاولى انه ان تاب في المرة الثانية قبلت توبته وكذلك في المرة الثالثة
والرابعة لوجود الايمان ظاهرا في كل كرة لوجود دليله وهو اقرار العاقل وقال الله تعالى ان الذين امنوا
ثم كفروا ثم امنوا فقد اثبت الايمان له بعد وجود الردة منه والايمان بعد وجوده لا يحتمل الرد الا انه
اذا تاب في المرة الرابعة يضربه الامام ويخلي سبيله وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه اذا تاب في المرة الثالثة
حبسه الامام ولم يخرجه من السجن حتى يرى عليه خشوع التوبة والاخلاص واما المراة فلا يباح دمها اذا ارتدت
ولا تقتل عندنا ولكنها تجبر على الاسلام واجبارها على الاسلام ان تحبس وتخرج كل يوم فتستتاب ويعرض عليها
الاسلام فان اسلمت والا حبست ثانيا هكذا الى ان تسلم او تموت وذكر الكرخي وزاد عليه تضرب اسواطا في
كل مرة تخرج تعزيرا لها على ما فعلت وعند الشافعي تقتل لعموم قوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه
ولان علة اباحة الدم هو الكفر بعد الايمان ولهذا قتل الرجل وقد وجد منها ذلك بخلاف الحربية وهذا
لان الكفر بعد الايمان اغلظ من الكفر الاصلي لان هذا رجوع بعد القبول والوقوف على محاسن الاسلام وحججه
وذلك امتناع من القبول بعد التمكن من الوقوف دون حقيقة الوقوف فلا يستقيم الاستدلال ولنا ما روي عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تقتلوا امراة ولا وليدا ولان القتل انما شرع وسيلة الى الاسلام بالدعوة اليه
باعلى الطريقين عند وقوع الياس عن اجابتها بادناهما وهو دعوة اللسان بالاستتابة باظهار محاسن الاسلام والنسا
اتباع الرجال في اجابة هذه الدعوة في العادة فانهن في العادات الجارية تسلم باسلام ازواجهن على ما روي
ان رجلا اسلم وكانت تحته خمس نسوة فاسلمن معه واذا كان كذلك فلا يقع شرع القتل في حقها وسيلة الى الاسلام

فلا

حكم الرده

اجمعت

رجل من حر

توبة المرتد ان ياتي بالشهادتين

ارتداد المراه

لا يفيد ولهذا لا تقتل الحربية بخلاف الرجل فان الرجل لا يتبع راي غيره خصوصا في امر الدين بل يتبع راي نفسه فكان
رجا الاسلام منه ثابتا فكان شرع القتل مفيدا فهو الفرق والحديث محمول على الذكور عملا بالدلايل صيانة لها عن
التناقض وكذلك الامة اذا ارتدت لا تقتل عندنا وتجبر على الاسلام ولكن يجبرها مولاها ان احتاج الى خدمتها وتحبس
في بيته لان ملك المولى فيها بعد الردة قايم وهي مجبورة على الاسلام شرعا فكان الدفع الى المولى رعاية للحقين
ولا يطاها لان المرتدة لا تحل لاحد وكذلك الصبي العاقل لا يقتل وان صحت ردته عند ابي حنيفة ومحمد لان قتل البالغ
بعد الاستتابة والدعوة الى الاسلام باللسان واظهار حججه والقضاح دلايله لظهور العناد ووقوع الياس عن فلاحه
وهذا لا يتحقق من الصبي فكان الاسلام منه مرجوا والرجوع الى الدين الحق منه مامولا فلا يقتل ولكن يجبر على الاسلام
بالحبس لان الحبس يكفيه وسيلة الى الاسلام وعلى هذا صبي ابواه مسلمان حتى حكم باسلامه تبعا لابويه فبلغ كافرا
ولم يسمع منه اقرار باللسان بعد البلوغ لا يقتل لانعدام الردة منه اذ هي اسم للتكذيب بعد سابقة التصديق ولم
يوجد منه التصديق بعد البلوغ اصلا لانعدام دليله وهو الاقرار حتى لو اقر بالاسلام ثم ارتد يقتل لوجود
الردة منه لوجود دليلها وهو الاقرار فلم يكن الموجود منه ردة حقيقة فلا يقتل ولكنه يحبس لانه كان له حكم
الاسلام قبل البلوغ الا ترى انه حكم باسلامه بطريق التبعية والحكم في اكسابه كالحكم في اكساب المرتد لانه مرتد
حكما وسنذكر الكلام في اكساب المرتد في موضعه ان شا الله تعالى ومنها ان المرتد لا يسترق وان لحق بدار الحرب
لانه لم يشرع فيه الا الاسلام او السيف لقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون وكذا الصحابة رضي الله عنهم اجمعوا على
ذلك في زمن ابي بكر رضي الله عنه ولان استرقاق الكافر للتوسل الى الاسلام واسترقاقه لا يقع وسيله الى الاسلام
على ما مر من قبل ولهذا لم يجز ابقاوه على الجزية بخلاف المرتدة اذا لحقت بدار الحرب انها تسترق لانه لم يشرع
قتلها ولا يجوز ابقا الكافر على الكفر الا مع الجزية او مع الرق ولا جزية على النسوان فكان ابقاوها على الكفر
مع الرق انفع للمسلمين من ابقايها من غير شي وكذا الصحابة رضي الله عنهم استرقوا نسا من ارتد من العرب وصبيانهم
حتى قيل ان ام محمد بن الحنفية وهي خولة بنت اياس كانت من سبي بني حنيفة ومنها حرمة اخذ الجزية فلا تؤخذ
الجزية من المرتد لما ذكرنا ومنها ان العاقلة لا تعقل جنايته لما ذكرنا من قبل ان موجب الجناية على الجاني وانما
العاقلة تتحمل عنه بطريق التعاون والمرتد لا يعاون ومنها الفرقة اذا ارتد احد الزوجين ثم ان كانت
الردة من المراة كانت فرقة بغير طلاق بالاتفاق وان كانت من الرجل ففيه خلاف مذكور في كتاب النكاح
ولا ترتفع هذه الفرقة بالاسلام وان ارتد الزوجان معا واسلما معا فهما على نكاحهما عندنا وعند زفر
فسد النكاح ولو اسلم احدهما قبل الاخر فسد النكاح بالاجماع وهي من مسايل كتاب النكاح ومنها حرمة ذبيحته
لانه لا ملة له لما ذكرنا ومنها انه لا يجوز انكاحه لما ذكرنا انه لا ولاية له ومنها انه لا يرث من احد لانعدام
الملة والولاية ومنها انه يحبط اعماله لكن بنفس الردة عندنا وعند الشافعي بشريطة الموت عليها وهي مسيلة كتاب
الصلاة ومنها انه لا يجب عليه شي من العبادات عندنا لان الكفار غير مخاطبين بشرايع هي عبادات عندنا وعند
الشافعي يجب عليه وهي من مسايل اصول الفقه واما الذي يرجع الى ماله فثلاثة انواع حكم الملك وحكم الميراث
وحكم الدين اما الاول فنقول لا خلاف في انه اذا اسلم يكون امواله على حكم ملكه ولا خلاف ايضا في انه اذا مات
او قتل او لحق بدار الحرب تزول امواله عن ملكه واختلف في انه تزول بهذه الاسباب مقصورا على الحال ام بالردة
من حين وجودها على التوقف فعند ابي يوسف ومحمد ملك المرتد لا يزول عن ماله بالردة وانما يزول بالموت
او القتل وباللحاق بدار الحرب وعند ابي حنيفة رحمه الله الملك في امواله موقوف على ما يظهر من حاله وعلى هذا
الاصل ينبني حكم تصرفات المرتد انها جايزة عندهما كما تجوز من المسلم حتى لو اعتق او دبر او كاتب او باع او اشترى او وهب
نفذ ذلك كله وعنده تصرفاته موقوفة لتوقف املاكه فان اسلم جاز كله وان مات او قتل او لحق بطل كله وجه
قولهما ان الملك كان ثابتا له حالة الاسلام لوجود سبب الملك واهليته وهي الحرية والردة لا تؤثر في شي من ذلك

اذا ارتد الصبي لا يقتل

المرتد لا يسترق وان لحق بدار الحرب

ارتداد احد الزوجين

حكم اموال المرتد

ثم اختلفا فيما بينهما في كيفية الجواز فقال ابو يوسف جوازها جواز تصرف الصحيح وقال محمد جواز تصرف المريض
مرض الموت وجه قول محمد ان المرتد على شرف التلف لانه يقتل فاشبه المريض مرض الموت وجه قول ابي يوسف
ان اختيار الاسلام بيده فيمكنه الرجوع الى الاسلام فيتخلص عن القتل والمريض لا يمكنه دفع المرض عن نفسه فاني
تشابها وجه قول ابي حنيفة انه وجد سبب زوال الملك وهو الرده لانها سبب لوجوب الملك عند الموت

السلاله والقتل سبب لحصول الموت فكان زوال الملك

مضافا الى السبب السابق وهو الردة ولا يمكنه اللحاق بدار الحرب باموالها لانه لا يمكن من ذلك بل يقتل فيبقى ماله
فاضلا عن حاجته فكان ينبغي ان نحكم بزوال ملكه للحال الا انا توقفنا فيه لاحتمال العود الى الاسلام لانه اذا عاد
ترتفع الردة من الاصل وتجعل كان لم يكن فكان التوقف في الزوال للحال لاشتباه العاقبة فان اسلم تبين ان الردة
لم تكن سببا لزوال الملك لارتفاعها من الاصل فيتبين ان تصرفه صادف محله وان قتل او مات او لحق تبين
انها وقعت سببا للزوال من حين وجودها فيتبين ان الملك كان زايلا من حين وجود الرده لان الحكم لا يتخلف
عن سببه فلم يصادف التصرف محله فبطل فاما قبل ذلك كان ملكه موقوفا فكانت تصرفاته المبنية عليه موقوفة
ضرورة واجمعوا على انه يصح استيلاده حتى لو استولد امته فادعى ولدها انه يثبت النسب وتصير الجارية ام
ولد له اما عندهما فلان المحل مملوك له ملكا تاما واما عند ابي حنيفة فلان الملك الموقوف لا يكون ادنى حالا
من حق الملك ثم حق الملك يكفي لصحة الاستيلاد فهذا اولى واجمعوا على انه يصح طلاقه وتسليمه الشفعة لان
الرده لا تؤثر في ملك النكاح والثابت للشفيع حق لا يحتمل الارث ومفاوضته موقوفة بالاجماع لانها مبنية
على المساواة واما المرتدة فلا يزول ملكها عن اموالها بلا خلاف فيجوز تصرفاتها في مالها بالاجماع لانها لا تقتل
فلم تكن ردتها سببا لزوال ملكها واذا عرفت حكم ملك المرتد وحال تصرفاته المبنية عليه فحال المرتد لا تخلو
من ان يسلم او يموت او يقتل او يلحق بدار الحرب فان اسلم فقد عاد على حكم ملكه القديم لان الردة ارتفعت من

اذا اسلم المرتد

الاصل حكما وجعلت كان لم يكن اصلا وان مات او قتل صار ماله لورثته وعتق امهات اولاده ومدبروه
ومكاتبه اذا ادى الى ورثته وتحل الديون التي عليه ويصح عنه لان هذه احكام الموت وكذلك اذا لحق بدار
الحرب وقضى القاضي بلحاقه لان اللحاق بدار الحرب بمنزلة الموت في حق زوال ملكه عن امواله المتروكة في دار
الاسلام لان زوال الملك عن المال بالموت حقيقة لكونه مالا فاضلا عن حاجته لانتهاء حاجته بالموت وعجزه
عن الانتفاع به وقد وجد هذا المعنى في اللحاق لان المال الذي في دار الاسلام خرج من ان يكون منتفعا به
في حقه لعجزه عن الانتفاع به فكان له حكم المال الفاضل عن حاجته لعجزه عن قضاء حاجته به فكان اللحاق
بمنزلة الموت في كونه مزيلا للملك واذا قضى القاضي باللحاق يحكم بعتق امهات اولاده ومدبريه ويقسم ماله
بين ورثته وبحل ديونه المؤجلة لان هذه احكام متعلقة بالموت وقد وجد معنى واما المكاتب فيؤدي الى ورثته
ويعتق فاذا عتق فولاؤه للمرتد لانه المعتق ولو لحق بدار الحرب ثم عاد الى دار الاسلام مسلما فهذا لا يخلو من احد

لحق المرتد بدار الحرب ثم عاد مسلما

وجهين احدهما ان يعود قبل قضاء القاضي بلحاقه بدار الحرب والثاني ان يعود بعد ذلك فان عاد قبل ان
يقضي القاضي بلحاقه عاد على حكم املاكه في المدبرين وامهات الاولاد وغير ذلك لما ذكرنا ان هذه الاحكام متعلقة
بالموت واللحوق بدار الحرب ليس بموت حقيقة لكن يلحق بالموت اذا اتصل به قضاء القاضي باللحاق فاذا لم
يتصل به لم يلحق فاذا عاد يعود على حكم ملكه وان عاد بعدما قضى القاضي باللحاق فما وجد من ماله في يد
ورثته بحاله فهو احق به لان وارثه انما خلفه فيه فكان تصرفه بطريق الخلافة له فكانه وكيله فله ان ياخذ
ما وجد قايما على حاله وما زال ملك الوارث عنه بالبيع او بالعتق فلا رجوع فيه لان تصرف الخلف كتصرف الاصل
بمنزلة تصرف الوكيل واما ما اعتق الحاكم من امهات اولاده ومدبريه فلا سبيل عليهم لان الاعتاق مما لا يحتمل الفسخ
وكذا المكاتب اذا كان ادى الى الورثة ان كان قايما اخذه وان زال ملكهم عنه لا يجب عليهم ضمانه كما ابراتوا الى
لما بينا وان كان لم يؤد بدل الكتابة بعد ياخذ بدل الكتابة وان عجز عاد رقيقا له ولو رجع كافرا الى دار الاسلام

رجع كافرا الى دار الاسلام واخذ شيئا من ماله ثم دخل دار الحرب

واخذ طايفة من ماله وادخلها دار الحرب ثم ظهر المسلمون عليه فان رجع بعدما قضي بلحاقه فالورثة احق به ان
وجدوه قبل القسمة اخذوه مجانا بلا عوض وان وجدوه بعد القسمة اخذوه بالقيمة في ذوات القيم لانه اذا لحق
وقضي بلحاقه فقد زال ملكه الى الورثة فهذا مال مسلم استولى عليه الكافر واحرزه بدار الحرب ثم ظهر المسلمون
على الدار فوجده المالك القديم فالحكم فيه ما ذكرنا وان رجع قبل الحكم باللحاق ففيه روايتان في رواية هذا
ورجوعه بعد الحكم باللحاق سواء وفي رواية يكون فيا لا حق للورثة فيه اصلا والله اعلم ولو جنى المرتد جناية ثم
لحق بدار الحرب ثم عاد الينا تائبا فما كان من حقوق العباد كالقتل والغصب والقذف يوخذ به وما كان من حقوق
الله تعالى كالزنا والسرقة وشرب الخمر يسقط لان اللحاق ملحق بالموت فاورث شبهة في سقوط ما يسقط بالشبهات
ولو فعل شيا من ذلك بعد اللحاق بدار الحرب ثم مات لم يوخذ بشي منه لان فعله لم ينعقد موجبا لصيرورته
في حكم اهل الحرب هذا الذي ذكرنا حكم ماله الذي خلفه في دار الاسلام واما الذي لحق به دار الحرب فهو ملك
حتى لو ظهر المسلمون عليه يكون فيا لان ملك الورثة لم يثبت في المال المحمول الى دار الحرب فبقي على ملك المرتد وهو غير

حكم ميراث المرتد

معصوم فكان محل التملك بالاستيلا كساير اموال الحرب واما حكم الميراث فنقول لا خلاف بين اصحابنا في ان المال الذي اكتسبه
في حال الاسلام يكون ميراثا لورثته المسلمين اذا مات او قتل او لحق وقضي باللحاق وقال الشافعي هو فيء واحتج
بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر نفى ان يرث المسلم الكافر
والوارث مسلم فيجب ان لا يرثه ولنا ما روي ان عليا رضي الله عنه قتل المستورد العجلي بالرده وقسم ماله بين ورثته
المسلمين وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل انه انكر عليه منكر فيكون اجماعا من الصحابة ولان الرده
في كونها سببا لزوال الملك كالموت على اصل ابي حنيفة رحمه الله على ما قررناه فاذا ارتد فهذا مسلم مات فيرثه المسلم
فاذا هذا ارث المسلم من المسلم لا من الكافر فعملنا بموجب الحديث بحمد الله تعالى واما على اصلهما فالردة وان كانت
لا توجب زوال الملك يمكن احتمال العود الى الاسلام الا ترى انه يجبر على الاسلام فيبقى على حكم الاسلام في حق الارث
وذلك جايز الا ترى انه بقي على حكم الاسلام في حق المنع من التصرف في الخمر والخنزير فجاز ان يبقى عليه في حق حكم الارث

المال المكتسب في حال الرده

ايضا فلا يكون ارث المسلم من الكافر فيكون عملا بالحديث ايضا والله اعلم واختلفوا في المال الذي اكتسبه في حالة الردة
قال ابو حنيفة هو فيء وقال ابو يوسف ومحمد هو ميراث وجه قولهما ان كسب الردة ملكه لوجود سبب الملك من
اهل الملك في محل قابل ولا شك ان المرتد اهل الملك لان اهلية الملك بالحرية والردة لا تنافيها بل تنافي ما ينافيها
وهو الرق اذ المرتد لا يحتمل الاسترقاق واذا ثبت ملكه فيه احتمل الانتقال الى ورثته بالموت او ما هو في معنى الموت
على ما بينا وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ما ذكرنا ان الرده سبب لزوال الملك من حين وجودها بطريق الظهور على
ما بينا ولا وجود للشي مع وجود سبب زواله فكان كسب الردة مالا لا مالك له فلا يحتمل الارث فيوضع في بيت مال

اختلفوا فيما يورث من مال المرتد

المسلمين كاللقطة ثم اختلفوا فيما يورث من مال المرتد انه يعتبر حال الوارث وهي اهلية الوراثة وقت الرده ا[و]
وقت الموت ام من وقت الرده الى وقت الموت فعند ابي يوسف ومحمد يعتبر اهلية الوراثة وقت الموت لان
ملك المرتد انما يزول عندهما بالموت فيعتبر الاهلية في ذلك الوقت لا غير وعن ابي حنيفة رحمه الله روايتان في رواية
يعتبر وقت الرده لا غير حتى لو كان اهلا وقت الرده ورث وان زال اهليته بعد ذلك وفي رواية يعتبر دوام
الاهلية من وقت الرده الى وقت الموت وجه هذه الرواية ان الارث يثبت بطريق الاستناد لا بطريق الظهور لان
الموت امر لا بد منه للارث والقول بالارث بطريق الظهور ايجاب الارث قبل الموت ولا سبيل اليه فاذا وجد الموت
ثبت الارث ثم يستند الى وقت وجود الرده وزوال الاهلية فيما بين الوقتين يمنع من الاستناد فيشترط دوام الاهلية
من وقت الرده الى وقت الموت حتى لو كان بعض الورثة مسلما وقت الرده ثم ارتد عن الاسلام قبل موت المرتد لا يرث
لذا اذا مات قبل موته او المراة انقضت عدتها قبل موته وجه الرواية الاولى ان الارث يتبع زوال الملك
الملك زال بالرده من وقت وجودها فيثبت الارث في ذلك الوقت بطريق الظهور قوله هذا ايجاب الارث

بعد الموت لان الرده في معنى الموت لانها تعمل عمل الموت في زوال الملك على ما بينا فكانت الردة موتا معنى وكذا اختلف
ابو يوسف ومحمد فيما اذا لحق بدار الحرب وقضى القاضي باللحاق فانه تعتبر اهلية الوراثة وقت القضا باللحاق ام

هل يعتبر اهلية الارث وقت القضا باللحاق او وقت اللحاق

وقت اللحاق فعند ابي يوسف تعتبر وقت القضا وعند محمد تعتبر وقت اللحاق وجه قول محمد ان وقت الارث وقت
زوال الملك وملك المرتد انما يزول باللحاق لانه يعجز عن الانتفاع بماله المتروك في دار الاسلام الا ان العجز قبل القضا
غير متقرر لاحتمال العود فاذا قضي تقرر العجز وصار العود بعده كالممتنع عادة فكان العامل في زوال الملك هو اللحاق وعلى
فتعتبر الاهلية وقتئذ وجه قول ابي يوسف ان الملك لا يزول الا بالقضا فكان المؤثر في الزوال هو القضا وعلى
هذا الاختلاف المرتد اذا لحق بدار الحرب لان المعنى لا يوجب الفصل ولو ارتد الزوجان معا ثم جاءت بولد ثم قتل

ارتد الزوجان معا ثم جاءت بولد

الاب على ردته فان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الردة يرثه لانه علم ان العلوق حصل في حالة الاسلام قطعا
وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا من وقت الردة لم يرثه لانه يحتمل انه علق في حالة الردة فلا يرث مع الشك ولو ارتد
الزوج دون المراة او كانت له ام ولد مسلمة ورثه مع ورثته المسلمين ورثه وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر لان
الام مسلمة فكان الولد على حكم الاسلام تبعا لامه فيرث اباه ولو مات مسلم عن امراته وهي حامل فارتدت ولحقت بدار

مات مسلم عن امراته وهي حامل فارتدت ولحقت بدار الحرب

الحرب فولدت هناك ثم ظهر على الدار فانه لا يسترق ويرث اباه لانه مسلم تبعا لابيه ولو لم تكن ولدته حتى سبيت
ثم ولدته في دار الاسلام فهو مسلم مرقوق مسلم تبعا لابويه مرقوق تبعا لامه ولا يرث اباه لان الرق من اسباب الحرمان
ولو تزوج المرتد مسلمة فولدت له غلاما او وطئ امة مسلمة فولدت له فهو مسلم تبعا للام ويرث اباه لثبوت
النسب وان كانت الام كافرة لا يحكم باسلامه لانه لم يوجد اسلام احد الابوين والله اعلم واما حكم الدين فعند

حكم ديون المرتد

ابي يوسف ومحمد ديون المرتد في كسب الاسلام والردة جميعا لان كل ذلك عندهما ميراث واما عند ابي حنيفة فقد
ذكر ابو يوسف عنه انه في كسب الردة الا ان لا يفي به فيفي الباقي من كسب الاسلام وروى الحسن عنه انه في كسب
الاسلام الا ان لا يفي به فيقضى الباقي من كسب الردة وقال الحسن دين الاسلام في كسب الاسلام ودين الردة في كسب
الردة وهو قول زفر والصحيح رواية الحسن لان دين الانسان يقضى من ماله لا من مال غيره وكذا دين الميت يقضى
من ماله لا من مال وارثه لان قيام الدين يمنع زوال ملكه الى وارثه بقدر الدين لكون الدين مقدما على الارث فكان
قضا دين كل ميت من ماله لا من مال وارثه وماله كسب الاسلام فاما كسب الردة فمال جماعة المسلمين فلا يقضى منه الدين
الا لضرورة فاذا لم يف به كسب الاسلام مست الضرورة فيقضى الباقي منه والله اعلم

فصل

واما حكم

حكم ولد المرتد

ولد المرتد فولد المرتد لا يخلو من ان يكون مولودا في الاسلام او في الردة فان كان مولودا في الاسلام بان ولد للزوجين
وهما مسلمان ثم ارتدا لا يحكم بردته ما دام في دار الاسلام لانه لما ولد وابواه مسلمان فقد حكم باسلامه تبعا لابويه
فلا يزول بردتهما لتحول التبعية الى الدار اذ الدار وان كانت لا تصلح لاثبات التبعية ابتدا عند استتباع الابوين يصلح
للابقا لانه اسهل من الابتدا فما دام في دار الاسلام يبقى على حكم الاسلام تبعا للدار ولو لحق المرتدان بهذا الولد بدار الحرب
فكبر الولد وولد له ولد وكبر ثم ظهر عليهم اما حكم المرتد والمرتدة فمعلوم وقد ذكرناه ان المرتد لا يسترق ويقتل والمرتدة
تسترق ولا تقتل وتجبر على الاسلام بالحبس واما حكم الاولاد فولد الاب يجبر على الاسلام ولا يقتل لانه كان مسلما باسلام
ابويه تبعا لهما فلما بلغ كافرا فقد ارتد عنه والمرتد يجبر على الاسلام الا انه لا يقتل لان هذه ردة حكمية لا حقيقة لوجود
الايمان حكما بطريق التبعية لا حقيقة فيجبر على الاسلام لكن بالحبس لا بالسيف اثباتا للحكم على قدر العلة ولا يجبر ولد الولد
على الاسلام لان ولد الولد لا يتبع الجد في الاسلام اذ لو كان كذلك لكان الكفار كلهم مرتدين لكونهم من اولاد ادم ونوح عليهما
السلام فينبغي ان يجري عليهم احكام اهل الردة وليس كذلك بالاجماع وان كان مولودا في الردة بان ارتد الزوجان ولا ولد

الصغير المولود في حال الردة

لهما ثم حملت المراة من زوجها بعد ردتها وهما مرتدان على حالهما فهذا الولد بمنزلة ابويه له حكم الردة حتى لو مات لا يصلى
عليه لان المرتد لا يرث احدا ولو لحقا بهذا الولد بدار الحرب فبلغ وولد له اولاد فبلغوا ثم ظهر على الدار وسبوا جميعا
يجبر ولد الاب وولد ولده على الاسلام ولا يقتلون كذا ذكر محمد رحمه الله في كتاب السير وذكر في الجامع الصغير انه لا يجبر

ولد

ولد ولد على الاسلام وجه ما ذكر في السير ان ولد الاب تبع لابويه فكان محكوما بردته تبعا لابويه وولد الولد
تبع له فكان محكوما بردته تبعا له والمرتد يجبر على الاسلام لانه لا يقتل لان هذه ردة حكمية فيجبر على الاسلام بالحبس
لا بالقتل وجه المذكور في الجامع ان هذا الولد انما حكم بردته تبعا لابيه والتبع لا يستتبع غيره واما حكم الاسترقاق

حكم الاسترقاق

فذكر في السير انه يسترق الاناث والذكور الصغار من اولاده لان امهم مرتدة وهي محل الاسترقاق والولد كما يتبع الام
في الرق يتبعها في احتمال الاسترقاق واما الكبار فلا يسترقون لانقطاع التبعية بالبلوغ ويجبرون على الاسلام وذكر
في الجامع الصغير الولدان فيء اما الاول فلان امه مرتدة واما الاخر فلانه كافر اصلي لان تبعية الابوين في الردة
قد انقطعت بالبلوغ وهو كافر فكان كافرا اصليا فاحتمل الاسترقاق ولو ارتدت امراة وهي حامل ولحقت بدار الحرب
ثم سبيت وهي حامل كان ولدها فيئا لان السبي لحقه وهو في حكم الاجزا للام فلا يبطل بالانفصال عن الام والذمي
الذي نقض العهد ولحق بدار الحرب بمنزلة المرتد في سائر الاحكام من الارث والحكم بعتق امهات الاولاد والمدبرين
ونحو ذلك لان المعنى قد يوجب الحاق اللحاق بالموت في الاحكام التي ذكرنا لا يفصل الا انهما يفترقان من وجه وهو
ان الذمي يسترق والمرتد لا يسترق ووجه الفرق ان شرع الاسترقاق للتوسل الى الاسلام واسترقاق المرتد لا يقع
وسيلة الى الاسلام لما ذكرنا انه رجع بعد ما ذاق طعم الاسلام وعرف محاسنه فلا يرجى فلاحه بخلاف الذمي والله اعلم

فصل

مطلب البغاة
بيان احكام البغاة

واما بيان احكام البغاة فالكلام فيه في مواضع في تفسير البغاة وفي بيان ما يلزم امام اهل العدل عند
خروجهم عليه وفي بيان ما يصنع بهم وباموالهم عند الظفر بهم والاستيلاء على اموالهم وفي بيان من يجوز قتله منهم
ومن لا يجوز وفي بيان حكم اصابة الدما والاموال من الطائفتين وفي بيان ما يصنع بقتلى الطائفتين وفي بيان
حكم قضايا امامهم اما تفسير البغاة فالبغاة هم الخوارج وهم قوم من رايهم ان كل ذنب كفر كبيرة كانت او صغيرة يخرجون على
امام العدل ويستحلون القتال والدما والاموال بهذا التاويل ولهم منعة وقوة واما بيان ما يلزم امام العدل

ما يلزم امام العدل عند خروجهم

عند خروجهم فنقول وبالله العصمة والتوفيق اذا علم الامام ان الخوارج يشهرون السلاح ويتاهبون للقتال
فينبغي له ان ياخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة لانه لو تركهم لسعوا في الارض بالفساد فياخذ على ايديهم
ولا يبداهم الامام بالقتال حتى يبداوه لان قتالهم لدفع شرهم لا لشر كفرهم لانهم مسلمون فما لم يتوجه الشر منهم لا يقاتلهم
وان لم يعلم الامام بذلك حتى تعسكروا وتاهبوا للقتال فينبغي له ان يدعوهم الى العدل والرجوع الى راي الجماعة اولا
لرجا الاجابة وقبول الدعوة كما في حق اهل الحرب وكذا روي ان عليا رضي الله عنه لما خرج عليه اهل حروراء ندب اليهم عبد الله
بن عباس رضي الله عنه ليدعوهم الى العدل فدعاهم وناظرهم فان اجابوا كف عنهم وان ابوا قاتلهم لقوله فان بغت
احداهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله وكذا قاتل علي رضي الله عنه اهل حروراء بالنهروان بحضرة
الصحابة رضي الله عنهم تصديقا لقول النبي صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه انك تقاتل على التاويل كما تقاتل على التنزيل
والقتال على التاويل هو القتال مع الخوارج ودل الحديث على امامة علي رضي الله عنه لان النبي صلى الله عليه وسلم شبه قتال
علي رضي الله عنه على التاويل بقتاله على التنزيل وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم محقا في قتاله على التنزيل فيلزم ان يكون
علي رضي الله عنه محقا في قتاله بالتاويل ولو لم يكن امام حق لما كان محقا في قتاله اياهم ولانهم يسعون في الارض بالفساد
فيقاتلون دفعا للفساد عن وجه الارض وان قاتلهم قبل الدعوة لا باس بذلك لان الدعوة قد بلغتهم لكونهم في دار الاسلام
ومن المسلمين ايضا ويجب على كل من دعاه الامام الى قتالهم ان يجيبه الى ذلك ولا يسعه التخلف اذا كان عنده غنا وقدرة لان
طاعة الامام فيما ليس بمعصية فرض فكيف فيما هو طاعة والله الموفق واما بيان ما يصنع بهم وباموالهم عند الظفر بهم

ما يصنع بهم وباموالهم عند الظفر بهم

والاستيلاء على اموالهم فنقول للامام اذا قاتل اهل البغي فهزمهم وولوا مدبرين فان كانت لهم فئة يتحيزون اليها
فينبغي لاهل العدل ان يقتلوا مدبرهم ويجهزوا على جريحهم لئلا يتحيزوا الى الفئة فيمتنعوا بها فيكروا على اهل العدل واما
اسيرهم فان شاء الامام قتله استئصالا لشافتهم وان شاء حبسه لاندفاع شره بالاسر والحبس وان لم يكن لهم فئة يتحيزون
اليها لم يتبع موليهم ولم يجهز على جريحهم ولم يقتل اسيرهم لوقوع الامن عن شرهم عند انعدام الفئة واما اموالهم التي

ظهر عليها اهل العدل فلا باس بان يستعينوا بكراعهم وسلاحهم على قتالهم لكسر شوكتهم فاذا استغنوا عنها امسكها
الامام لهم لان اموالهم لا يحتمل التملك بالاستيلا لكونهم مسلمين لكن يحبسه عنهم الى ان يزول بغيهم فاذا زال
ردها عليهم وكذا ما سوى الكراع والسلاح من الامتعة لا ينتفع به ولكن يمسك ويحبس عنهم الى ان يزول بغيهم ودفع

معاملة البغاة بالمنجنيق ونحوه

اليهم لما قلنا ويقاتل اهل البغي بالمنجنيق والحرق والغرق وغير ذلك مما يقاتل به اهل الحرب لان قتالهم لدفع شرهم
وكسر شوكتهم فيقاتلون بكل ما يحصل به ذلك وللامام ان يوادعهم لينظروا في امورهم ولكن لا يجوز ان ياخذ على ذلك مالا

بيان من يجوز قتله منهم ومن لا يجوز

لما ذكرنا من قبل واما بيان من يجوز قتله منهم ومن لا يجوز فكل ما يجوز قتله من اهل الحرب من الصبيان والنسوان والاشياخ
والعميان لا يجوز قتله من اهل البغي لان قتلهم لدفع شر قتالهم فيختص باهل القتال وهولا ليسوا من اهل القتال
فلا يقتلون الا اذا قاتلوا فيباح قتلهم في حال القتال وبعد الفراغ من القتال الا الصبيان والمجانين على ما ذكرنا
في حكم اهل الحرب واما العبد المأسور من اهل البغي فان كان قاتل مع مولاه يجوز قتله وان كان يخدم مولاه لا يجوز
قتله ولكن يحبس حتى يزول بغيهم فيرد عليهم واما الكراع فلا يمسك ولكنه يباع ويحبس ثمنه لمالكه لان ذلك انفع له

لا يجوز للعادل ان يقتل ذا رحم محرم منه من البغاة

ولا يجوز للعادل ان يبتدئ بقتل ذا رحم محرم منه من اهل البغي مباشرة واذا اراد هو قتله له ان يدفعه
وان كان لا يندفع الا بالقتل ويجوز له ان يتسبب لقتله غيره بان يعقر دابته ليترجل فيقتله غيره بخلاف
اهل الحرب فانه يجوز قتل سائر ذوي الرحم المحرم منه مباشرة ابتدا الا الوالدين ووجه الفرق ان الشرك
في الاصل مبيح لعموم قوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم الا انه خص منه الابوان بنص خاص وهو
قوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا فبقي غيرهما على عموم النص بخلاف اهل البغي لان الاسلام في الاصل عاصم لقوله
عليه السلام فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم والباغي مسلم الا انه ابيح قتل غير ذي الرحم المحرم من اهل
البغي دفعا لشرهم لا لشركهم ودفع الشر يحصل بالدفع والتسبيب لقتله غيره فبقيت العصمة عما ورا ذلك بالدليل

حكم اصابة الدما والاموال

العاصم واما بيان حكم اصابة الدما والاموال من الطايفتين فنقول لا خلاف في ان العادل اذا اصاب من
اهل البغي من دم او جراحة او مال استهلكه انه لا ضمان عليه واما الباغي اذا اصاب شيا من ذلك من اهل العدل
فقد اختلفوا فيه قال اصحابنا ان ذلك موضوع وقال الشافعي انه مضمون وجه قوله ان الباغي جاني فيستوي
في حقه وجود المنعة وعدمها لان الجاني يستحق التغليظ دون التخفيف ولنا ما روي عن الزهري رحمه
الله انه قال وقعت الفتنة واصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم متوافرون فاتفقوا ان كل دم
استحل بتاويل القران فهو موضوع وكل مال استحل بتاويل القران فهو موضوع وكل فرج استحل بتاويل القران فهو موضوع
ومثله لا يكذب فانعقد الاجماع من الصحابة على ما قلنا وانه حجة قاطعة والمعنى في المسيلة ما نبه عليه الصحابة رضي
الله عنهم وهو انهم في الاستحلال تاولوا في الجملة وان كان فاسدا لكن لهم منعة والتاويل الفاسد عند قيام
المنعة يكفي لدفع الضمان كتاويل اهل الحرب ولان الولاية من الجانبين منقطعة لوجود المنعة فلم يكن الوجوب مفيدا
لتعذر الاستيفا فلم يجب ولو فعلوا شيا من ذلك قبل الخروج وظهور المنعة او بعد الانهزام وتفرق الجمع يوخذون به

ما يجري من اهل العدل تاجرا من اهل العدل في عسكر اهل البغي

لان المنعة اذا انعدمت انعدمت الولاية وبقي مجرد تاويل فاسد فلا يعتبر في دفع الضمان ولو قتل تاجر من اهل العدل
تاجرا اخر من اهل العدل في عسكر اهل البغي وقتل الاسير من اهل العدل اسيرا اخر او قطع ثم ظهر عليهم فلا قصاص عليه
لان الفعل لم يقع موجبا لتعذر الاستيفا وانعدام الولاية كما لو قطع في دار الحرب لان عسكر اهل البغي في حق انقطاع

العادل اذا قتل باغيا لا يحرم الميراث

الولاية ودار الحرب سوا والله اعلم ثم لا خلاف في ان العادل اذا قتل باغيا لا يحرم الميراث لانه لم يوجد قتل نفس بغير حق
لسقوط عصمة نفسه واما الباغي اذا قتل العادل يحرم الميراث عند ابي يوسف وعند محمد ان قال قتلته وكنت على حق وانا
الان على حق لا يحرم وان قال قتلته وانا اعلم اني على باطل يحرم وجه قول ابي يوسف ان تاويله فاسد الا انه الحق
بالصحيح عند وجود المنعة في حق الدفع لا في حق الاستحقاق فلا يعتبر في حق استحقاق الميراث وجه قولهما انا نعتبر
تاويله في حق الدفع والاستحقاق لان استحقاق الميراث هو القرابة وانها موجودة الا ان قتل نفس بغير حق

قلم

بسبب الحرمان فاذا قتله على سبيل الاستحلال والمنعة موجودة اعتبرناه في حق الدفع وهو دفع الحرمان فاشبه الضمان
لانه اذا قال قتلته وانا اعلم اني على باطل يحرم الميراث لان التاويل الفاسد انما يلحق بالصحيح اذا كان مصرا عليه فاذا لم
[illegible] فلا تاويل له فلا يندفع عنه الضمان والله اعلم واما بيان ما يصنع بقتلى الطايفتين فنقول وبالله التوفيق اما قتلى
اهل العدل فيصنع بهم ما يصنع بساير الشهدا لا يغسلون ويدفنون في ثيابهم ولا ينزع عنهم الا ما لا يصلح كفنا ويصلى عليهم
لانهم شهدا لكونهم مقتولين ظلما وقد روي ان زيد ابن صوحان العبدي كان يوم الجمل تحت راية علي رضي الله عنه فاوصى
رحمه الله لا تنزعوا عني ثوبا ولا تغسلوا عني دما وارمسوني في التراب رمسا فاني رجل محاج احاج يوم القيمة واما قتلى
اهل البغي فلا يصلى عليهم لانه روي ان عليا رضي الله عنه ما صلى على اهل حروراء ولكنهم يغسلون ويكفنون ويدفنون لان
ذلك من سنة موتى بني ادم ويكره ان يوخذ روسهم وتبعث الى الافاق وكذلك روس اهل الحرب لان ذلك من باب
المثلة وانه منهي بقوله صلى الله عليه وسلم لا تمثلوا ومكره الا اذا كان في ذلك وهن لهم فلا باس به لما روي ان عبد الله بن مسعود
رضي الله عنه حز راس ابي جهل يوم بدر وجا به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صلى الله عليه وسلم ان ابا جهل كان فرعون هذه

يكره بيع السلاح من اهل البغي

من الامة ولم ينكر عليه ويكره بيع السلاح من اهل البغي وفي عساكرهم لانه اعانة لهم على المعصية ولا يكره بيع ما يتخذ منه
السلاح كالحديد ونحوه لانه لا يصير سلاحا الا بالصنعة نظيره انه يكره بيع المزامير ولا يكره بيع ما يتخذ منه المزمار وهو

حكم قضا تهم

الخشب والقصب وكذا بيع الخمر باطل ولا يبطل ما يتخذ منه وهو العنب كذا هذا والله اعلم واما بيان حكم قضاياهم فنقول
الخوارج اذا ولوا قاضيا فالامر لا يخلو من احد وجهين اما ان ولوا رجلا من اهل البغي واما ان ولوا رجلا من اهل العدل
فان ولوا رجلا من اهل البغي فقضى بقضايا ثم رفعت قضاياه الى قاضي اهل العدل لا ينفذها لانه لا يعلم كونها حقا
لانهم يستحلون دماءنا واموالنا فاحتمل انه قضى بما هو باطل على راي الجماعة فلا يجوز له تنفيذه مع الاحتمال ولو كتب قاضي
اهل البغي الى قاضي اهل العدل بكتاب فان علم انه قضى بشهادة اهل العدل نفذه لانه تنفيذ الحق ظاهرا وان كان
لا يعلم لا ينفذه لانه لا يعلم كونه حقا فلا يجوز تنفيذه لقوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم ولو ان رجلا من اهل العدل
[illegible] فيما بينهم بقضايا ثم رفعت قضاياه الى قاضي اهل العدل نفذها لان التوليه اياه قد صحت لانه تمكن من
تنفيذ القضايا بمنعتهم وقوتهم فصحت التولية والظاهر انه قضى على راي اهل العدل فلا يملك ابطاله
[illegible] اذا رفعت قضايا اهل العدل الى بعض قضاة اهل العدل وما اخذوا من الاموال التي ظهروا عليها من
الخراج والزكاة التي ولاية اخذها للامام لا ياخذ الامام ثانيا لان حق الاخذ للاموال لمكان حمايته
ولم يوجد الا انهم يفتون بان يعيدوا الزكاة استحسانا لان الظاهر انهم لا يصرفونها الى مصارفها فاما الخراج
فيصرفونه الى المقاتلة وهم يقاتلون اهل الحرب والله اعلم

كتاب الاستحسان

وقد يسمى كتاب الحظر والاباحة وقد يسمى الكراهية والكلام في هذا الكتاب في الاصل في موضعين في بيان معنى اسم
الكتاب وفي بيان انواع المحظورات والمباحات المجموعة فيه اما الاول فالاستحسان يذكر ويراد به كون الشي
[illegible] الحسن ويذكر ويراد به فعل المستحسن وهو رواية الشي حسنا يقال استحسنت كذا اي رايته حسنا فاحتمل
تخصيص هذا الكتاب بالتسمية بالاستحسان لاختصاص عامة ما اودع فيه من الاحكام بحسن ليس في غيرها ولكونها
[illegible] يستحسنها العقل والشرع واما القسمة بالحظر والاباحة فتسميته طابقت معناها ووافقت مقتضاها
لاختصاصه بجملة من المحظورات والمباحات وكذلك التسمية بالكراهية لان الغالب فيه بيان المحرمات وكل محرم
مكروه الشرع لان الكراهة ضد الرضي والمحبة قال الله تعالى وعسى ان تكرهوا شيا وهو خير لكم وعسى ان تحبوا
شيا وهو شر لكم والشرع لا يحب الحرام ولا يرضى به الا ان ما ثبتت حرمته بدليل مقطوع به من نص الكتاب او غير
ذلك فعادة محمد رحمه الله انه يسميه حراما على الاطلاق وما ثبتت حرمته بدليل غير مقطوع به من اخبار الاحاد واقاويل
الصحابة ونحو ذلك يسميه مكروها وربما جمع بينهما فيقول حرام مكروه اشعارا منه ان حرمته ثبتت بدليل ظاهر
لا بدليل قاطع واما بيان انواع المحرمات والمحللات المجموعة فيه فنقول وبالله التوفيق المحرمات المجموعة في هذا

الكتاب في الاصل نوعان نوع ثبت حرمته في حق الرجال والنسا جميعا ونوع ثبت حرمته في حق الرجال دون النسا
اما الذي ثبت حرمته في حق الرجال والنسا جميعا فبعضها مذكور في مواضعه من الكتب فلا نعيد ونذكر ما لا ذكر له في
الكتب ونبدا بما بدا به محمد رحمه الله الكتاب به وهو حرمة النظر والمس والكلام فيها في ثلاث مواضع احدها في بيان
ما يحل من ذلك ويحرم للرجل من المراة وللمراة من الرجل والثاني في بيان ما يحل ويحرم للرجل من الرجل والثالث في بيان
ما يحل ويحرم للمراة من المراة اما الاول فلا يمكن الوصول الى معرفته الا بعد معرفة انواع النسا فنقول ولا قوة الا بالله
النسا في هذا الباب سبعة انواع نوع منهن المنكوحات ونوع منهن المملوكات ونوع منهن ذوات الرحم المحرم وهو
الرحم المحرم للنكاح كالام والبنت والعمة والخالة ونوع منهن ذوات المحرم بلا رحم وهن المحارم من جهة الرضاع
والمصاهرة ونوع منهن مملوكات الاغيار ونوع منهن من لا رحم لهن اصلا ولا محرم وهن الاجنبيات الحراير ونوع
منهن ذوات الرحم بلا محرم وهو الرحم الذي لا يحرم النكاح كبنت العم والعمة والخال والخالة اما النوع الاول

النظر الى الزوجه

وهو المنكوحات فيحل للرجل النظر الى زوجته ومسها من راسها الى قدمها لانه يحل وطيها لقوله تعالى والذين هم لفروجهم
حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين وانه فوق النظر والمس فكان احلاله احلالا لهما

لا يحل الوطي حالة الحيض

من طريق الاولى الا انه لا يحل وطيها في حالة الحيض لقوله تعالى ويسالونك عن المحيض قل هو اذى فاعتزلوا
النسا في المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن فصارت حالة مخصوصة عن عموم النص الذي تلونا وهل يحل
الاستمتاع بها فيما دون الفرج اختلف فيه قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله لا يحل الاستمتاع بها
الا بما فوق الازار وقال محمد يجتنب شعار الدم وله ما سوى ذلك واختلف المشايخ في قولهما بما فوق الازار
قال بعضهم المراد منه ما فوق سرتها فيحل الاستمتاع بما فوقها ولا يباح بما تحتها الى الركبة وقال بعضهم
المراد منه مع الازار فيحل الاستمتاع بما تحت سرتها سوى الفرج لكن مع المئزر لا مكشوفا ويمكن العمل
بعموم قولهما بما فوق الازار لا يتناول ما فوق السرة وما تحتها سوى الفرج مع المئزر اذ كل ذلك فوق
الازار فيكون عملا بعموم اللفظ والله الموفق ووجه قول محمد ظاهر قوله تعالى ويسالونك عن المحيض
قل هو اذى فاعتزلوا النسا في المحيض جعل الحيض اذى فيختص الحرمة بموضع الاذى وقد روي ان عايشة
رضي الله عنها سئلت عما يحل للرجل من امراته الحايض فقالت يتقي شعار الدم وله ما سوى ذلك ووجه
قولهما ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لها ما تحت السرة وله ما فوقها وروي عن ازواج
رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنهن كن اذا حضن امرهن ان يتزرن ثم يضاجعهن ولان الاستمتاع
بها بما يقرب من الفرج سبب الوقوع في الحرام قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لكل ملك حمى وان حمى الله
محارمه فمن حام حول الحمى يوشك ان يقع فيه وفي رواية فمن رتع حول الحمى يوشك ان يقع فيه والمستمتع
بالفخذ يحوم حول الحمى ويرتع حوله فيوشك ان يقع فيه فدل ان الاستمتاع به سبب الوقوع في الحرام وسبب
الحرام حرام اصله الخلوة بالاجنبية واما الاية فنحن نقول به لان ما حول الفرج لا يخلو عن الاذى عادة فكان
الاستمتاع به استعمالا للاذى وقول عايشة رضي الله عنها له ما سوى ذلك اي مع الازار يحمل على هذا توفيقا
بين الدلايل صيانة لها عن التناقض وكذلك للمراة يحل لها النظر الى زوجها والمس من قرنه الى قدمه لانه حل
لها ما هو اكثر من ذلك وهو التمكين من الوطي فهذا اولى ويحل النظر الى عين فرج المراة المنكوحة لان الاستمتاع

حل النظر الى عين الفرج

به حلال والنظر اليه اولى الا ان الادب غض البصر عنه في الجانبين لما روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت
قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم وما نظرت الى ما منه ولا نظر الى ما مني ولا يحل اتيان المراة في دبرها لان الله

لو وطي امراة في دبرها

تعالى نهى عن قربان الحايض ونبه على المعنى وهو كون الحيض اذى والاذى في ذلك المحل افحش وادوم فكان
بالتحريم اليق وروي عن علي رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اتى حايضا او امراة في دبرها
او اتى كاهنا فصدقه فيما يقول فهو كافر بما انزل على محمد صلى الله عليه وسلم وروي انه عليه السلام نهى عن اتيان

النسا في محاشهن اي في ادبارهن وعلى ذلك جاءت الاثار من الصحابة رضي الله عنهم انها سميت الوطية الصغرى ولان حل
الاستمتاع في الدنيا لا يثبت بحق قضا الشهوات خاصة لان لقضا الشهوات خاصة دار اخرى وانما يثبت بحق قضا الحاجا[ت]
وهي حاجة بقا النسل الى انقضا الدنيا الا انه ركب الشهوات في البشر للبعث على قضا الحاجات وحاجة النسل لا يحصل بالوقوع

النوع الثاني المملوكات

في الادبار فلو ثبت الحل لثبت بحق قضا الشهوة خاصة والدنيا لم تخلق له واما النوع الثاني وهو المملوكات فحكمهن حكم
المنكوحات فيحل للمولى النظر الى ساير بدن جاريته ومسها من راسها الى قدمها لانه حل له ما هو اكثر منه لقوله تعالى
او ما ملكت ايمانكم الاية الا انه حالة الحيض صارت مخصوصة ولا يقربها في حالة الحيض ولا ياتي دبرها لما ذكرنا من الدلايل
وفي الاستمتاع بها بما دون الفرج على الاختلاف والله اعلم وكذلك اذا ملكها بساير اسباب الملك لا يحل له ان يقربها
قبل ان يستبريها والاصل ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال في سبايا اوطاس الا لا توطا الحبالى حتى يضعن
ولا الحيالى حتى يستبرين بحيضة ولان فيه خوف اختلاط المياه وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم من كان يومن بالله واليوم

لا يحل الدواعي الى الوطي الا في المسبيه

الاخر فلا يسقين ماءه زرع غيره وكذا فيه وهم ظهور الحبل بها فيدعيه ويستحقها فيتبين انه استمتع بملك الغير واما
الدواعي من القبلة والمعانقة والنظر الى الفرج عن شهوة فلا يحل عند عامة العلما الا في المسبية وقال مكحول يحل ووجه
قوله ان الملك في الاصل مطلق للتصرف ولهذا لم يحرم الدواعي في المسبية ولا على الصايم وكان ينبغي ان لا يحرم القربان الا ان
الحرمة عرفناها بالنص فيقتصر الحرمة على مورد النص على ان النص ان كان معلولا بخوف اختلاط المياه فهذا معنى يختص
بالفعل به الى الدواعي ولا يتعدى اليها ووجه قول العامة ان حرمة القربان انما تثبت خوفا عن توهم العلوق وظهور الحبل
فظهر ان الاستمتاع كان بملك الغير وهذا المعنى موجود في الدواعي من المشتراة ونحوها فيتعدى اليها ولا يتعدى الى
المسبية فيقتصر الحكم اليها على مورد النص ولان الاستمتاع بالدواعي وسيلة الى القربان والوسيلة الى الحرام حرام اصله
الخلوة وهذا اولى لان للخلوة في التوسل الى الحرام دون المس فكان تحريمها تحريما للمس بطريق الاولى كما في تحريم التافيف
مع الضرب والشتم ومن اعتمد في هذه النكتة مع فصل المسبية ونعم انه لا نص فيه عن اصحابنا فهو غير سديد فان حل الدواعي
من المسبية منصوص عليه من محمد رحمه الله فلا يستقيم المنع فكان الصحيح هو العلة الاولى وحرمة الدواعي في باب الظهار

النوع الثالث ذي الرحم المحرم

والاحرام ثبت لمعنى اخر نذكره في كتاب الحج والظهار ان شا الله تعالى واما النوع الثالث وهو ذوات الرحم المحرم فيحل
للرجل النظر من ذوات محارمه الى راسها وشعرها واذنيها وصدرها وثدييها وعضدها وساقها وقدمها لقوله تعالى
ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او ابائهن الاية نهاهن عن ابدا الزينة مطلقا واستثنى ابداها للمذكورين في الاية
منهم ذو الرحم المحرم والاستثنا من الحظر اباحة في الظاهر والزينة نوعان ظاهر وهو الكحل للعين والخاتم للاصبع والعجة
للرجل وباطن وهو العصابة للراس والعقاص للشعر والقرط للاذن والحمايل للصدر والدملوج للعضد والخلخال
للساق والمراد من الزينة مواضعها لا نفسها لان ابدا نفس الزينة ليس بمنهي وقد ذكر الزينة مطلقة فيتناول النوعين
جميعا فيحل النظر اليها بظاهر النص ولان المخالطة بين المحارم للزيارة وغيرها ثابتة عادة فلا يمكن صيانة مواضع

كل ما جاز النظر اليه منهن من غير حايل جاز مسه

الزينة عن الكشف الا بحرج وانه مدفوع شرعا وكل ما جاز النظر اليه منهن من غير حايل جاز مسه لان المحرم يحتاج
الى اركابها وانزالها في المسافرة معها وتتعذر صيانة هذه المواضع عن الانكشاف فيتعذر على المحرم الصيانة عن
مس المكشوف ولان حرمة النظر الى هذه المواضع ومسها في الاجنبيات خوفا عن اثارة الشهوة الداعية الى الجماع
والنظر الى هذه الاعضا ومسها في ذوات المحارم لا يورث الشهوة لانهما لا يكونان للشهوة عادة بل للشفقة ولهذا
جرت العادة فيما بين الناس بتقبيل امهاتهم وبناتهم وقد روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا قدم من الغزو
قبل راس فاطمة رضي الله عنها وهذا اذا لم يكن النظر والمس عن شهوة ولا غلب على ظنه انه يشتهي فاما اذا كان يشتهي او كان

المسافرة بالمحرم

غالب ظنه او اكبر رايه انه لو نظر او مس اشتهى لم يجز له النظر والمس لانه يكون سببا للوقوع في الحرام فيكون حراما ولا باس
له ان يسافر بها اذا امن الشهوة لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يحل لامراة تومن بالله واليوم الاخر
ان تسافر ثلاثا فما فوقها الا ومعها زوجها او ذو رحم محرم منها ولان الذي يحتاج المحرم اليه في السفر مسها في الانزال والحمل

وعليه مسها فيحل له المسافرة معها وكذا لا باس ان يخلو بها اذا امن على نفسه لانه لما حل المس فالخلوة اولى فان خاف على
نفسه لم يفعل لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يخلون الرجل بمغيبة وان قيل حموها الا حموها الموت وهو
محمول على حالة الخوف او يكون نهي ندب وتنزيه والله اعلم ولا يحل النظر الى ظهرها وبطنها والى ما بين السرة والركبة
منها ومسها لعموم قوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم الا انه رخص للمحارم النظر الى مواضع الزينة الظاهرة والباطنة
بقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الاية فبقي غض البصر عما وراها مامورا به واذا لم يحل النظر فالمس اولى
لانه اقوى ولان رخصة النظر الى مواضع الزينة للحاجة التي ذكرناها ولا حاجة الى النظر الى ما وراها فكان النظر
اليها يحرك الشهوة وانه حرام ولانه تعالى جعل الظهار منكرا من القول وزورا والظهار ليس الا تشبيه المنكوحة
بظهر الام في حق الحرمة ولو لم يكن ظهر الام حرام النظر والمس لم يكن الظهار منكرا من القول وزورا فيودي الى الخلف
في خبر من يستحيل عليه الخلف هذا اذا كانت هذه الاعضا مكشوفة فاما اذا كانت مستورة بالثياب واحتاج ذو الرحم المحرم
الى اركابها وانزالها فلا باس بان ياخذ بطنها او ظهرها او فخذها من ورا الثوب اذا كان يامن على نفسه لما ذكرنا ان ذا
الرحم المحرم لا يورث الشهوة عادة خصوصا من ورا الثوب حتى لو خاف الشهوة في المس لا يمسه وليجتنب ما استطاع
وكل ما حل للرجل من ذوات رحم محرم منه من النظر والمس يحل للمراة ذلك من ذي رحم محرم منها وكل ما حرم عليه يحرم عليها والله
اعلم واما النوع الرابع وهو ذوات المحرم بلا رحم فحكمهن حكم ذوات الرحم المحرم وقد ذكرناه والاصل فيه قول النبي صلى

النوع الرابع في المحرم بلا رحم

الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وروي ان افلح ابن ابي استاذن ان يدخل على عايشة رضي الله عنها
فسالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال صلى الله عليه وسلم ليلج عليك افلح فانه عمك ارضعتك امراة اخيه واما
النوع الخامس وهو مملوكات الاغيار فحكمهن ايضا في حل النظر والمس وحرمتهما حكم ذوات الرحم المحرم فيحل النظر الى

النوع الخامس النظر الي مملوكة الغير

مواضع الزينة منهن ومسها ولا يحل ما سوى ذلك والاصل فيه ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مس ناصية امة
ودعا لها بالبركة وما روي ان عمر رضي الله عنه راى امة متقنعة فعلاها بالدرة وقال القي عنك الخمار يا دفار ا
تشبهين بالحراير فدل على حل النظر الى راسها وشعرها واذنها وروي عن عمر رضي الله عنه انه راى جارية تعرض على
البيع فضرب بيده على صدرها وقال اشتروا ولو كان حراما لم يتوهم منه رضي الله عنه ان يمسه ولان بالناس حاجة الى
النظر الى هذه الاعضا ومسها عند البيع والشرا لمعرفة بشرتها من اللين والخشونة ونحو ذلك لاختلاف قيمها باختلاف
اطرافها فالحقت بذوات الرحم المحرم دفعا للحرج عن الناس ولهذا يحل لهن المسافرة بلا محرم ولا حاجة الى المس والنظر
الى غيرها لانه يصير معلومة بالنظر الى الاطراف ومسها وهذا اذا امن على نفسه الشهوة فان لم يامن وخاف على نفسه ان
يشتهي لو نظر او مس فلا باس ان ينظر اليها وان اشتهى اذا اراد ان يشتريها لانه يحتاج ان يستبريها ولا بد له من النظر
اقلنا فيحتاج الى النظر فصار النظر من المشتري بمنزلة النظر من الحاكم والشاهد والمتزوج ولا باس بذلك وان كان عن
شهوة فكذا هنا وكذا لا باس له ان يمس وان اشتهى اذا اراد ان يشتريها عند ابي حنيفة وروي عن محمد انه يكره للشاب

المرء عند ارادة الشرا

شي من الامة والصبي قول ابي حنيفة رحمه الله لان المشتري يحتاج الى العلم ببشرتها ولا يحصل ذلك الا بالمس فرخص للضرورة
ولا يحل للامة النظر الى الرجل والمس من الرجل الاجنبي ما فوق السرة ودون الركبة الا ان يخاف الشهوة فيجتنب كالرجل
الجواب عرفته في الامة فهو الجواب في المدبرة وام الولد لقيام الرق فيهما واما النوع السادس وهن الاجنبيات الحراير فلا

النظر الي الحراير الاجنبيات

يحل النظر للاجنبي من الاجنبية الحرة الى ساير بدنها الا الوجه والكفين لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم الا ان
النظر الى موضع الزينة الظاهرة مواضعها ومواضع الزينة الوجه والكفان فالكحل زينة الوجه والخاتم زينة الكف
ولانها تحتاج الى البيع والشرا والاخذ والعطا ولا يمكنها ذلك عادة الا بكشف الوجه والكفين فيحل لها الكشف وهذا
قول ابي حنيفة وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يحل النظر الى القدمين ايضا وجه هذه الرواية ما روي عن عايشة
رضي الله عنها انها قالت في قوله تعالى الا ما ظهر منها انه القلب والفتخة وهي خاتم اصبع الرجل فدل على جواز النظر الى القدمين
ولان الله تعالى نهى عن ابداء الزينة واستثنى ما ظهر منها والقدمان ظاهرتان الا ترى انهما يظهران عند المشي فكانا من جملة

المستثنى من الحظر فيباح ابداوهما وجه ظاهر الرواية ما روي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما انه قال في قوله
تعالى الا ما ظهر منها انه الكحل والخاتم وروي عنه في رواية اخرى انه قال الكف والوجه فبقي ما ورا المستثنى على ظاهر
النهي ولان اباحة النظر الى وجه الاجنبية وكفيها للحاجة الى كشفها في الاخذ والاعطا ولا حاجة الى كشف القدمين
فلا يباح النظر اليهما ثم انما يحل النظر الى مواضع الزينة الظاهرة منها من غير شهوة فاما عن شهوة فلا يحل لقوله صلى الله
عليه وسلم العينان تزنيان وليس زنا العينين الا النظر عن شهوة ولان النظر عن شهوة سبب للوقوع في الحرام فيكون
حراما الا في حالة الضرورة بان دعي الى شهادة او كان حاكما فاراد ان ينظر اليها ليجيز اقرارها عليها فلا باس ان ينظر الى
وجهها وان كان لو نظر اليها لاشتهى او كان اكبر رايه ذلك لان الحرمات قد يسقط اعتبارها لمكان الضرورة الا ترى
انه رخص النظر الى عين الفرج لمن قصد اقامة حسبة الشهادة على الزنا ومعلوم ان النظر الى الفرج في الحرمة فوق النظر
الى الوجه مع ذلك سقطت حرمته لمكان الضرورة فهذا اولى وكذا اذا اراد ان يتزوج امراة فلا باس ان ينظر الى وجهها

النظر الي المخطوبة

وان كان عن شهوة لان النكاح بعد تقدم النظر ادل على الالفة والموافقة الداعية الى تحصيل المقاصد على ما قال
النبي صلى الله عليه وسلم للمغيرة بن شعبة رضي الله عنه حين اراد ان يتزوج امراة اذهب فانظر اليها فانه احرى ان
يودم بينكما دعاه الى النظر مطلقا وعلل بكونه وسيلة الى الالفة والموافقة فاما المراة فلا يحل لها النظر من الرجل الاجنبي

نظر المراة الي الاجنبي

ما بين السرة الى الركبة ولا باس ان تنظر الى ما سوى ذلك اذا كانت تامن على نفسها والافضل للشاب غض البصر عن وجه
الاجنبية وكذا الشابة لما فيه من خوف حدوث الشهوة والوقوع في الفتنة يويده المروي عن عبد الله بن مسعود
رضي الله عنه انه قال في قوله تعالى الا ما ظهر منها انه الرداء والثياب فكان غض البصر وترك النظر ازكى واطهر
يويد ذلك قوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك ازكى لهم والعبد فيما ينظر الى مولاته
والحر الذي لا قرابة بينه وبينها سوا وكذا الفحل في ذلك والخصي والعنين والمخنث اذا بلغ مبلغ الرجال سوا لعموم قوله
تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم واطلاق قوله ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها ولان الرق والخصا لا يعدمان

النظر الخصي كالفحل

الشهوة وكذا العنة والجبوبة اما الرق فظاهر واما الخصا فلان الخصي رجل الا انه مثل به والى هذا اشارت عايشة
رضي الله عنها فقالت انه رجل مثل به افيحل له المثلة ما حرم الله عليه واما العنة والخنوثة فان العنين والمخنث
رجلان فان قيل اليس ان المملوك بملك اليمين مستثنا للمراة من قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الى قوله
تعالى او ما ملكت ايمانهن من غير فصل بين العبد والامة والاستثنا من الحظر اباحة فالجواب ان قوله تعالى الا
ما ملكت ايمانهن ينصرف الى الاما لان حكم العبيد صار معلوما بقوله تعالى او التابعين غير اولي الاربة من الرجال
اذ العبد من جملة التابعين من الرجال فكان قوله الا ما ملكت ايمانهن مصروفا الى الاما لئلا يودي الى التكرار فان قيل
حكم الاما صار معلوما بقوله او التابعين فالصرف اليهن يودي الى التكرار ايضا فالجواب ان المراد بالنسا الحراير
فوقعت الحاجة الى تعريف حكم الاما فابان بقوله او ما ملكت ايمانهن ان حكم الحرة والامة فيه سوا وروي عن عايشة

واسمه هيت

رضي الله عنها انها قالت كان يدخل على ازواج رسول الله صلى الله عليه وسلم مخنث فكانوا يعدونه من غير اولي الاربة
من الرجال فدخل رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم وهو ينعت امراة فقال لا ارى هذا يعلم ما هنا لا يدخلن عليكم
مجبوه وكذا روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل على ام سلمة وعندها مخنث فاقبل على اخي ام سلمة وقال يا عبد الله
ان فتح الله عليكم غدا الطايف دللتك على بنت غيلان فانها تقبل باربع وتدبر بثمان فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا ارى يعرف هنا ما هنا لا يدخلن عليكم هذا اذا بلغ الاجنبي مبلغ الرجال فان كان صغيرا لم يظهر على عورات النسا ولا
يعرف العورة من غير العورة فلا باس لهن من ابدا الزينة لهم لقوله تعالى او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النسا استثنى من
قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لمن ذكر والطفل في اللغة الصبي ما بين ان يولد الى ان يحتلم واما الذي يعرف التمييز
بين العورة وغيرها وقرب من الحلم فلا ينبغي لها ان تبدي زينتها له الا ترى ان مثل هذا الصبي امر بالاستيذان في بعض
الاوقات بقوله تعالى والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات الاية الا اذا لم يكونا من اهل الشهوة بان كانا شيخين

كبيرين لعدم احتمال حدوث الشهوة فيهما وقد روي ان اعميين دخلا على رسول الله صلى الله عليه وسلم وعنده بعض
ازواجه عائشة واخرى فقال لهما احتجبا فقالتا انهما اعميان يا رسول الله فقال اعمياوان انتما هذا حكم النظر
الى الوجه والكفين واما حكم مس هذين العضوين فلا يحل مسهما لان حل النظر للضرورة التي ذكرناها ولا ضرورة
الى المس وفي بعث الشهوة وتحريكها فوق النظر واباحة ادنى الفعلين لا يدل على اباحة اعلاهما هذا اذا كانا
شابين فان كانا شيخين كبيرين فلا باس بالمصافحة لخروج المصافحة منهما من ان تكون مورثة للشهوة لانعدام
الشهوة وقد روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصافح العجائز ثم انما يحرم النظر من الاجنبية الى سائر
اعضائها سوى الوجه او الكفين او القدمين ايضا على اختلاف الروايتين اذا كانت مكشوفة فاما اذا كانت
مستورة بالثوب فان كان ثوبها صفيقا لا يلتزق ببدنها فلا باس بان يتاملها ويتامل جسدها لان المنظور
اليه الثوب دون البدن وان كان ثوبها رقيقا يصف ما تحته ويشف او كان صفيقا لكنه يلتزق ببدنها
حتى يتبين له جسدها فلا يحل له النظر لانه اذا استبان جسدها كانت صورة عارية حقيقة وروي عن عائشة
رضي الله عنها انها قالت دخلت على اختي اسماء وعليها ثياب شامية رقاق وهي اليوم عندكم صفاق فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم هذه ثياب لا تجيء سورة النور فامر بها فاخرجت فقلت يا رسول الله زارتني اختي فقال
لما قلت فقال يا عائشة ان الحرة اذا حاضت لا ينبغي ان يرى منها الا وجهها وكفاها فان ثبت هذا من النبي
صلى الله عليه وسلم كان تفسيرا لقوله تعالى الا ما ظهر منها على صحة ظاهر الرواية ان الحرة لا يحل النظر منها الا الى
وجهها وكفيها والله اعلم واما النوع السابع وهو ذوات الرحم بلا محرم فحكمهن حكم الاجنبيات الحرائر
لعموم الامر بغض البصر والنهي عن ابداء زينتهن الا للمذكورين في محل الاستثناء وذو الرحم بلا محرم غير مذكور
في المستثنى فبقيت منهية عن ابداء الزينة والله الموفق واما الثاني وهو بيان ما يحل من ذلك ويحرم للرجل
من الرجل فنقول يحل للرجل ان ينظر من الرجل الاجنبي الى سائر جسده الا ما بين السرة الى الركبة الا عند
الضرورة فلا باس ان ينظر الرجل من الرجل الى موضع الختان ليختنه ويداويه بعد الختان وكذا اذا كان
بموضع العورة من الرجل جرح او قرح او وقعت الحاجة الى مداواة الرجل ولا ينظر الى الركبة ولا باس بالنظر
الى السرة فالركبة عورة والسرة ليست بعورة عندنا وعند الشافعي على العكس والصحيح قولنا لما روي عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم انه قال ما تحت السرة والركبة ما تحتها فكانت عورة الا ان ما تحت الركبة صار مخصوصا
فبقيت الركبة تحت العموم ولان الركبة عضو مركب من عظم الساق والفخذ على وجه يتعذر تمييزه والفخذ من
العورة والساق ليس من العورة فعند الاشتباه يجب العمل بالاحتياط وذلك فيما قلنا بخلاف السرة فانه
لموضع معلوم لا اشتباه فيه وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه كان اذا اتزر ابدى سرته ولو كانت عورة لما
احتمل منه كشفها هذا حكم النظر واما حكم المس فلا خلاف في ان المصافحة حلال لقول رسول الله صلى الله
عليه وسلم تصافحوا تحابوا وروي عنه عليه السلام انه قال المؤمن اذا لقي اخاه فصافحه تناثرت ذنوبه ولان
الناس يتصافحون في سائر الاعصار في العهود والمواثيق فكان سنة متوارثة واختلف في القبلة والمعانقة
قال ابو حنيفة ومحمد يكره للرجل ان يقبل فم الرجل او يده او شيئا منه او يعانقه وروي عن ابي يوسف انه
لا باس به ووجهه ما روي انه لما قدم جعفر بن ابي طالب رضي الله عنه من الحبشة عانقه رسول الله صلى الله
عليه وسلم وقبل بين عينيه وادنى درجات فعله صلى الله عليه وسلم الحل وكذا روي ان اصحاب رسول الله صلى الله
عليه وسلم ورضي عنهم كانوا اذا رجعوا من اسفارهم كان يقبل بعضهم بعضا واحتجا بما روي انه سئل رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقيل انقبل بعضنا بعضا فقال لا فقيل ايعانق بعضنا بعضا فقال لا فقيل ايصافح بعضنا
بعضا فقال نعم وذكر الشيخ ابو منصور ان المعانقة انما يكره اذا كانت شبيهة بما وضعت للشهوة في حالة التجرد
واما اذا قصد بها البر والاكرام فلا يكره وكذا التقبيل الموضوع لقضاء الوطر والشهوة هو المحرم فاذا زال المعنى تلك

في المس

ذوات الرحم بلا محرم

نظر الرجل الى الرجل

الركبة عورة والسرة لا

في المصافحة والمعانقة والتقبيل

الحالة

الحالة ابيح وعلى هذا الوجه الذي ذكر الشيخ رحمه الله يحمل الحديث الذي احتج به ابو يوسف رحمه الله والله اعلم
واما الثالث وهو بيان ما يحل من ذلك ويحرم للمراة من المراة فنقول كل ما يحل للرجل ان ينظر اليه من الرجل
يحل للمراة ان تنظر اليه من المراة وكل ما لا يحل له لا يحل لها فتنظر المراة من المراة الى سائر جسدها الا ما بين السرة والركبة
لانه ليس في نظر المراة الى المراة خوف الشهوة والوقوع في الفتنة كما ليس ذلك في نظر الرجل الى الرجل حتى لو خاف ذلك
يجتنب عن النظر كما في الرجل ولا يجوز لها ان تنظر الى ما بين سرتها الى الركبة الا عند الضرورة بان كانت قابلة
فلا باس لها ان تنظر الى الفرج عند الولادة وكذا لا باس ان تنظر لمعرفة البكارة في امراة العنين والجارية المشتراة على
شرط البكارة اذا اختصما وكذا اذا كان بها جرح او قرح في موضع لا يحل للرجال النظر اليه فلا باس ان تداويها اذا علمت
المداواة فان لم تعلم تتعلم ثم تداويها فان لم توجد امراة تعلم المداواة ولا امراة تتعلم وخيف عليها الهلاك او بلاء او وجع
لا تحتمله يداويها الرجل لكن لا يكشف منها الا موضع الجرح والقرح ويغض بصره ما استطاع لان الحرمات الشرعية جاز
ان يسقط اعتبارها شرعا لمكان الضرورة كحرمة الميتة وشرب الخمر حالة المخمصة والاكراه لكن الثابت بالضرورة لا يعدو
موضع الضرورة لان علة ثبوتها الضرورة والحكم لا يزيد على قدر العلة والله اعلم هذا الذي ذكرنا حكم النظر والمس واما
حكم الدخول في بيت الغير فالداخل لا يخلو اما ان يكون اجنبيا او من محارمه فان كان اجنبيا فلا يحل له الدخول فيه
من غير استيذان لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستانسوا وتسلموا على اهلها قيل تستانسوا
اي تستاذنوا وقيل تستعلموا وهما متقاربان لان الاستيذان طلب الاذن والاستعلام طلب العلم والاذن اعلام وسواء
كان الساكن في البيت او لم يكن لقوله تعالى فان لم تجدوا فيها احدا فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم وهذا يدل على ان الاستيذان
ليس للسكان انفسهم خاصة بل لانفسهم ولاموالهم لان الانسان كما يتخذ البيت سترا لنفسه يتخذه سترا لامواله فكما يكره
اطلاع الغير على نفسه يكره اطلاعه على امواله وفي بعض الاخبار ان من دخل بيتا بغير اذن فقال له الموكل به عصيت
واذيت فيسمع صوته الخلق كلهم الا الثقلين فيصعد صوته الى سماء الدنيا فيقول ملائكة السماء اف لفلان عصى
ربه واذى واذا استاذن فاذن حل له الدخول يدخل ثم يسلم ولا يقدم التسليم على الدخول كما قال بعض الناس لقوله
تعالى فاذا دخلتم بيوتا فسلموا على انفسكم تحية من عند الله مباركة طيبة ولانه لو سلم قبل الدخول فاذا دخل يحتاج
الى التسليم ثانيا وان لم يؤذن بالدخول وقيل له ارجع فليرجع ويكره ان يقعد على الباب لقوله تعالى وان قيل لكم
ارجعوا فارجعوا هو ازكى لكم وفي بعض الاخبار الاستيذان ثلاث فمن لم يؤذن له فيهن فليرجع اما الاول فيسمع
الحي واما الثاني فياخذوا حذرهم واما الثالث فان شاءوا اذنوا وان شاءوا ردوا فاذا استاذن ثلاث مرات
فلم يؤذن له فينبغي ان يرجع ولا يقعد على الباب لينتظر لان للناس حاجات واشغالا في المنازل وخارج المنازل
فلو قعد على الباب وانتظر لضاق به ذرعهم وشغل قلوبهم ولعل لا يلتئم حاجاتهم فكان الرجوع خيرا له من القعود
وذلك قوله تعالى هو ازكى لكم هذا اذا اراد الدخول للزيارة ونحوها فاما اذا اراد الدخول لتغيير المنكرات
بان سمع في دار صوت المزامير والمعازف فليدخل بغير اذنهم لان تغيير المنكر فرض فلو شرط الاذن لتعذر التغيير
والله اعلم وان كان من محارمه فلا يدخل من غير استيذان ايضا وان كان يجوز له النظر الى مواضع الزينة الظاهرة
والباطنة لعموم قوله تعالى لا تدخلوا الاية ولانه لو دخل عليها من غير استيذان فربما كانت مكشوفة العورة فيقع
بصره عليها فيكرهان ذلك وهكذا روي ان رجلا سال النبي صلى الله عليه وسلم وقال انا اخدم امي وافرشها اني استاذن
عليها فقال عليه السلام نعم فساله ثلاثا فقال ايسرك ان تراها عريانة فقال لا فقال استاذن عليها وكذا روي عن
حذيفة رضي الله عنه ان رجلا ساله فقال استاذن على اختي فقال ان لم تستاذن رايت ما يسوءك الا ان الامر في
الاستيذان على المحارم اسهل وايسر لان المحرم مطلق النظر الى مواضع الزينة منها شرعا والله اعلم هذا الذي ذكرنا
حكم الاحرار البالغين واما حكم المماليك والصبيان اما المملوك فيدخل في بيت سيده من غير استيذان الا في ثلاثة
اوقات قبل صلاة الفجر وعند الظهيرة وبعد صلاة العشاء الاخرة لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا ليستاذنكم

ما يحل للرجل ان ينظر اليه من الرجل وللمراة ان تنظر اليه من المراة

حكم الدخول في بيت الغير

الدخول لتغيير منكر

الدخول على المحارم

حكم المماليك والصبيان في الدخول

الحكم بعد الدخول والخلوه

الكراهة في وصل الشعر

حكم العزل في الزوجه والامه

ما يكره للرجل من الدعا

الذين ملكت ايمانكم الى قوله ليس عليكم ولا عليهم جناح بعدهن طوافون عليكم بعضكم على بعض ولان هذه اوقات
التجرد وظهور العورة في العادة اما قبل صلاة الفجر فوقت الخروج من ثياب النوم ووقت الظهيرة وقت وضع
الثياب للقيلوله وما بعد صلاة العشا وقت وضع ثياب النهار للنوم ولا كذلك بعد هذه الاوقات الثلثة لان
العورات بعدها تكون مستورة عادة والعبد والامة في ذلك سوا وسوا كان المملوك صغيرا او كبيرا بعد ان كان
يعرف العورة من غير العورة لان هذه اوقات غرة في ساعات غفلة فربما تكون على حالة يكره ان يراه احد عليها
وهذا المعنى يستوي فيه الذكر والانثى والكبير والصغير بعد ان يكون من اهل التمييز ويكون الخطاب في الصغار
للسادات بالتعليم والتاديب كما في الابا مع الابنا الصغار واما الصبيان فان الصغير ممن لا يميز بين العورة وغيرها
فيدخل في الاوقات كلها وان كان من اهل التمييز بان قرب من البلوغ يمنعه الاب عن الدخول في الاوقات
الثلثة تاديبا له وتعليما لامور الدين كالامر بالصلاة اذا بلغ سبعا وضربه عليها اذا بلغ عشرا والتفريق بينهم في
المضاجع والله اعلم هذا اذا كان البيت مسكونا بان كان له ساكن فاما اذا لم يكن كالخانات والرباطات التي تكون
للمارة والخربات التي تقضى فيها حاجة البول والغايط فلا باس بان يدخله من غير استيذان لقوله تعالى ليس عليكم
جناح ان تدخلوا بيوتا غير مسكونة فيها متاع لكم اي منفعة لكم وهي منفعة دفع الحر والبرد في الخانات و
الرباطات ومنفعة قضا حاجة البول والغايط في الخربات والله اعلم وروي في الخبر انه لما نزلت
اية الاستيذان قال ابو بكر يا رسول الله فكيف بالبيوت التي بين مكة والمدينة وبين المدينة والشام ليس فيها
ساكن فانزل الله تعالى ليس عليكم جناح ان تدخلوا بيوتا غير مسكونة فيها متاع لكم هذا الذي ذكرنا حكم الدخول
واما حكم ما بعد الدخول وهو الخلوة فان كان في البيت امراة اجنبية او ذات رحم غير محرم لا يحل للرجل ان
يخلو بها لان فيه خوف الفتنة والوقوع في الحرام وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يخلون
رجل بامراة الا وثالثهما الشيطان وان كانت المراة ذات رحم محرم منه فلا باس بالخلوة والافضل ان لا يفعل
لما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال ما خلوت بامراة قط مخافة ان ادخل في نهي النبي صلى الله عليه وسلم
يكره للمراة ان تصل شعر غيرها من بني ادم بشعرها لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله الواصلة والمستوصلة ولان
الادمي بجميع اجزايه مكرم والانتفاع بالجزء المنفصل منه اهانة به ولهذا كره بيعه ولا باس بذلك من شعر
البهيمة وصوفها لانه انتفاع بطريق التزين بما يحتمل ذلك ولهذا احتمل الاستعمال في ساير وجوه الانتفاعات
فكذا في التزين ولا باس للرجل ان يعزل عن امته بغير اذنها واما المنكوحة فان كانت حرة يكره له العزل من غير
اذنها بالاجماع لان لها في الولد حقا وفي العزل فوت الولد ولا يجوز تفويت حق الانسان من غير رضاه
واذا رضيت جاز وان كانت امة فلا بد من الاذن ايضا بلا خلاف لكن الكلام في ان الاذن بذلك الى
المولى ام اليها قال ابو حنيفة رحمه الله الاذن فيه الى مولاها وقال ابو يوسف ومحمد اليها وجه قولهما
ان لها حقا في قضا الشهوة والعزل يوجب نقصانا فيه ولا يجوز البخس بحق الانسان من غير رضاه وجه قول
ابي حنيفه ان الكراهة في الحرة لمكان خوف فوت الولد الذي فيه حق والحق ههنا في الولد للمولى دون الامة
وقولهما يوجد نقصان قضا الشهوة نعم لكن حقها في اصل قضا الشهوة لا في وصف الكمال الا ترى ان من الرجال
من لا ماله وهو يجامع امراته من غير انزال فلا يكون لها حق الخصومة دل ان حقها في اصل قضا الشهوة لا في وصف
الكمال والله اعلم ويكره للرجل ان يقول في دعايه اسالك بحق انبيايك ورسلك وبحق فلان لانه لا حق لاحد على الله
تعالى وكذا يكره ان يقول في دعايه اسالك بمعقد العز من عرشك وروي عن ابي يوسف انه لا باس بذلك لورود
الحديث وهو ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان يقول في دعايه اللهم اني اسالك بمعقد العز من
عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة وجه ظاهر الرواية ان ظاهر هذا
اللفظ يوهم التشبيه لان العرش خلق من خلايق الله تعالى فيستحيل ان يكون عز الله تعالى معقودا به وظاهر

الجز

كراهة حمل الخرقة لمسح العرق

ربط الخيط او الخاتم في الاصبع

كراهة استقبال القبله بالفرج

الكراهة في كون قبلة المسجد الى مخرج او حمام

يكره التعشير والنقط في المصحف

جواز نقش المسجد بالجص وغيره

الكلام في العقيقه

يكره للرجل ان يجعل في عنق عبده الرايه

الخبر الذي هو في حد الاحاد اذا كان موهما للتشبيه فالكف عن العمل به اسلم ويكره حمل الخرقة لمسح العرق والامتخاط
به ترفعا وتكبرا لان التكبر من المخلوق مذموم وكذا هو تشبه بزي العجم وقد قال عمر رضي الله عنه اياكم وزي العجم
فاما للحاجة فلا باس به لانه لو لم يحمل لاحتاج الى الاخذ بالكم والذيل وفيه افساد ثوبه ولا باس بربط الخيط او الخاتم
في الاصبع للحاجة لان فيه استعانة على قضا حاجة المسلم بالذكر ودفع النسيان وانه امر مندوب اليه وروي
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر بعض اصحابه بذلك ويكره استقبال القبلة بالفرج في الخلا لما روي عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم انه قال اذا اتيتم الغايط فعظموا قبلة الله ولا تستقبلوها ولا تستدبروها ولكن شرقوا
او غربوا وهذا بالمدينه واما الاستدبار فعن ابي حنيفه فيه روايتان في رواية يكره للحديث الذي روينا وفي
رواية لا يكره لما روي ان عبد الله بن عمر رضي الله عنه راى النبي صلى الله عليه وسلم يستقبل الشام مستدبر القبلة ولان
فرجه لا يوازي القبلة حالة الاستدبار وانما يوازي الارض بخلاف حالة الاستقبال هذا اذا كان في الفضا فان كان في
البيوت فكذلك عندنا وعند الشافعي لا باس بالاستقبال في البيوت واحتج بما روي ان عبد الله بن عمر رضي الله عنهما
انه سيل عن ذلك فقال انما ذلك في الفضا ولنا ما روينا من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم مطلقا من غير فصل
بين الفضا وبين البيوت والعمل بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم اولى من العمل بقول الصحابي ولان الفارق بين
الفضا والبيوت ان كان وجود الحايل من الجدار ونحوه فقد وجد الحايل في الفضا ايضا وهو الجبال وغيرها ولم يمنع
الكراهة فكذا ههنا ويكره ان تكون قبلة المسجد الى متوضا او مخرج او حمام لان فيه ترك تعظيم المسجد واما مسجد البيت
وهو الموضع الذي عينه صاحب البيت للصلاة فلا باس بذلك لانه ليس بمسجد حقيقة فلا يكون له حكم المسجد ويكره
التصاوير في البيوت لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم عن جبريل صلوات الله عليه انه قال انا لا ندخل بيتا
فيه كلب او صورة ولان امساكها تشبه بعبدة الاوثان الا اذا كانت على البسط او الوسايد الصغار التي تلقى على الارض
ليجلس عليها فلا يكره لان دوسها بالارجل اهانة لها فامساكها في موضع الاهانة لا يكون تشبها بعبدة الاصنام الا
ان يسجد عليها فيكره لحصول معنى التشبه ويكره على الستور وعلى الازر المضروبة على الحايط وعلى الوسايد الكبار وعلى
السقف لما فيه من تعظيمها ولو لم يكن لها راس فلا باس لانها لا تكون صورة بل تكون نقشا فان قطع راسه بان خاط عليه
عنقه خيطا فذلك ليس بشي لانها لم تخرج عن كونها صورة بل ازدادت حلية كالطوق لذوات الاطواق من الطيور ثم
المكروه صورة ذي الروح فاما صورة ما لا روح فيه من الاشجار والقناديل ونحوها فلا باس ويكره التعشير والنقط
في المصحف لقول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه جردوا المصاحف وذلك في ترك التعشير والنقط ولان ذلك يودي
الى الخلل في حفظ القران لانه يتكل عليه فلا يجتهد في التحفظ بل يتكاسل لكن قيل هذا في بلادهم فاما في بلاد العجم فلا يكره
لان العجم لا يقدرون على تعلم القران بدونه ولهذا جرى التعارف به في عامة الاسلام من غير نكير فكان مستحسنا لا مكروها
والله اعلم ولا باس بنقش المسجد بالجص والساج وما الذهب لان تزيين المسجد من باب تعظيمه لكن مع هذا تركه افضل لان صرف
المال الى الفقرا اولى اليه اشار عمر بن عبد العزيز رحمه الله حين راى مالا ينقل الى المسجد الحرام فقال المساكين احوج من
الاساطين وكان لمسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم جريد النخل وهذا اذا نقش من مال نفسه فاما من مال المسجد فلا ينبغي
له ان يفعل ولو فعل القيم من مال المسجد يضمن ولا يعق عن الغلام ولا عن الجارية وهذا عندنا وعند الشافعي
العقيقة سنة واحتج بما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عق عن الحسن والحسين كبشا كبشا ولنا ما روي عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال نسخت الاضحية كل دم كان قبلها ونسخ صوم رمضان كل صوم كان قبله ونسخت
الزكاة كل صدقة كانت قبلها والعقيقة كانت قبل الاضحية فصارت منسوخة بها كالعتيرة والعقيقة ما كانت قبلها
فرضا بل كانت فضلا وليس بعد نسخ الفضل الا الكراهة بخلاف صوم عاشورا وبعض الصدقات المنسوخة حيث جاز
التنفل بها بعد النسخ لان ذلك كان فرضا وانتساخ الفرضية لا يخرجه عن كونه قربة في نفسه والله اعلم ويكره للرجل ان يجعل
الراية في عنق عبده ولا باس بان يقيده اما الراية وهي الغل فلانه شي احدثه الجبابرة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

كل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار فاما التقييد فليس بمحدث بل كان يستعمله الصحابة رضي الله عنهم
روي ان عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قيد عبدا له تعلم تاويل القران وبه جرت العادة في ساير الامصار من غير نكير
فيكون اجماعا ولان ضرب الراية على العبد لا يقع التمكن من الانتفاع معه لامن عن الاباق قليلا ان لا يحصل بالراية لانه كل
احد اذا راه يمشي مع الراية يظنه ابقا فيتعرض عن وجهه ويرده الى مولاه فلا يمكنه الانتفاع به فلم يكن ضرب الراية عليه
مفيدا ولا باس بالحقنة لانها من باب التداوي وانه امر مندوب اليه قال النبي صلى الله عليه وسلم تداووا فان
الله تعالى ما خلق داء الا وخلق له دواء الا السام والهرم ويكره اللعب بالنرد والشطرنج والاربعة عشر وهي
لعب تستعمله اليهود لانه قمار او لعب وكل ذلك حرام اما القمار فلقوله تعالى يا ايها الذين امنوا انما الخمر
والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان الاية والميسر هو القمار كذا روي عن ابن عباس وابن
عمر رضي الله عنهم وروي عن مجاهد وسعيد ابن جبير والشعبي وغيرهم انهم قالوا الميسر القمار كله حتى الجوز الذي
يلعب به الصبيان وعن علي رضي الله عنه انه قال الشطرنج هو ميسر الاعاجم وعن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال ما الهاكم عن ذكر الله فهو ميسر واما اللعب فلقوله صلى الله عليه وسلم كل لعب حرام الا ملاعبة الرجل
امراته وقوسه وفرسه وقوله صلى الله عليه وسلم ما انا من دد ولا دد مني وحكي عن الشافعي انه رخص
اللعب بالشطرنج وقال لان فيه تشحيذ الخاطر وتذكية الفهم والعلم بتدابير الحرب ومكايده فكان من باب الادب
فاشبه الرماية والفروسية ولهذا لا يخرج عن كونه قمارا او لعبا وكل ذلك حرام لما ذكرنا وكره ابو يوسف التسليم
على اللاعبين بالشطرنج تحقيرا لهم لزجرهم عن ذلك ولم يكره ابو حنيفة رحمه الله لان ذلك يشغلهم عما هم فيه
فكان التسليم عليهم بعض ما يمنعهم عن ذلك فلا يكره ولا باس بعيادة اليهودي والنصراني لما روي ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم عاد يهوديا فقال له قل لا اله الا الله محمد رسول الله فنظر الى ابيه فقال له اجبه
فاسلم ثم مات فقال النبي صلى الله عليه وسلم الحمد لله الذي انقذ بي نسمة من النار ولان عيادة الجار قضاء حق
الجوار وانه مندوب اليه تعالى والجار الجنب من غير فصل مع ما في العيادة من الدعوة الى الايمان رجاء
الايمان فكيف يكون مكروها ويكره الابتداء بالتسليم على اليهودي والنصراني لان التسليم اسم لكل بر وخير
ولا يجوز مثل هذا الدعاء للكافر الا انه اذا سلم لا باس بالرد عليه مجازاة له ولكن لا يزيد على قوله عليك لما
روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ان اليهود اذا سلم عليكم احدهم فانما يقول السام عليكم فقولوا
عليك ولا باس بدخول اهل الذمة المساجد عندنا خلافا لمالك لا يحل وقال الشافعي لا يحل لهم دخول المسجد
الحرام احتج مالك بقوله انما المشركون نجس وتنزيه المسجد عن النجس واجب تحققه انه يجب تنزيه المسجد عن بعض
الطاهرات كالمخاط ونحوهما قال عليه السلام ان المسجد لينزوي من النخامة كما تنزوي الجلدة من النار فعن النجاسة
اولى واحتج الشافعي بقوله تعالى فلا تقربوا المسجد الحرام خص المسجد الحرام بالنهي عن قربانه فيدل على اختصاص
حرمة الدخول به ليكون التخصيص مفيدا ولنا ان المشركين من وفود العرب وغيرهم كانوا يدخلون المسجد على رسول
الله صلى الله عليه وسلم فانه روي ان ابا سفيان دخل المسجد عام الحديبية وكذا وفد ثقيف دخلوا المسجد وقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد فتح مكة من دخل المسجد فهو امن جعل الحرم مامنا ودعاهم الى دخوله وما كان عليه
السلام ليدعوا الى الحرم واما الاية فالمراد انهم نجس الاعتقاد والافعال لا نجس الاعيان اذ لا نجاسة على اعيانهم حقيقة
وقوله فلا تقربوا المسجد الحرام نهي عن دخول مكة للحج لا عن دخول المسجد الحرام نفسه لقوله تعالى وان خفتم عيلة
فسوف يغنيكم الله من فضله ان شاء ومعلوم ان خوف العيلة انما تحقق بمنعهم عن دخول مكة لا عن دخول
المسجد نفسه لانهم اذا دخلوا مكة ولم يدخلوا المسجد الحرام لا يتحقق خوف العيلة ولما روي ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم بعث عليا رضي الله عنه ينادي الا لا يحجن بعد هذا العام مشرك فثبت ان هذا نهي عن دخول مكة للحج
لا انه المسجد لما ان المقصد من اتيان مكة البيت والبيت في المسجد والله اعلم مسلم باع خمرا واخذ ثمنها وعليه

دين

جواز الحقنة
كراهة اللعب بالشطرنج ونحو مما يكره
جواز عيادة اهل الذمة
كراهة ابتداء اهل الذمه بالسلام
جواز دخول اهل الذمه المساجد
خفتم
ذكرهم
اذا باع المسلم خمرا واخذ ثمنها

دين يكره لصاحب الدين ان ياخذ منه ولو كان البايع نصرانيا فلا باس باخذه ووجه الفرق ان بيع الخمر
من المسلم باطل لانها ليست بمتقومة في حق المسلمين فلم يملك ثمنها فبقي على حكم ملك المشتري فلم يصح قضا الدين
به واذا كان البايع نصرانيا فالبيع صحيح لكونها مالا متقوما في حقه فملك ثمنها فصح قضا الدين منه والله اعلم رجل دعي الى وليمة
او طعام وهناك لعب او غنا جملة الكلام فيه ان هذا في الاصل لا يخلو من احد وجهين اما ان يكون عالما ان هناك
ذاك واما ان لم يكن عالما به فان كان عالما به فان كان من غالب رايه انه يمكنه التغيير يجيب لان اجابة الدعوة مسنونة
قال النبي صلى الله عليه وسلم اذا دعي احدكم الى وليمة فليأتها وتغيير المنكر مفروض فكان في الاجابة اقامة الفرض
ومراعاة السنة وان كان في غالب رايه انه لا يمكنه التغيير لا باس بالاجابة لما ذكرنا ان اجابة الدعوة مسنونة ولا يترك
السنة لمعصية توجد من الغير الا ترى انه لا يترك تشييع الجنازة وشهود الماتم وان كان فيه معصية من النياحة
وشق الجيوب ونحو ذلك كذا ههنا وقيل هذا اذا كان المدعو اماما يقتدى به بحيث يحترم ويحتشم منه فان لم يكن
فيترك الاجابة والقعود عنها اولى وان لم يكن عالما حتى ذهب فوجد هناك لعبا او غنا فان امكنه التغيير غير وان
لم يمكنه ذكر في الكتاب وقال لا باس بان يقعد وياكل وقال ابو حنيفة ابتليت بهذا مرة لما ذكرنا ان اجابة الدعوة
امر مندوب اليه فلا يترك لاجل معصية توجد من الغير وقيل هذا اذا لم يعلم به حتى دخل فان علمه قبل الدخول يرجع
ولا يدخل وقيل هذا اذا لم يكن اماما يقتدى به فان كان لا يمكث بل يخرج لان في المكث استخفافا بالعلم والدين
وتجرية لاهل الفسق على الفسق وهذا لا يجوز وصبر ابي حنيفة رحمه الله عليه محمول على وقت لم يصر فيه مقتدى به
على الاطلاق ولو صار لما صبر ودلت المسئلة على ان مجرد الغنا معصية وكذا الاستماع اليه وكذا ضرب القضيب
والاستماع اليه الا ترى ان ابا حنيفة رحمه الله سماه ابتلاء ويكره الاحتكار والكلام في الاحتكار في موضعين احدهما
في تفسير الاحتكار وما يصير به الشخص محتكرا والثاني في بيان حكم الاحتكار اما الاول فهو ان يشتري طعاما في مصر
ويمتنع عن بيعه وذلك يضر بالناس وكذا لو اشتراه من مكان قريب يحمل طعامه الى المصر وذلك المصر صغير وهذا يضر به يكون محتكرا
وان كان مصرا كبيرا لا يضر به لا يكون محتكرا ولو جلب الى المصر طعاما من مكان بعيد وحبسه لا يكون احتكارا وروي عن ابي
يوسف انه يكون احتكارا لان كراهة الاحتكار بالشراء في المصر والامتناع عن البيع لمكان الاضرار بالعامة وقد وجد ههنا
وجه قول ابي حنيفة قول النبي صلى الله عليه وسلم الجالب مرزوق وهذا جالب ولان الاحتكار حبس المشترى في المصر ليتعلق حق
العامة به فيصير ظالما بمنع حقهم على ما نذكر ولم يوجد ذلك في المشترى خارج المصر من مكان بعيد لانه متى اشتراه ولم
يتعلق به حق اهل المصر فلا يتحقق الظلم ولكن مع هذا الافضل له ان يحمل ويبيع لان في الحبس ضررا بالمسلمين وكذلك ما حصل
له من ضياعه بان زرع ارضه فامسك طعامه فليس ذلك باحتكار لانه لم يتعلق به حق اهل المصر لكن الافضل ان لا يفعل
ويبيع لما قلنا ثم الاحتكار يجري في كل ما يضر بالعامة عند ابي يوسف قوتا كان او لا وعند محمد لا يجري الاحتكار الا في قوت
الناس وعلف الدواب من الحنطة والشعير والتبن والقت وجه قول محمد ان الضرر في الاعم الاغلب انما يلحق العامة بحبس القوت
والعلف فلا يتحقق الاحتكار الا به وجه قول ابي يوسف ان الكراهة لمكان الاضرار بالعامة وهذا لا يختص بالقوت
والعلف واما حكم الاحتكار فنقول يتعلق بالاحتكار احكام منها الحرمة لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال المحتكر ملعون والجالب مرزوق ولا يلحق اللعن الا بمباشرة المحرم وروي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال من
احتكر طعاما اربعين ليلة فقد بري من الله وبري الله منه ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا بارتكاب المحرم ولان الاحتكار من
باب الظلم لان ما بيع في المصر فقد تعلق به حق العامة فاذا امتنع المشتري عن بيعه عند شدة حاجتهم اليه فقد منعهم
حقهم ومنع الحق عن المستحق ظلم وانه حرام وقليل مدة الحبس وكثيرها سواء في حق الحرمة لتحقق الظلم ومنها ان يومر المحتكر
بالبيع ازالة للظلم لكن انما يومر ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يفعل واصر على الاحتكار ورفع الى الامام مرة
اخرى وهو مصر على الاحتكار فان الامام يعظه ويهدده فان لم يفعل ورفع اليه مرة ثالثة يحبسه ويعزره زجرا له عن سوء
صنيعه ولا يجبر على البيع وقال محمد يجبر عليه وهذا يرجع الى مسئلة الحجر على الحر لان الجبر على البيع في معنى الحجر وهذا الاشعر لقوله

اذا دعي الى وليمة او طعام
كراهة الاحتكار
يكره احتكار ما يضره من ضياعه
الاحتكار فيما يضر بالعامة
حكم الاحتكار
امر المحتكر بالبيع
جبر المحتكر على البيع

تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وقوله صلى الله عليه وسلم
لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب من نفسه وروي ان السعر غلا بالمدينة فطلبوا التسعير من رسول الله صلى الله عليه وسلم
فلم يسعر وقال ان الله هو المسعر القابض الباسط ومنها انه اذا خاف الهلاك على اهل المصر اخذ الطعام من المحتكرين

اخذ الطعام من المحتكرين

وفرقه عليهم فاذا وجدوا ردوا عليهم مثله لانهم اضطروا اليه ومن اضطر الى مال الغير في مخمصة كان له ان يتناوله
بالضمان لقوله تعالى فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لاثم فان الله غفور رحيم وكذا يكره تلقي الركبان اذا كان ذلك

يكره تلقي الركبان

مضرا باهل المصر لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن تلقي الركبان ولان فيه اضرارا بالعامة فيكره كما يكره الاحتكار
ويكره خرق الزق الذي فيه خمر لمسلم عند ابي حنيفة ولو خرق يضمن وعند ابي يوسف ومحمد لا يكره ولا يضمن وعلى

يكره خرق الزق الذي فيه خمر لمسلم

هذا الخلاف كسر آلات الملاهي من البربط والعود والزمارة والمسلة تعرف في كتاب البيوع رجل ابتلع درة من رجل

كسر آلات الملاهي

رجل ابتلع درة من رجل

فمات المبتلع فان ترك مالا كانت قيمة الدرة في تركته وان لم يترك مالا لا يشق بطنه لان الشق حرام وحرمة النفس
اعظم من حرمة المال وعليه قيمة الدرة لانه استهلكها وهي ليست من ذوات الامثال فكانت مضمونة بالقيمة فان
لم يكن له مال في الدنيا فهي منه والا ماخوذ به في الاخرة حامل ماتت فاضطرب في بطنها ولد فان كان في اكثر الراي

اذا اضطرب في بطنها ولد بعد الموت

انه حي يشق بطنها لانا ابتلينا ببليتين فيختار اهونهما وشق بطن الميتة اهون من اهلاك الولد الحي رجل له ورثة
صغار فاراد ان يوصي نظر في ذلك فان كان اكبر رايه انه يقع الكفاية لهم بما سوى الثلث من المتروك فالوصية

له ورثة صغار فاراد ان يوصي

بالثلث افضل لان فيه رعاية الجانبين وان كان اكبر رايه انه لا يقع الكفاية لهم الا بكل المتروك فالترك لهم افضل
من الوصية لما روي ان سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه سال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال بكم يوصي الرجل من ماله
فقال عليه السلام بالثلث والثلث كثير لان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس رجل راى رجلا

راى رجلا قتل اباه

قتل اباه وادعى القاتل انه قتله بقصاص او ردة ولم يعلم الابن من ذلك شيئا وسع الابن ان يقتله لانه عاين السبب
الموجب للقصاص في الاصل وهو القتل العمد لقوله صلى الله عليه وسلم العمد قود الا ان يعفوا او يتنادوا والقاتل
يدعي امرا عارضا فلا يسمع الا بحجة وكذا اذا اقر بالقتل في السر ثم ادعى انه قتله بقصاص او بردة كان الابن في سعة
من قتله لان الاقرار بالقتل العمد اقرار بالسبب الموجب للقصاص في الاصل على ما بينا ولو لم يعاين القتل ولا اقر به
عنده ولكن شهد عنده شاهدان عدلان على معاينة القتل او على الاقرار به لم يسعه ان يقتله حتى يقضي القاضي
بشهادتهما فرقا بين الاقرار وبين الشهادة ووجه الفرق بينهما ظاهر لان الشهادة ليست بحجة بنفسها بل
بقضاء القاضي لما فيه من تهمة بمنع الدفع فلا تندفع التهمة الا بقضاء القاضي فاما الاقرار فحجة بنفسه اذ لا
تهمة في الاقرار على نفسه فهو الفرق وكذلك يحل لمن عاين القتل او سمع اقراره به ان يعين الولي على قتله لانه

شهد عند الابن بما يدعيه القاتل

عانه لصاحب الحق في استيفاء حقه ظاهرا ولو شهد عند الابن اثنان بما يدعيه القاتل مما يحل دمه من القتل
او الردة فان كانا ممن يقضي القاضي بشهادتهما فتبين انه قتله بغير حق والامتناع عن المباح اولى من ارتكاب
المحظور وان كانا ممن لا يقضي القاضي بشهادتهما لو شهدا عنده كالمحدودين في القذف والنساء وحدهن
كان في سعة من قتله لما ذكرنا ان الشهادة ليست بحجة بنفسها بل بقضاء القاضي وان كانت ممن لا يتصل بها القضاء
كان وجودها وعدمها بمنزلة واحدة ويمكن مع هذا ان يتوقف في ذلك فهو افضل لاحتمال اتصال القضاء به
بجلده او لاحتمال ان يكون صدقا حقيقة عند الله تعالى ولو شهد عنده رجل واحد عدل غير محدود في قذف

شهد عنده عدل واحد

ينبغي ان يتوقف في القتل لجواز ان ينضم اليه شاهد اخر ولهذا لو شهد عند القاضي لتوقف ايضا فكان
الانتظار افضل ولو لم ينتظر واستعجل في قتله كان في سعة منه لان الموجود احد شطري الشهادة وانه
لا يعتبر بدون الشطر الاخر ولو عاين الوارث رجلا اخذ مالا من ابيه او اقر عنده انه اخذ مالا من ابيه وانه

الوارث اذا عاين احدا ياخذ مال ابيه

انه كان وديعة له عند ابيه او كان دينا له عليه اقتضاه منه وسعه ان ياخذه منه لانه لما عاين اخذ المال
منه فقد عاين السبب الموجب للضمان في الاصل وهو الاخذ لان الاخذ في الاصل سبب لوجوب ضمان الماخوذ وهو

رد عينه ان كان قائما ورد بدله ان كان هالكا لقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى ترده ودعوى الايداع
والدين امر عارض فلا يسمع الا بحجة فله ان ياخذ منه ولو امتنع عن الدفع يقاتله عليه لقوله صلى الله عليه وسلم قاتل دون
مالك وكذا اذا اقر بذلك لانه اقر بالسبب الموجب للضمان على ما بينا فله ان ياخذه منه وكذلك يسع لمن عاين ذلك او سمع
اقراره ان يعينه على الاخذ لكونه اعانة على استيفاء الحق ظاهرا ولو لم يعاين ولا اقر به عنده ولكن شهد شاهدان
عدلان عنده ان هذا الشيء الذي في يدي فلان ملكك ورثته عن ابيك لا يسعه اخذه منه حتى يقضي القاضي بخلاف الاقرار
وقد مر الفرق بينهما في فصل القتل والله اعلم هذا الذي ذكرنا بيان النوع الذي ثبت حرمته في حق الرجال والنساء

الذي ثبت حرمته في حق الرجال خاصة

جميعا واما الذي ثبت حرمته في حق الرجال دون النساء فثلاثة انواع منها لبس الحرير المصمت والديباج والقز
لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب فقال هذان حرامان على ذكور
امتي حل لاناثها وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اعطى عمر حلة فقال يا رسول الله كسوتنيها وقد قلت في حلة عطارد
انما يلبسه من لا خلاق له في الاخرة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اني لم اكسكها لتلبسها وفي رواية انما اعطيتك لتكسوها
بعض نسائك فان قيل اليس انه روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج وعليه قباء من ديباج قبل نعم ثم نسخ لما روي
عن انس رضي الله عنه انه قال لبس رسول الله صلى الله عليه وسلم جبة حرير اهداها له اكيدر دومة وذلك قبل ان

لبس الحرير حالة الحرب

نهى عنه كذا قال انس رضي الله عنه وهذا في غير حالة الحرب واما في حالة الحرب فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وعند
ابي يوسف ومحمد لا يكره لبس الحرير في حالة الحرب ووجه قولهما ان في لبس الحرير في حالة الحرب ضرورة لانه يحتاج الى دفع
ضرر السلاح والحرير ادفع له واهيب للعدو وايضا فرخص للضرورة ولابي حنيفة اطلاق التحريم الذي روينا من غير فصل
بين حالة الحرب وغيرها وما ذكرناه من الضرورة يندفع بلبس ما لحمته حرير وسداه غير حرير لان دفع ضرر السلاح والتهيب
للعدو يحصل به فلا ضرورة الى لبس الحرير الخالص فلا تسقط الحرمة من غير ضرورة ولا فرق بين الكبير والصغير في
الحرمة بعد ان كان ذكرا لان النبي صلى الله عليه وسلم ادار هذا الحكم على الذكورة بقوله هذان حرامان على ذكور
امتي الا ان الابن اذا كان صغيرا فالاثم على من البسه لا عليه لانه ليس من اهل التحريم عليه كما اذا سقى خمرا كان
الاثم على الساقي لا عليه كذا ههنا هذا اذا كان كله حريرا وهو المصمت فان كانت لحمته حريرا وسداه غير حرير لا يكره لبسه
في حالة الحرب بالاجماع لما ذكرنا من ضرورة دفع معرة السلاح وتهيب العدو فاما في غير حالة الحرب فمكروه لانعدام
الضرورة وان كان سداه حريرا ولحمته غير حرير لا يكره في حالة الحرب وغيرها وههنا نكتتان احداهما ان الثوب يصير

ما كان سداه حريرا ولحمته غير حرير

ثوبا باللحمة لانه انما يصير ثوبا بالنسج والنسج تركيب اللحمة بالسدى فكانت اللحمة كالوصف الاخير فيضاف الحكم اليه
وهذه النكتة تقتضي اباحة لبس العتابي والنكتة الثانية وهي نكتة الشيخ ابي منصور رحمه الله ان السدى اذا كان حريرا
واللحمة غير حرير يصير السدى مستورا باللحمة فاشبه الخز وهذه النكتة تقتضي ان لا يباح لبس العتابي لان سداه ظاهر
غير مستور والصحيح هو النكتة الاولى لان رواية الاباحة في لبس مطلق ثوب سداه حرير ولحمته غير حرير منصوصة فهي
على اطلاقها فلا يناسبها الا النكتة الاولى ولو جعل حشو القباء حريرا او قزا لا يكره لانه مستور بالظهارة فلم يحصل معنى
التزين والتنعم الا ترى ان لابس هذا الثوب لا يسمى لابس الحرير والقز ولو جعل الحرير بطانة يكره لانه لبس الحرير حقيقة
وكذا معنى التنعم حاصل للبس الحرير ولعله هذا اذا كان الحرير كثيرا فاما اذا كان قليلا كاعلام الثياب والعمايم قدر
اربعة اصابع فما دونها لا يكره وكذا العلم المنسوج بالذهب لانه تابع والعبرة للمتبوع الا ترى ان لابسه لا يسمى لابس الحرير
والذهب وكذا جرت العادة بتعميم العمايم ولبس الثياب المعلمة بهذا القدر في سائر الاعصار من غير نكير فيكون اجماعا
وكذا الثوب والقلنسوة الذي جعل في اطرافها حرير لا يكره اذا كان قدر اربعة اصابع فما دونها لما قلنا وروي ان النبي صلى
الله عليه وسلم انه لبس فروة على اطرافها حرير وعن محمد رحمه الله انه لا يسع ذلك في القلنسوة وان كان اقل من اربعة اصابع
وانما رخص ابو حنيفة اذا كان في عرض الثوب وذكر في نوادر هشام عن محمد رحمه الله انه يكره تكة الديباج والابريسم لانه استعمال
الحرير مقصودا الا بطريق التبعية فيكره وان قل على خلاف العلم ونحوه والله اعلم هذا الذي ذكرنا حكم لبس الحرير

التوسد والنوم عليه

استعمال الذهب

يكره الاكل والشرب والادهان والتطيب

الاناء المضبب بالذهب

شد السن المتحرك بالذهب

لو سقط سنه فعل بسن اخر

فاما حكم التوسد به والجلوس والنوم عليه فغير مكروه عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد مكروه لهما اطلاق
التحريم الذي روينا من غير فصل بين اللبس وغيره ولان معنى التزين والتنعم كما يحصل باللبس يحصل بالتوسد والجلوس
والنوم ولابي حنيفة انه كان على بساط عبد الله بن عباس رضي الله عنهما مرفقة حرير وروي ان انسا رضي الله عنه حضر
وليمة فجلس على وسادة حرير عليها طيور فذلك فعله رضي الله عنه على رخصة الجلوس على الحرير وعلى الوسادة الصغيرة
التي عليها صورة وبه تبين ان المراد من التحريم في الحديث تحريم اللبس لكون فعل الصحابي مبينا لقول النبي صلى الله عليه
وسلم لا مخالفا له والقياس باللبس غير سديد لان التزين بهذه الجهات دون التزين باللبس لانه استعمال فيها انه
المستعمل بخلاف اللبس فبطل الاستدلال به واما المراة فيحل لها لبس الحرير المصمت والديباج والقز لان النبي صلى الله عليه
وسلم احل ذلك للاناث بقوله حل لاناثهم ومنها الذهب لان النبي صلى الله عليه وسلم جمع بين الذهب وبين الحرير في التحريم
على الذكور بقوله هذان حرامان على ذكور امتي فيكره للرجل التزين بالذهب كالتختم ونحوه ولا يكره للمراة لقوله حل
لاناثها وروي عن النعمان بن بشير رضي الله عنه انه قال اتخذت خاتما من ذهب فدخلت على رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال ما لك اتخذت حلي اهل الجنة قبل ان تدخلها فرميت ذلك واتخذت خاتما من حديد فدخلت عليه فقال ما لك
اتخذت حلي اهل النار فاتخذت خاتما من نحاس فدخلت عليه فقال اني اجد منك ريح الاصنام فقلت وكيف اصنع ٥
يا رسول الله فقال اتخذه من الورق ولا تزد على المثقال والاصل ان استعمال الذهب فيما يرجع الى التزين مكروه في
حق الرجال دون المراة لما قلنا واستعماله فيما يرجع منفعته الى البدن مكروه في حق الرجل والمراة جميعا حتى يكره الاكل
والشرب والادهان والتطيب من مجامر الذهب للرجل والمراة لقول النبي صلى الله عليه وسلم ان الذي يشرب من انية
الفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم ومعلوم ان الذهب اشد حرمة من الفضة الا ترى انه رخص التختم بالفضة للرجل
ولا رخصة في الذهب اصلا فكان النص الوارد في الفضة واردا في الذهب دلالة من الاولى كتحريم التافيف مع
تحريم الضرب والشتم وكذا الاكتحال بمكحلة من ذهب او ميل من ذهب مكروه للرجل والمراة جميعا لان منفعته عائدة الى
البدن فاشبه الاكل والشرب واما الاناء المضبب بالذهب فلا باس بالاكل والشرب فيه عند ابي حنيفة وهو قول محمد
ذكره في الموطا وعند ابي يوسف يكره وجه قول ابي يوسف ان استعمال الذهب حرام بالنص وقد حصل باستعمال الاناء
فيكره وجه قولهما ان ذلك القدر الذي عليه من الذهب تابع والعبرة للمتبوع دون التابع كالثوب المعلم والجبة المكفوفة
بالحرير وعلى هذا الخلاف الجلوس على السرير المضبب والكرسي والسرج واللجام والركاب والثفر المضببة وكذا المصحف المضبب
على هذا الخلاف وكذا حلقة المراة اذا كانت من الذهب ولبس ثوب فيه كتابة بذهب على هذا الاختلاف واما السيف المضبب
والسكين فلا باس به بالاجماع وكذا المنطقة المضببة لورود الاثار بالرخصة بذلك في السلاح ولا باس بشد الفص بمسمار الذهب
لانه تبع للفص والعبرة للمتبوع دون التبع كالعلم للثوب ونحوه واما شد السن المتحركة بالذهب فقد ذكر الكرخي انه يجوز
ولم يذكر خلافا وذكر في الجامع الصغير انه يكره عند ابي حنيفة وعند محمد لا يكره ولو شدها بالفضة لا يكره بالاجماع وكذا
جدع انفه فاتخذ انفا من ذهب لا يكره بالاتفاق لان الانف قد ينتن بالفضة فلا بد من اتخاذه من الذهب فكان فيه
ضرورة فسقط اعتبار حرمته وقد روي ان عرفجة اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من ورق فانتن فامره رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان يتخذ انفا من ذهب ولهذا الحديث يحتج محمد رحمه الله على ما ذكر في الجامع لجواز تضبيب السن
بالذهب ولانه يباح له ان يشدها بالفضة فكذا بالذهب لانهما في حرمة الاستعمال على السواء ولانه تبع للسن والتبع حكمه
حكم الاصل وهذا يوافق اصل ابي حنيفة رحمة الله عليه ووجه ما ذكر ابو حنيفة في الجامع اطلاق التحريم من غير فصل ولا يرخص
اثر المحرم الا الضرورة وهي تندفع بالادنى وهو الفضة فبقي الذهب على اصل التحريم والاستدلال بالفضة غير سديد لانه
تفاوت بين الحرمتين على ما مر ولو سقط سنه يكره ان ياخذ سن ميت فيشدها مكان الاولى بالاجماع وكذا يكره
ان يعيد تلك السن الساقطة الى مكانها عند ابي حنيفة ومحمد ولكن ياخذ سن شاة ذكية فيشدها مكانها وقال ابو يوسف
لا باس به ويكره سن غيره قال لا تشبه سنه سن ميت استحسن ذلك وبينهما عندي فصل ولكن لم يحضرني وجهه

الفضل

الفضل له من وجهين احدهما ان سن نفسه جزء منفصل عنه للحال لكنه يحتمل ان يصير متصلا في الثاني بان يلتئم
فيشتد بنفسه ويعود الى حالته الاولى واعادة جزء منفصل الى مكانه ليلتئم جائز كما اذا قطع شيء من عضوه فاعاده
الى مكانه فاما سن غيره فلا يحتمل ذلك والثاني ان استعمال جزء منفصل عن غيره من بني ادم اهانة بذلك الغير والادمي
بجميع اجزائه مكرم فلا اهانة في استعمال جزء نفسه في الاعادة الى مكانه وجه قولهما ان السن من الادمي جزء منه فاذا
انفصل استحق الدفن ككله والاعادة صرف له عن جهة الاستحقاق فلا يجوز وهذا يوجب الفصل بين سنه وسن غيره
ومنها الفضة لان النص الوارد بتحريم الذهب على الرجال يكون واردا بتحريم الفضة دلالة فيكره استعمالها للرجل
في جميع ما يكره استعمال الذهب فيه الا التختم به اذا ضرب على صيغة ما يلبسه الرجال ولا يزيد على المثقال لما روينا
في حديث النعمان بن بشير رضي الله عنه وكذا المنطقة وحلية السيف والسكين من الفضة لما مر وما لا يكره استعمال
الذهب فيه لا يكره استعمال الفضة من طريق الاولى لانها اخف حرمة من الذهب وقد ذكرنا جميع ذلك على الاتفاق
والاختلاف فلا نعيده واما التختم بما سوى الذهب والفضة من الحديد والنحاس والصفر فمكروه للرجال والنساء
جميعا لانه زي اهل النار لما روينا من الحديث واما الاواني المموهة بماء الذهب والفضة الذي لا يخلص منه شيء
فلا باس بالانتفاع بها في الاكل والشرب وغير ذلك بالاجماع وكذا لا باس بالانتفاع بالسرج والركاب والسلاح
والسرير والسقف المموه لان التمويه ليس بشيء الا ترى انه لا يخلص والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

كتاب المفقود

الكلام في المفقود في اربعة مواضع في تفسير المفقود وفي بيان
حاله وفي بيان ما يصنع بماله وفي بيان حكم ماله **اما الاول** فالمفقود اسم لشخص غاب عن بلده ولا يعرف خبره
انه حي ام ميت **فصل** واما حال المفقود فعبارة مشايخنا عن حاله انه حي في حق نفسه ميت في حق غيره
والشخص الواحد لا يكون حيا وميتا لما فيه من الاستحالة ولكن معنى هذه العبارة انه يجري عليه احكام الاحياء فيما كان
له فلا يورث ماله ولا تبين امراته كانه حي حقيقة وتجري عليه احكام الاموات فيما لم يكن له فلا يرث احدا
كانه ميت حقيقة لان الثابت باستصحاب الحال يصلح لابقاء ما كان على ما كان ولا يصلح لاثبات ما لم يكن وملكه في امواله
ونكاح امراته امر قد كان فاستصحبنا حال الحيوة لابقائه واما ملكه في مال غيره فامر لم يكن فمست الحاجة الى اثباته ٥
واستصحاب الحال لا يصلح حجة لاثبات ما لم يكن وتحقيق العبارة عن حاله ان حاله غير معلومة يحتمل انه حي ويحتمل
انه ميت وهذا يمنع التوارث والسر فيه انه ان كان حيا يرث اقاربه ولا يرثونه ولا تبين امراته وان كان ميتا لا يرث
اقاربه ويرثونه والارث من الجانبين امر لم يكن ثابتا بيقين ووقع الشك في ثبوته فلا يثبت بالشك والاحتمال وكذلك
الموت على الاصل المعهود في الثابت بيقين انه لا يزول بالشك وغير الثابت بيقين لا يثبت بالشك واذا مات
واحد من اقاربه يوقف نصيبه الى ان يظهر حاله انه حي او ميت لاحتمال الحيوة والموت فحاله حتى ان من هلك وترك ابنا
مفقودا وابنتين وابن ابن فطلبت الابنتان الميراث فان القاضي يقضي لهما بالنصف ويوقف نصيب الاخر الى ان
يظهر حاله لانه ان كان حيا كان له النصف والنصف للابنتين ولا شيء لابن الابن وان كان ميتا كان للابنتين الثلثان
والباقي لابن الابن فكان استحقاق النصف للابنتين ثابتا بيقين فيدفع ذلك اليهما ويوقف النصف الاخر الى ان يظهر
حاله فان لم يظهر حتى مضت المدة التي يعرف بها موته فيدفع الثلثان اليهما والباقي للابن والله اعلم وكذا اذا اوصى له بشيء
وقف وكذا اذا فقد المرتد ولا يدري انه لحق بدار الحرب ام لا يوقف ميراثه انه كالمسلم **فصل** واما بيان ما يصنع
بماله فالذي يصنع بماله انواع منها ان القاضي يحفظ ماله ويقيم من ينصبه للحفظ لانه مال لا حافظ له لعجز صاحبه عن الحفظ
فيحفظه عليه القاضي نظرا له كما يحفظ مال الصبي والمجنون الذي لا ولي لهما ومنها انه يبيع من ماله ما يتسارع اليه الفساد
ويحفظ ثمنه لان ذلك حفظ له معنى ولا ياخذ ماله الذي في يد مودعه ومضاربه ليحفظه لان يدهما يد نيابة عنه في
الحفظ فكان محفوظا بحفظه معنى فلا حاجة الى حفظ القاضي ومنها انه ينفق على زوجته من ماله ان كان عالما
بالزوجية لان الانفاق على زوجته احياء لها فكان من باب حفظ ملك الغائب عليه عند عجزه عن الحفظ بنفسه فملكه

اثبات واحد من اقاربه

بيع ما يتسارع اليه الفساد

ولا يأخذ ماله من مودعه ولا مضاربه

ينفق على زوجته

كما يملك حفظ ماله ومنها انه ينفق من ماله على اولاده الصغار الذكور والاناث وعلى اولاده الفقرا الزمنى من الذكور
والفقرات من الاناث سواكن زمنى اولا وعلى اولاده المحتاجين ان كان عالما بالسبب لان نفقه الولاد انما يجب بحكم
الجزويه والبعضيه احيا له واحيا نفسه واجب فكذا احيا جزوه وكله فكان الانفاق عليهم من ماله لحاله معنى
وهو عاجز عن ذلك بنفسه فيقوم به القاضي وانكم يعلم القاضي بالزوجيه والنسب فاحضر وارجلا في يده وديعه
للمفقود او مضاربة او عليه دين له فاقر الرجل بذلك وبالزوجيه والنسب انفق عليهم من ذلك المال لان للمراة ان تاخذ
بنفسها من مال الزوج حقها اذا ظفرت به قدر ما يكفيها قال عليه السلام لهند امراة ابي سفين خذي من مال ابي سفين
ما يكفيك وولدك بالمعروف فاذا اقر ان هذه امراته وان هذا ماله ثبت لها حق الاخذ وكذا في الولاد باخذ البعض
كفايته من مال البعض عند الحاجة فاذا اقر بالنسب والمال فقد ثبت لهم حق الاخذ وهذا قول اصحابنا الثلاثة
وعند زفر ليس للقاضي ذلك لكونه قضا على الغايب الا انا نقول هذا ليس من باب القضا على الغايب بل هو من باب
النظر للغايب وللقاضي ولاية النظر للغايب على ما ذكرنا في كتاب النفقات ولو اخذ القاضي منهم كفيلا كان حسنا
لجواز ان يحضر المفقود فيقيم البينه على انه كان طلق امراته او كان اوفاهم النفقه معجلة هذا اذا اقر الرجل بهما فاما
اذا انكرهما او اقر باحدهما دون الاخر فاقاموا البينه على ذلك لا يسمع بينتهم لانه يكون قضا على الغايب وله من غير ان
يكون عنه وله خصم حاضر لان المودع والمضارب والغريم ليسوا خصما عن الغايب في اثبات الزوجيه وايجاب النفقه
عليه وكذا الاولاد والولد والمراة ليس احدهما خصما للغايب في اثبات ملك المال له وكل ذلك لا يجوز فان اعطوهم شيا
فهو من مال انفسهم لانهم متطوعون في ذلك ولا ينفق من ماله على من سواهم من ذوي الارحام لان نفقتهم ليست بعله
الجزويه والبعضيه لعدمها بل بطريق الصلة والبر بهم والاحسان اليهم الا ترى انه ليس لهم ان يمدوا ايديهم
فياخذ وا من ماله عند حاجتهم اليه بخلاف الوالدين والمولودين فكان الانفاق عليهم من ماله قضا على
الغايب والاصل ان كل من له حق الاخذ منه للمنفق عليه من غير قضا القاضي للقاضي ان ينفق منه وما لا يثبت
حق الاخذ منه الا بقضا ليس للقاضي ان ينفق منه والله اعلم ثم القاضي انما ينفق من مال المفقود على ما ذكرنا
اذا كان المال دراهم او دنانير او طعاما او ثيابا هي من جنس كسوتهم فاما الذي كان من جنس اخر من العروض
والعقار فلا ينفق لانه لا يمكنه الانفاق الا بالبيع وليس للقاضي ان يبيع العروض والعقار على الغايب بالاجماع
لان البيع على الغايب في معنى الحجر عليه والحجر على الحر البالغ لا يجوز عند ابي حنيفه وعندهما ان جاز على الحاضر
لكن لا يجوز على الغايب لان الجواز على الحاضر لدفع الظلم بالامتناع عن قضا الدين مع القدرة على القصاص
عن الغير ولم يتحقق الظلم من حالة الغيبه لما لم يعرف منه الامتناع عن الانفاق فافترق الحالان وانما ملك
بيع ما يتسارع اليه الفساد لان ذلك وان كان بيعا صورة فهو حفظ واساك له معنى والقاضي يملك حفظه
المفقود واما الاب فليس له ان يبيع العقار في نفقه الغايب بالاجماع واما المنقول فله ان يبيعه عند
ابي حنيفه من غير اذن القاضي وعندهما لا يبيع المنقول كما لا يبيع العقار والمسيله قد مرت في كتاب النفقات

فصل واما حكم ماله فهو انه اذا مضت من وقت ولادته مدة لا يعيش اليها عادة يحكم بموته
ويعتق امهات اولادهم ومدبروه وتبين امراته ويصير ماله ميراثا لورثته الاحيا وقت الحكم ولا شي لمن مات
قبل ذلك ولم تقدر تلك المدة في ظاهر الرواية تقديرا وروي الحسن عن ابي حنيفه انه قدرها بماية وعشرين
سنه من وقت ولادته وذكر محمد في الاصل واذا فقد الرجل بصفين او بالجمل ثم اختصم ورثته في ماله في زمن
ابي حنيفه قسمه بينهم وقيل كانت وفاة علي رضي الله عنه في سنه اربعين ووفاة ابي حنيفه رحمه الله كانت
في سنه ماية وخمسين وروي عن محمد انه قدرها بماية سنة فاذا مضت المدة المقدرة يحكم بموته ويثبت جميع
الاحكام المتعلقة بالموت وكذا اذا قامت البينه على موته والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

كتاب اللقيط الكلام في اللقيط في مواضع في تفسير اللقيط لغة وعرفا

وفي بيان حاله وفي بيان ما يتعلق به من الاحكام اما تفسيره في اللغه فهو فعيل من اللقط وهو الالتقا بمعنى المفعول
بمعنى الملقوط او الاخذ والرفع بمعنى المفعول وهو الماخوذ والمرفوع واما في العرف فهو اسم للطفل المنبوذ وهو
الملقى او الطفل الماخوذ والمرفوع عادة لما انه يوخذ ويرفع عادة فكان تسميته لقيطا باسم العاقبه لانه يلقط عادة
اي يوخذ ويرفع وتسميه الشي باسم عاقبته امر شايع في اللغة قال الله تعالى اني اراني اعصر خمرا وقال تعالى
انك ميت وانهم ميتون سمي العنب خمرا والحي الذي يحتمل الموت ميتا باسم العاقبه كذا هذا

فصل واما بيان حاله فله احوال ثلاث لا بد من التعرف عليها حاله في الحريه والرق وحاله في الاسلام والكفر وحاله في النسب اما
حاله في الحريه والرق فهو انه حر من حيث الظاهر كذا روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما حكما بكون اللقيط حرا
لان الاصل هو الحريه في بني ادم لان الناس كلهم اولاد ادم وحوا عليهما السلام وهما كانا حرين والمتولد من الحرين يكون
حرا وانما حدث الرق في البعض شرعا بعارض الاستيلا بسبب عارض وهو الكفر الباعث على الحراب فيجب العمل
بالاصل حتى يقوم الدليل على العارض فيترتب عليه احكام الاحرار من اهلية الشهاده والاعتاق والتدبير والكتابه
واستحقاق الحد على قاذفه وغير ذلك من الاحكام المختصه بالاحرار الا انه لا يحد قاذفه اما لان احصان المقذوف
شرط ولم يعرف احصانه لانعقاد القذف علة لوجوب القذف على القاذف ولو ادعى الملتقط او غيره انه عبده لم يسمع
منه الا ببينة لان حريته ثابته من حيث الظاهر فلا يقدر على ابطال هذا الظاهر الا بدليل ولو بلغ فاقر انه عبد
فلان نظر في ذلك ان كان لم يجر عليه شي من احكام الاحرار بعد قبول شهادته وضرب قاذفه الحد ونحو ذلك صح
اقراره لانه لم يعرف حريته الا بظاهر الحال فاذا اقر بالرق والانسان لا يتهم على نفسه بالرق كذبا ظاهرا ولو اقر
لانه لا يعتبر في ابطال ما يفعله من التصرفات كالهبة والكفالة والاعتاق والنكاح وغيرها من التصرفات التي لا يملكها
العبيد حتى لا ينفذ وهذا عندنا وقال الشافعي في احد قوليه ينفذ لانه لما اقر بالرق فقد ظهر انه كان رقيقا وقت التصرف
فلم يصح تصرفه كما اذا قامت البينه على رقه ولنا ان هذا اقرار يتضمن ابطال حق الغير لان حريته ثابته من حيث الظاهر فلا يصدق
في حق ذلك الغير لما عرف ان الاقرار يصرف على نفس المقر فاذا تضمن ابطال حق الغير كان دعوى او شهادة على غيره من ذلك
الوجه فيصدق على نفسه لا على غيره كمن اقر بحريه عبد انسان ثم اشتراه عتق عليه ولا يرجع بالثمن على البايع لما قلنا كذا هذا
والاستدلال بالبينه غير سديد لان الشاهد غير متهم في شهادته فاما المقر في اقراره على غيره فمتهم فهو الفرق والله اعلم
وان كان قد اجري عليه شي من ذلك لا يصح اقراره لانه اذا اجري عليه شي من احكام الاحرار فقد ظهرت حريته عند الناس
كافة فظهر انه حر الاصل فلا يملك ابطالها بالاقرار بالرق واما حاله في الاسلام والكفر فان وجد مسلم في مصر من امصار
المسلمين او في قريه من قراهم يكون مسلما حتى لو مات صلي عليه ويدفن في مقابر المسلمين وان وجد ذمي في بيعة
او كنيسه او قريه ليس فيها مسلم يكون ذميا تحكيما للظاهر فاما اذا وجد مسلم في بيعة او كنيسه او قريه من قرى
اهل الذمة يكون ذميا ولو وجد ذمي في مصر من امصار المسلمين او قريه من قراهم يكون مسلما كذا ذكر في كتاب اللقيط
من الاصل واعتبر المكان وروي ابن سماعة عن محمد انه اعتبر حال الواجد من كونه مسلما او ذميا وفي كتاب الدعوي اعتبر
الاسلام الى ايهما نسب الى الواجد او الى المكان والصحيح رواية هذا الكتاب لان الموجود في مكان هو في ايدي اهل الاسلام
وتصرفهم في ايديهم واللقيط الذي هو في يد المسلم وتصرفه يكون مسلما ظاهرا والموجود في المكان الذي هو في ايدي
اهل الذمة وتصرفهم في ايديهم واللقيط الذي هو في يد الذمي وتصرفه يكون ذميا ظاهرا فكان اعتبار المكان اولى فان
وجد مسلم في مصر من امصار المسلمين فبلغ كافرا اجبر على الاسلام ولكن لا يقتل لانه لم يعرف اسلامه حقيقه وانما حكم به تبعا للدار
فلم يتحقق ردته فلا يقتل واما حاله في النسب فهو انه مجهول النسب حتى لو ادعى الملتقط نسبه او غيره يصح دعوته ويثبت النسب
منه على ما ذكرنا في كتاب الدعوي واما الاحكام المتعلقه به فانواع منها ان الالتقاط امر مندوب اليه لما روي ان رجلا
اتى عليا رضي الله عنه بلقيط فقال هو حر ولان اكون وليت من امره مثل الذي وليت انت كان احب الي من كذا وكذا عد جملة
من اعمال الخير فقد رغب في الالتقاط وبالغ في الترغيب حيث فضله على جملة من اعمال الخير فيدل على المبالغه في الندب اليه

ينفق على اولاده

اذا اقر بعلم بالزوجيه والنسب

اخذ الكفيل

لا ينفق القاضي الا اذا كان دراهم او دنانير

ليس للاب بيع العقار في نفقه الغايب

دعى الملتقط انه عبد

اذا جرى عليه شي من احكام الحريه

اذا وجد ذمي في مصر من امصار المسلمين

وجد مسلم في مصر من امصار المسلمين

حكم حاله في النسب

الالتقاط امر مندوب

ولانه نفس لا حافظ لها بل هي مضيعة فكان التقاطها احياؤها معنى وقد قال الله تعالى ومن احياها فكانما احيا
الناس جميعا ومنها ان الملتقط اولى بامساكه من غيره حتى يكون لغيره ان ياخذه منه لانه هو الذي احياه بالتقاطه
ومن احي ارض ميتة فهي له على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه مباح الاخذ سبقت يد الملتقط اليه والمباح
من سبق على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ومنها ان نفقته من بيت المال لان ولاءه له وقد قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم الخراج بالضمان ولو كان معه مال مشدود عليه فهو له لان الظاهر انه ماله فيكون له كثيابه التي عليه
وكذا اذا وجد مشدودا على دابة فالدابة له لما قلنا ويكون نفقته من ماله لان الانفاق من بيت المال للضرورة ولا ضرورة
اذا كان له مال وليس على الملتقط ان ينفق عليه من مال نفسه لانعدام سبب وجوب النفقة عليه ولو انفق عليه من مال
نفسه فان فعل باذن القاضي له ان يرجع عليه وان فعل بغير اذنه لا يرجع عليه لانه يكون متطوعا ومنها ان عقله
لبيت المال لان عاقلته بيت المال فيكون عقله له لقوله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان ومنها ان ولاءه لبيت
المال لما قلنا ومنها انه يوالي من شاء اذا بلغ الا اذا عقل عنه بيت المال فليس له ان يوالي احدا لان العقد يلزم ٥
بالعقل على ما نذكر في كتاب الديات ان شاء الله تعالى ومنها ان وليه السلطان وله الولاية في ماله ونفسه
لقوله صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له وروي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال الله ورسوله ولي
من لا ولي له والخال الوارث من لا وارث له والسلطان نائب الرسول صلى الله عليه وسلم فيزوج اللقيط ويتصرف في ماله
وليس للملتقط ان يفعل شيا من ذلك لانه لا ولاية له عليه لانعدام سببها وهو القرابة والسلطنة الا انه يجوز ان
يقبض له الهبة ويسلمه في صناعة ويؤاجره لان ذلك ليس من باب الولاية بل هو من باب اصلاح حاله واتصال
المنفعة المحضة اليه من غير ضرر فاشبه الطعام وغسل ثيابه والله اعلم ومنها ان نسبه من المدعي يحتمل الثبوت
شرعا الا انه مجهول النسب على ما مر في كتاب الدعوى حتى لو ادعى الملتقط او غيره انه ابنه تسمع دعواه من غير بينة ويثبت
نسبه منه والقياس ان لا تسمع الا ببينة ووجه القياس ظاهر لانه يدعي امرا جائز الوجود والعدم فلا بد لترجيح
احد الجانبين على الآخر من مرجح وذلك بالبينة ولم يوجد ووجه الاستحسان انه عاقل اخبر بما هو محتمل الثبوت وكل
من اخبر عن امر والمخبر به محتمل الثبوت يجب تصديقه تحسينا للظن بالمخبر هو الاصل الا اذا كان في تصديقه ضرر
بالغير وههنا في التصديق واثبات النسب نظر من الجانبين جانب اللقيط بشرف النسب والتربية والصيانة عن اسباب
الهلاك وغير ذلك وجانب المدعي بولد يستعين به على مصالحه الدينية والدنيوية وتصديق المدعي في دعوى ما ينتفع
به ولا يتضرر به غيره بل ينتفع به لا يقف على البينة وسواء كان المدعي مسلما او ذميا حرا او عبدا حتى لو ادعى نسبه ذمي
يصح دعوته حتى يثبت نسبه منه لكنه يكون مسلما لانه ادعى شيئين يتصور انفصال احدهما عن الآخر في الجملة وهو
نسب الولد وكونه كافرا فيمكن تصديقه في احدهما لكونه نفعا للقيط وهو كونه ابناله ولا يمكن تصديقه في الآخر
لكونه ضررا به وهو كونه كافرا فيصدق فيما فيه منفعة فيثبت النسب منه ولا يصدق فيما يضره فلا يحكم بكفره
وليس من ضرورة كون الولد منه ان يكون كافرا الا ترى انه يحكم باسلامه باسلام امه وان كان الاب كافرا هذا اذا اقر
الذمي انه ابنه ولا بينة له فان اقام البينة على ذلك ثبت نسب الولد منه ويكون في دينه بخلاف الاقرار ووجه الفرق
بين الاقرار وبين الشهادة انه متهم في اقراره بما يتضمنه اقراره وهو كون الولد على دينه ولا تهمة في الشهادة لما مر ولو ادعاه
عبد انه ابنه صحت دعوته وثبت نسبه منه لكنه يكون حرا لما ذكرنا في دعوى الذمي لانه ادعى شيئين واحدهما نفع للقيط
والآخر ضرر وهو الرق فيصدق فيما ينفعه لا فيما يضره على ما ذكرنا في دعوة الذمي ولو ادعاه رجلان انه ابنهما ولا بينة
لهما فان كان احدهما مسلما والآخر ذميا فالمسلم اولى به لانه انفع للقيط وكذلك اذا كان احدهما حرا والآخر عبدا فالحر
اولى لانه انفع له وان كانا حرين مسلمين فان وصف احدهما علامة في جسده فالواصف اولى به عندنا وعند الشافعي
يرجع الى القائف فيؤخذ بقوله والصحيح قولنا لان الدعوتين حين تعارضتا يجب العمل بالراجح منهما وقد ترجح احدهما بالعلامة
لانه اذا وصف العلامة ولم يصف الآخر دل انه يده عليه سابقة فلا بد لزوال الهامن دليل والدليل على جواز العمل بالعلا

الملتقط اولى بامساكه من غيره

نفقته في بيت المال

لو كان معه مال مشدود عليه

اذا انفق عليه من مال نفسه

عقله على بيت المال

يوالي من شاء اذا بلغ

وليه السلطان

ثبوت نسبه من المدعي

ادعى عبد انه ابنه

ادعاه رجلان انه ابنهما

قوله تعالى

قوله تعالى حكاية عن اهل تلك المراة ان كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين وان كان قميصه
قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين فلما راى قميصه قد من دبر قال انه من كيدكن ان كيدكن عظيم حكى الله
تعالى عن الحكم بالعلامة عن الامم السالفة في كتابه ولم يعقبه بالنكير والحكيم اذا حكى عن منكر غيره فصار الحكم بالعلامة
شريعة لنا ابتداء وكذا عند اختلاف الزوجين في متاع البيت يميز ذلك بالعلامة كذا ههنا وان لم يصف
احدهما العلامة يحكم بكونه ابنا لهما اذ ليس احدهما باولى من الآخر فان اقام احدهما البينة فهو اولى به وان اقاما
جميعا البينة يحكم بكونه ابنا لهما لانه ليس احدهما باولى من الآخر فان اقام احدهما البينة فهو اولى به وان اقاما
جميعا البينة يحكم بكونه ابنا لهما لانه ليس احدهما باولى من الآخر وقد روي عن عمر رضي الله عنه في مثل هذا انه قال
بينهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما فان ادعاه اكثر من رجلين واقام البينة روي عن ابي حنيفة انه يسمع
من خمسة وقال ابو يوسف من اثنين ولا يسمع من اكثر من ذلك وقال محمد يسمع من ثلاثة ولا يسمع من اكثر من ذلك هذا اذا
كان المدعي رجلا فان كانت امراة فادعت انه ابنها ينظر ان صدقها زوجها او شهدت لها القابلة او قامت
البينة صحت دعوتها والا فلا لان فيه حمل نسب الغير على الغير وانه لا يجوز لما ذكرنا في كتاب الاقرار ولو ادعت
امراتان واقامت احداهما البينة فهي اولى به وان اقامتا جميعا فهو ابنهما عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ٥
لا يكون على واحدة منهما وعن محمد روايتان في رواية ابي حفص يجعل ابنهما وفي رواية ابي سليمان لا يجعل ابن واحدة
منهما والله اعلم بالصواب

كتاب اللقطة

الكلام في اللقطة في مواضع
في بيان انواعها وفي بيان احوالها وفي بيان ما يصنع بها اما الاول فهي نوعان نوع من غير الحيوان وهو المال
الساقط على الارض لا يعرف مالكه ونوع من الحيوان وهو الضالة من الابل والبقر والغنم وغيرها من البهائم
الا انه سمي لقطة من اللقط وهو الاخذ والرفع لانه يلتقط عادة اي يوخذ ويرفع على ما ذكرنا في كتاب اللقيط

فصل واما بيان احوالها فلها في الاصل حالان حال ما قبل الاخذ وحال ما بعده اما قبل فلها احوال
لانه قد يكون مندوب الاخذ وقد يكون مباح الاخذ وقد يكون حرام الاخذ اما حالة الندب فهي ان يخاف
الضيعة لو تركها فاخذها لصاحبها افضل من تركها لانه اذا خاف عليها الضيعة كان اخذها لصاحبها
احياء المال المسلم معنى فكان مستحبا واما حالة الاباحة فهي ان لا يخاف عليها الضيعة فياخذها لصاحبها وهذا
عندنا وقال الشافعي اذا خاف عليها الضيعة يجب اخذها وان لم يخف يستحب اخذها وزعم ان الترك عند خوف
الضيعة تضييعا لها والتضييع حرام فكان الاخذ واجبا وهذا غير سديد لان الترك لا يكون تضييعا كالامتناع
من قبول الوديعة واما حالة الحرمة فهي ان ياخذها لنفسه لا لصاحبها لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال لا ياوي الضالة الا ضال والمراد منها ان يضمها الى نفسه لاجل نفسه لا لاجل صاحبها بالرد عليه لان الرد الى
نفسه لا لاجل صاحبها ليس بحائز ولانه اخذ مال الغير بغير اذن صاحبه لنفسه فيكون بمعنى الغصب وكذلك لقطة
البهيمة من الابل والبقر والغنم عندنا وقال الشافعي لا يجوز التقاطها اصلا واحتج بما روي ان رجلا سال رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن ضالة الابل فقال ما لك ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وترعى الشجر دعها يلقاها
ربها نهى عن التعرض لها وامر بترك الاخذ فيدل على حرمة الاخذ ولنا ما روي ان رجلا وجد بعيرا بالحرة فعرفه
ثم ذكره لعمر بن الخطاب رضي الله عنه فامره ان يعرفه فقال الرجل لعمر بن الخطاب رضي الله عنه قد شغلني عن ضيعتي
فقال عمر رضي الله عنه ارسله حيث وجدته ولان الاخذ حال خوف الضيعة احياء لمال المسلم فيكون مستحبا وحال عدم
الخوف ضرب احتراز فيكون مباحا على ما ذكرنا واما الحديث فلا حجة له فيه لان المراد منه ان يكون صاحبه قريبا
منه الا ترى انه قال حتى يلقاها ربها وانما يقال ذلك اذا كان قريبا او كان رجاء اللقاء ثابتا ونحن به نقول
لا كلام فيه والدليل عليه انه لما سال عن ضالة الغنم فقال خذها فانها لك او لاخيك او للذئب دعاه الى الاخذ
نبه على المعنى وهو خوف الضيعة وانه موجود في الابل فالنص الوارد فيها اولى ان يكون واردا في الابل وساير

ذا لم يذكر احدهما علامة

اذا اقام احدهما البينة

اذا ادعاه اكثر من رجلين

اذا ادعته امرأة

حالة الندب في اخذها

حالة الاباحة

حالة التحريم

اللقطة في الابل والبقر والغنم

البهايم دلالة الا انه صلى الله عليه وسلم فصل بينهما في الجواب من حيث الصورة لهجوم الذيب على الغنم اذا لم يلتقطها ربها
عادة بعيدا كان او قريبا ولا كذلك الابل لانها تذب عن نفسها عادة هذا الذي ذكرنا حال ما قبل الاخذ واما حاله
ما بعد فلها بعد الاخذ حالان في حال هي امانة وفي حال مضمونة اما حالة الامانة فهي ان ياخذها لصاحبها لانه
اخذها على سبيل الامانة فكان يده يد المالك كيد المودع واما حالة الضمان فهي ان اخذها لنفسه لان الماخوذ
لنفسه مغصوب وهذا بلا خلاف وانما الخلاف في شيء اخر وهي ان جهة الامانة انما تعرف من جهة الضمان بالتصديق
او بالاشهاد عند ابي حنيفة وعندهما بالتصديق او باليمين حتى لو هلكت فجا صاحبها وصدقه في الاخذ لا يجب عليه
الضمان بالاجماع وان لم يشهد لان جهة الامانة قد ثبت بتصديقه وان كذبه في ذلك فكذلك عند ابي يوسف ومحمد
اشهد او لم يشهد ويكون القول قول الملتقط مع يمينه واما عند ابي حنيفة فان اشهد فلا ضمان عليه لانه بالاشهاد
ظهر ان الاخذ كان لصاحبه فظهر ان يده يد امانة وان لم يشهد يجب عليه الضمان ولو اقر الملتقط انما اخذها لنفسه
يجب عليه الضمان لانه اقر بالغصب والمغصوب مضمون على الغاصب وجه قولهما ان الظاهر انه اخذه لا لنفسه لان الشرع
انما مكنه من الاخذ بهذه الجهة فكان اقدامه على الاخذ دليلا على انه اخذ بالوجه المشروع فكان الظاهر شاهدا له
فكان القول قوله لكن مع الحلف لان القول قول الامين مع اليمين ولابي حنيفة رحمه الله وجهان احدهما ان اخذ مال
الغير بغير اذنه سبب لوجوب الضمان في الاصل الا اذا كان الاخذ على سبيل الامانة بان اخذه لصاحبه فيخرج من ان يكون
سببا وذلك انما يعرف بالاشهاد فاذا لم يشهد لم يعرف كون الاخذ لصاحبه فبقي الاخذ سببا لوجوب الضمان على الاصل
والثاني ان الاصل ان عمل الانسان يكون له لا لغيره لقوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى وقوله تعالى لها ما كسبت
وعليها ما اكتسبت فكان اخذ اللقطة في الاصل لنفسه لا لصاحبها واخذ مال الغير بغير اذنه لنفسه سبب لوجوب الضمان
لانه غصب وانما يعرف الاخذ لصاحبها بالاشهاد فاذا لم يوجد بقي الاخذ لنفسه فيجب عليه الضمان ولو اخذ اللقطة
ثم ردها الى مكانها الذي اخذها منه لا ضمان عليه في ظاهر الرواية وكذا نص عليه محمد رحمه الله في الموطا وبعض مشايخنا
قالوا هذا الجواب فيما اذا ردها ولم يبرح من ذلك المكان حتى وضعها في موضعها فاما اذا ذهب عن ذلك المكان يضمن
وجواب ظاهر الرواية مطلق عن هذا التفصيل مستغن عن هذا التاويل وقال الشافعي يضمن ذهب عن ذلك المكان او لم
يذهب وجه قوله انه لما اخذها من مكانها فقد التزم حفظها بمنزلة قبول الوديعة فاذا ردها الى مكانها فقد
ضيعها بترك الحفظ الملتزم فاشبه الوديعة القاها المودع الى قارعة الطريق حتى ضاعت ولنا انه اخذها محتسبا متبرعا
ليحفظها على صاحبها فاذا ردها الى مكانها فقد فسخ التبرع من الاصل فصار كانه لم ياخذها اصلا وبه تبين انه لم يلتزم
الحفظ وانما تبرع به وقد رده بالرد الى مكانها فارتد وجعل كان لم يكن هذا اذا كان اخذها لصاحبها ثم ردها
الى مكانها فضاعت وصدقه صاحبها فيه او كذبه لكن الملتقط قد كان اشهد على ذلك فان كان لم يشهد عليه يجب عليه
الضمان عند ابي حنيفة وعندهما لا يجب اشهد او لم يشهد ويكون القول قوله مع يمينه انه اخذها لصاحبها على ما ذكرنا
ولو اقر انه كان اخذها لنفسه لا يبرا عن الضمان الا بالرد على المالك لانه ظهر انه اخذها غصبا فكان الواجب عليه الرد
الى المالك لقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى ترده فاذا عجز عن رد العين يجب عليه رد بدلها كما في الغصب
ثم تفسير الاشهاد على اللقطة ان يقول الملتقط بمسمع من الناس اني التقطت لقطة او عندي لقطة فمن نشدها فدلوه
علي او يقول عندي شيء فمن سمعتموه يسال شيئا او يريد شيئا فدلوه علي واذا قال ذلك ثم جا صاحبها فقال الملتقط قد هلكت
كان القول قوله ولا ضمان عليه بالاجماع وان كانت عنده عشر لقطات لان اسم الشيء واللقطة منكرا ان كان يقع
على شيء واحد ولقطة واحدة لغة لكن في مثل هذا الموضع يراد به كل الجنس في العرف والعادة لا فرد من الجنس اذ المقصود
من التعريف ايصال الحق الى المستحق ومطلق الكلام ينصرف الى المتعارف المعتاد فكان هذا اشهادا على الكل
بدلالة العرف والعادة وكذلك اذا اخذ الضالة ثم ارسلها الى مكانها الذي اخذها منه فحكمها حكم اللقطة لان هذا
احد نوعي اللقطة وقد روينا في هذا الباب عن عمر رضي الله عنه انه قال لو اخذت بعيرا ضالا ارسله حيث وجدته

اخذها على سبيل الضمان

اقر الملتقط انه اخذها لنفسه

اخذ اللقطة ثم ردها الى مكانها

لو اقر انه كان اخذها لنفسه

تفسير الاشهاد على اللقطة

اخذ الضالة ثم ارسلها الى مكانها

وهذا

وهذا يدل على ابا وجوب الضمان **فصل** واما بيان ما يصنع بها فنقول وبالله التوفيق اذا اخذ
اللقطة فانه يعرفها لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال عرفها حولا حين سئل عن اللقطة وروي
ان رجلا جا الى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما فقال اني وجدت لقطة فما تامرني فيها فقال عرفها وروينا
عن عمر رضي الله عنه انه امر بتعريف البعير الضال ثم الكلام في التعريف في موضعين احدهما في مدة التعريف
والثاني في بيان مكان التعريف اما الاول فتختلف قدر المدة باختلاف قدر الملتقط ان كان شيئا
قيمته عشرة دراهم فصاعدا يعرفه حولا وان كان شيئا قيمته اقل من عشرة دراهم يعرفه ايام على قدر ما يرى وروى الحسن
بن زياد عن ابي حنيفة انه قال التعريف على خطر المال ان كان مائة ونحوها عرفها حولا وان كان عشرة وان كان
ثلاثة دراهم ونحوه عرفه ثلثة ايام وان كان دانقا ونحوه عرفه يوما وان كان ثمرة او كسرة يتصدق بها وانما يكمل مدة
التعريف اذا كان مما لا يتسارع اليه الفساد فان خاف الفساد لم يكمل ويتصدق بها واما مكان التعريف فالاسواق
وابواب المساجد لانها مجمع الناس وممرهم فكان التعريف فيها اسرع الى تشهير الخبر ثم اذا عرفها فان جا صاحبها
واقام البينة انها ملكه اخذها لقوله صلى الله عليه وسلم من وجد عين ماله فهو احق به وان لم تقم البينة ولكنه ذكر
العلامة بان وصف عفاصها ووكاءها ووزنها وعددها يحل للملتقط ان يدفع اليه وان شا اخذ منه كفيلا لان الدفع
بالعلامة مما ورد الشرع به في الجملة كما في اللقيط الا ان هناك يجبر على الدفع وههنا لا يجبر على الدفع بمجرد الدعوى
بالاجماع فجاز ان لا يجبر على الدفع بالعلامة ولكن يحل له الدفع وله ان ياخذ كفيلا لجواز ان يجي اخر فيدعيها ويقيم
البينة ثم اذا عرفها ولم يحضر صاحبها مدة التعريف فهو بالخيار ان شا امسكها الى ان يجي صاحبها وان شا تصدق بها على
الفقراء ولو اراد ان ينتفع بها فان كان غنيا لا يجوز له ان ينتفع بها عندنا وعند الشافعي اذا عرفها حولا ولم يحضر صاحبها
جاز له ان ينتفع بها وان كان غنيا وتكون قرضا عليه واحتج بما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لمن
ساله عن اللقطة عرفها حولا فان جا صاحبها والا فشانك بها وهذا اطلاق الانتفاع للملتقط من غير السؤال
عن حاله انه غني او فقير دل ان الحكم لا يختلف ولنا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تحل اللقطة
فمن التقط شيئا فليعرفه سنة فان جا صاحبها فليردها عليه وان لم يات فليتصدق به والاستدلال به من وجهين
احدهما انه نفى الحل مطلقا وحالة الفقر غير مرادة بالاجماع فتعين حالة الغنى والثاني انه امر بالتصدق ومصرف
الصدقة الفقير دون الغني ولان الانتفاع بمال المسلم بغير اذنه لا يجوز الا لضرورة ولا ضرورة اذا كان غنيا واما
الحديث فلا حجة له فيه لان قوله فشانك بها ارشاد الى الاشتغال بالحفظ لان ذلك كان شانه المعهود باللقطة
لهذه الغاية او نحمله على هذا توفيقا بين الحديثين صيانة لهما عن التناقض واذا تصدق بها على الفقراء فاذا جا صاحبها
كان له الخيار ان شا امضى الصدقة وله ثوابها وان شا ضمن الملتقط او الفقير ان وجده لان التصدق كان موقوفا
على اجازته وايهما ضمن لم يرجع على صاحبه كما في غاصب الغاصب وان كان فقيرا فان شا تصدق بها على الفقرا وان شا
انفقها على نفسه فاذا جا صاحبها خيره بين الاجر وبين ان يضمنها له على ما ذكرنا وكذلك اذا كان غنيا جاز له ان يتصدق
بها على ابيه وابنه وزوجته اذا كانوا فقرا وكل جواب عرفته في لقطة الحل فهو الجواب في لقطة الحرم يصنع بها ما يصنع
بلقطة الحل من التعريف وغيره وهذا عندنا وعند الشافعي لقطة الحرم تعرف ابدا ولا يجوز الانتفاع بها بحال
واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في صفة مكة ولا تحل لقطتها الا لمنشد اي لمعرف فالمنشد المعرف
والناشد الطالب وهو المالك ومعنى الحديث انه لا يحل اخذ لقطة الحرم الا للتعريف ولنا ما ذكرنا من الدلائل من غير
فصل بين لقطة الحل والحرم ولا حجة له في الحديث لانا نقول بموجبه انه لا يحل التقاطها الا للتعريف وهذا حال كل
لقطة الا انه خص لقطة الحرم لذلك لما لا يوجد صاحبها عادة فبين انه لا يسقط التعريف وكذلك حكم الضالة في
ما وصفنا وينفرد بحكم اخر وهو النفقة فان انفق عليها بامر القاضي يكون دينا على مالكها وان انفق بغير اذنه يكون
متطوعا فينبغي ان يرفع الامر الى القاضي حتى ينظر القاضي في ذلك فان كانت بهيمة يحتمل الانتفاع بها بطريق الاجارة

مدة التعريف

مكان التعريف بالاسواق

اذا جا صاحبها واقام البينة

اراد الملتقط ان ينتفع بها

اذا تصدق بها على الفقرا

لقطة الحرم

حكم الضالة

وخشي ان لو انفق عليها لاتى على قيمتها امره ببيعها وحفظ ثمنها وقام ثمنها مقامها في حكم الهلاك وان راى الاصلح
ان لا يبيعها بل ينفق عليها امره بان ينفق عليها لكن نفقة لا تزيد على قيمتها ويكون ذلك دينا على صاحبها حتى اذا حضر
ياخذ منه النفقة وله ان يحبس اللقطة بالنفقة كما يحبس المبيع بالثمن وان ابى ان يؤدي النفقة باعها القاضي
ودفع اليه قدر ما انفق والله اعلم بالصواب

كتاب الاباق

الكلام في
هذا الكتاب في مواضع في تفسير الابق وفي بيان حاله وفي بيان ما يصنع به وفي بيان حكم ما له اما الاول
فالابق اسم لرقيق يهرب من مولاه **فصل** واما حاله فحال اللقطة قبل الاخذ وبعده وقد ذكرنا
تفاصيله في كتاب اللقطة **فصل** واما بيان ما يصنع به فنقول وبالله التوفيق اذا اخذ الابق لصاحبه
فان شاء الاخذ امسكه على صاحبه حتى يجي فياخذه وان شاء ذهب به الى صاحبه فرده عليه فان امسكه فجاء
انسان وادعى انه عبده فان اقام البينة دفعه اليه واخذ منه كفيلا ان شاء لجواز ان يجي اخر فيدعيه ويقيم
البينة فله ان يستوثق بكفيل وان لم يكن له بينة ولكن اقر العبد بذلك دفعه اليه ايضا لانه ادعى شيئا لا ينازعه
فيه احد فيكون له ويأخذ منه كفيلا ان شاء لما قلنا وما انفق عليه فان كان بامر القاضي يرجع به على صاحبه
والا فلا ويكون متطوعا فان طالت المدة ولم يجي له طالب باعه القاضي واخذ ثمنه فحفظه على صاحبه لان ذلك
حفظ له معنى فان باعه واخذ ثمنه ثم جاء انسان واقام البينة انه عبده دفع الثمن اليه وليس له ان ينقض البيع لان
البيع من القاضي صدر عن ولاية شرعية لانه من باب الحفظ اذ لو لم يبع لاتت النفقة على جميع قيمته فيضيع المال
فكان بيعه حفظا له من حيث المعنى والقاضي يملك حفظ مال الغايب ولهذا يبيع ما يتسارع اليه الفساد ولو
زعم المدعي انه كان قد دبره او كاتبه لم يصدق في نقض البيع لما قلنا ولو كان الابق في حبس القاضي انفق عليه من
بيت المال ثم اذا جاء صاحبه اخذ من صاحبه او من ثمنه ان باعه لان الانفاق عليه احيا ماله فيكون عليه واذا جاء
بالابق له ان يمسكه بالجعل لانه اذا جاء به فقد استحق الجعل على مالكه على ما نذكر فكان له حق حبسه بالجعل كما يحبس المبيع
لاستيفاء الثمن ولو هلك في حال الحبس لا ضمان عليه لكن يسقط الجعل كما لا ضمان على البايع بهلاك المبيع المحبوس لاستيفاء
الثمن لكن يسقط الثمن عن المشتري ولا يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الرقيق في قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
يقبل في العبد ولا يقبل في الجارية وموضع المسيلة كتاب ادب القاضي في بيان شرايط قبول كتاب القاضي الى القاضي
والله اعلم **فصل** واما حكم ما له فهو استحقاق الجعل عندنا استحسانا والكلام في الجعل في مواضع في بيان
اصل الاستحقاق وفي بيان سببه وفي بيان شرطه وفي بيان من يستحق عليه وفي بيان قدر المستحق اما اصل
الاستحقاق فثابت عندنا استحسانا والقياس ان لا يثبت اصلا كما لا يثبت برد الضالة وقال الشافعي يثبت بالشرط
ولا يثبت بدونه حتى لو شرط الاخذ الجعل على المالك وجب والا فلا وجه قول الشافعي انه رد مال الغير عليه محتسبا
فلا يستحق الاجر كما لو رد الضالة الا اذا شرط فيجب بحكم الشرط لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم ولنا ما رواه
محمد بن الحسن رحمه الله في الكتاب عن ابي عمرو الشيباني انه قال كنت قاعدا عند عبد الله بن مسعود فجاء رجل فقال قدم
فلان باباق من الفيوم فقال القوم لقد اصاب اجرا فقال عبد الله وجعلا من كل راس اربعين درهما ولم ينقل انه انكر
عليه منكر فيكون اجماعا ولان جعل الابق طريق صيانته عن الضياع لانه لا يوصل اليه بالطلب عادة اذ ليس له مقام
معلوم يطلب هناك ولو لم ياخذه لصاحبه لضاع ولا يوخذ لصاحبه ويتحمل مؤنة الاخذ والرد عادة مجانا بلا عوض
عادة فاذا علم ان له عليه جعلا تحمل مشقة الاخذ والرد طمعا في الجعل فتحصل الصيانة عن الضياع فكان استحقاق الجعل طريق
صيانة الابق عن الضياع وصيانة المال عن الضياع واجب فكان المالك شارطا للاجر عند الاخذ والرد دلالة بخلاف
الضالة لان الدابة اذا ضلت فانها ترعى في المراعي المالوفة فيمكن الوصول اليها بالطلب عادة فلا تضيع دون
الاخذ فلا حاجة الى الصيانة بالجعل فان اخذها اخذ كان في الاخذ والرد محتسبا فلا يستحق الاجر فهو الفرق والله اعلم
فصل واما سبب استحقاق الجعل فهو الاخذ لصاحبه لانه طريق الصيانة على المالك وهو معنى السبب

والله

امسكه فجاء انسان وادعى انه عبده
النفقة على الابق
طالت المدة ولم يجي له طالب
زعم المدعي انه كان دبره
له ان يمسك الابق حتى يستوفي الجعل
هلك الابق في حال الحبس
لا يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الرقيق
استحقاق الاجر

الله اعلم **فصل** واما شرايط الاستحقاق فانواع منها الرد على المالك لان الصيانة تحصل عنده وهو معنى الشرط ان يوجد
للعلة عند وجوده حتى لو اخذه فمات او ابق من يده فالجعل للثاني ولا شي للاول لانه لما ابق من يده فقد انفسخ ذلك السبب
او بقي ذلك سببا محضا لانعدام شرطه وهو الرد على المالك وقد وجد السبب والشرط من الثاني فكان الاول صاحب سبب
محض والسبب المحض لا حكم له والثاني صاحب علة فيكون الجعل له ولو كان الراد واحدا والابق اثنين فله جعل على كل واحد منهما
لوجود سبب الاستحقاق وشرطه في كل واحد منهما ولو كان الراد اثنين والابق واحدا فلهما جعل واحد بينهما نصفان لاشتراكهما
في مباشرة السبب والشرط ولو كان الراد واحدا والابق واحدا والمالك اثنين فعليهما جعل واحد على قدر ملكهما
ولو جاء بالابق فوجد المالك قد مات فله الجعل في تركته لوجود الرد على المالك من حيث المعنى بالرد على التركة ثم ان كان عليه
دين محيط بماله فهو احق بالعبد حتى يعطى الجعل لما قلنا وان لم يكن له مال سوى العبد يقدم الجعل على سائر الديون فيباع
العبد ويبدا بالجعل من ثمنه ثم يقسم الباقي بين الغرماء لانه كان احق بحبسه من سائر الغرماء لاستيفاء الجعل فكان احق بثمنه
بقدر الجعل كالمرتهن والله اعلم هذا اذا جاء به اجنبي فوجد المالك قد مات فاما اذا جاء به وارث الميت فوجد مورثه قد
مات فله الجعل عند ابي حنيفة ومحمد اذا كان المالك حيا وقت الاخذ وعند ابي يوسف لا جعل له وان كان حيا وقت الاخذ
اذا مات قبل الوصول اليه وجه قول ابي يوسف انه فات شرط الاستحقاق وهو الرد على المالك لانه رد على نفسه وجه
قولهما ان المجي به من مسيرة ايام مثلا في حال حياة المالك على قصد الرد على المالك فيستحق الجعل كما لو وجده حيا ولهذا لو
كان الراد اجنبيا استحق الجعل لما قلنا كذا هذا ولو جاء به فاعتقه مولاه قبل ان يرده عليه او باعه منه فله الجعل لما ذكرنا
ان المجي به على قصد الرد على المالك رد عليه والله اعلم ويجب الجعل برد الابق المرهون لوجود سبب الوجوب وشرطه
وهو الرد على المالك الا انه يجب على المرتهن لان منفعة الصيانة رجعت اليه الا ترى انه لو ضاع لسقط دينه بقدر قيمته
فان كانت المنفعة له كانت المضرة عليه لقوله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان وسوا كان الراد بالغا او صبيا حرا
او عبدا لان الصبي من اهل استحقاق الاجر بالعمل وكذا العبد الا ان الجعل لمولاه لانه ليس من اهل ملك المال والله اعلم
ومنها ان لا يكون الراد في عيال المالك حتى لو كان في عياله لا جعل له وارثا كان او اجنبيا لانه اذا كان في عياله كان الرد
منه بمنزلة رد المالك ولانه اذا كان في عياله كان في الرد عاملا لنفسه لان منفعة الرد تعود اليه ومن عمل لنفسه لا يستحق الاجر
على غيره والاصل ان الراد اذا كان في عيال المالك لا جعل له كائنا من كان وان لم يكن في عياله فله الجعل كائنا من كان الا الابن
يرد ابق ابيه والزوج يرد ابق امراته لانه لا جعل لهما وان لم يكونا في عيالهما لان الابن وان لم يكن في عيال ابيه فالرد منه
يجري مجرى الخدمة لابيه والابن لا يستحق الاجر بالخدمة لابيه لانها مستحقة عليه ولهذا لو استاجر ابنه ليخدمه لا يستحق
الاجر ولان الابناء والاولاد في العادات يحفظون اموال الاباء طمع الانتفاع بها بطريق الارث فكان رادا عن نفسه
معنى او كان بالرد عاملا لنفسه فلا يستحق الاجر وكذا الزوج اذا رد عبد زوجته فقد رد عبد نفسه معنى لانه ينتفع
بمالها عادة ولهذا لا تقبل شهادة كل واحد منهما لصاحبه فلا يستحق الجعل واما الاب اذا رد عبد ابنه فان كان في
عياله لا جعل له لان الاجنبي الذي في عياله لا جعل له فالقرابة اولى وان لم يكن في عياله فله الجعل لان الاب لا يستخدم
طبعا وشرعا وعقلا ولهذا لو خدم بالاجارة وجب الاجر فلا يمكن حمله على الخدمة فيحمل على طلب الاجر وكذا الاباء لا يحفظون
اموال الاولاد للانتفاع بها بطريق الارث لان موتهم يتقدم موت الاولاد عادة فلم يتحقق معنى الرد والعمل لنفسه
لذلك افترق الامران وعلى هذا سائر ذوي الارحام من الاخ والعم والخال وغيرهم ان الراد ان كان في عيال المالك
لا جعل له لما قلنا وان لم يكن في عياله فله الجعل وعلى هذا الوصي اذا رد عبد اليتيم لا جعل له لان اليتيم في عياله وحفظ
ماله مستحق عليه فلا يستحق الجعل على الرد وكذا عبد الوصي اذا رد عبد اليتيم والله اعلم ومنها ان يكون المردود مرقوقا مطلقا
كالقن والمدبر وام الولد حتى لو كان مكاتبا لا جعل له لانه ليس برقيق على الاطلاق بل هو فيما يرجع الى المكاتبة حر ولهذا
لم يتناوله مطلق اسم المملوك في قول الرجل كل مملوك لي حر الا بالنية بخلاف المدبر وام الولد ولان استحقاق الجعل معلول
بالصيانة عن الضياع ولا حاجة الى الصيانة في المكاتب لانه لا يهرب عادة فلان العقد في جانبه غير لازم فلو لم يقدر على

الراد واحد والابق اثنين او بالعكس
الراد والابق متحد والمالك متعدد
جاء بالابق فوجد المالك قد مات
اذا كان الراد وارث الميت
جاء به فاعتقه مولاه قبل ان يرده عليه
يجب الجعل برد الابق المرهون
الراد يستحق الجعل سوا كان بالغا او صبيا حرا او عبدا
شرط استحقاق الاجر ان لا يكون الراد في عيال المالك
الابن اذا رد ابق ابيه والزوج اذا رد ابق زوجته لا جعل لهما
الاب اذا رد عبد ابنه
الراد اذا كان ذو رحم محرم من المالك
الوصي اذا رد عبد الصغير
شرط استحقاق الجعل ان يكون المردود موقوفا مطلقا احترازا من المكاتب

بدل الكتابة لعجز نفسه بالاباء عن الكسب بخلاف المدبر وام الولد لانهما يستخدمان عادة فلعلهما يكلفان بالاباق فيحملهما ذلك على الهرب فيقع الحاجة الى الصيانة بالجعل كما في القن الا ان الفرق بينهما وبين القن انه اذا جاء بالقن وقد مات المولى قبل الوصول اليه فله الجعل واذا جا بالمدبر وام الولد وقد مات مولاهما قبل الوصول اليه لا جعل له ووجه الفرق ظاهر لانهما يعتقان بموت السيد فلم يوجد رد المرقوق اصلا فلا يستحق الجعل بخلاف القن والله اعلم

فصل واما بيان من يستحق عليه فالمستحق هو المالك اذا ابق من يده لان الجعل مونة الرد ومنفعة الرد عايدة الى المالك فكانت المونة عليه لتكون الخراج بالضمان

لو ابق العبد المرهون

ولو ابق عبد الرهن من يد المرتهن فالجعل عليه لان منفعة الرد تعود اليه باعادة الحبس الذي هو وسيلة الى استيفا الدين فان كان في قيمة العبد الرهن فضل على الدين فقدر الدين على المرتهن والزيادة على الراهن

فصل واما بيان قدر المستحق فينظر ان رده من مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فله اربعون درهما لما روينا من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وان رده فما دون ذلك فبحساب ذلك وان رده من اقصى المصر رضخ له على قدر عنايه وتعبه لان الواجب بمقابلة العمل فيتقدر بقدره الا ان الزيادة على مدة السفر سقط اعتبارها بالشرع فبقي الواجب في المدة بمقابلة العمل فيزداد بزيادته وينقص بنقصانه هذا اذا كانت قيمة العبد اكثر من الجعل فان كانت

اذا كانت قيمة العبد مثل الجعل او انقص

مثل الجعل او انقص منه ينقص من قيمته درهم عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف له الجعل تاما وان كانت قيمة العبد درهما واحدا واحتج بما روينا من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه قال من كل راس اربعين درهما اعتبر الراس دون القيمة وجه قولهما ان الواجب معلول بمعنى صيانة المال عن الضياع على ما ذكرنا ولا فايدة في هذه الصيانة لو اعتبرنا الراس دون القيمة لانه ان كان يصان من وجه يضيع من وجه اخر فلا فرق بين الضياع بترك الاخذ والامساك وبين الضياع بالجعل فلا بد ان ينقص من قيمته درهم ليكون الصون بالاخذ مفيدا والحديث محمول على ما اذا كانت قيمة كل راس اكثر من اربعين درهما توفيقا بين الدليلين بقدر الامكان والله اعلم بالصواب

كتاب السباق

الكلام في هذا الكتاب في موضعين في تفسير السباق وفي بيان شرايط جواز السباق اما الاول فالسباق فعال من السبق وهو ان يسابق الرجل صاحبه في الخيل او الابل ونحو ذلك فيقول ان سبقتك فكذا وان سبقتني فكذا ويسمى ايضا رهانا فعال من الرهن

فصل واما شرايط جوازه فانواع منها ان يكون في الانواع الاربعة الحافر والخف والنصل والقدم ولا يجوز في غيرها لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا سبق الا في خف او حافر او نصال الا انه زيد عليه السبق في القدم بحديث عايشة رضي الله عنها فبقي السبق فيما وراها على اصل النفي ولانه لعب واللعب حرام في الاصل الا ان اللعب بهذه الاشيا صار مستثنا من التحريم شرعا بقوله صلى الله عليه وسلم كل لعب حرام الا ملاعبة الرجل امراته وقوسه وفرسه حرم كل لعب واستثنا الملاعبة بهذه الاشيا المخصوصة فبقيت الملاعبة بما وراها على اصل التحريم اذ الاستثنا تكلم بالباقي بعد الثنيا وكذا المسابقة في الخف صارت مستثناه بما روينا من الحديث وبما روي عن سعيد بن المسيب انه قال القصوا ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت تسبق كلما دفعت في سباق فدفعت يوما في ابل فسبقت فكانت على المسلمين كابة لما سبقت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الناس اذا رفعوا شيا او ارادوا رفع شي وضعه الله وكذا السبق بالقدم لما روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت سابقت النبي صلى الله عليه وسلم فسبقته فلما حملت اللحم سابقته فسبقني فقال هذه بتلك فصارت هذه الانواع مستثناه من التحريم فبقي ما وراها على اصل الحرمة ولان استثنا هذه الانواع يحتمل ان يكون بمعنى لا يوجد في غيرها وهو الرياضة والاستعداد لاسباب الجهاد في الجملة فكان لعبا صورة ورياضة وتعلم اسباب الجهاد معنى فيكون جايزا اذا جمع شرايط الجواز ولين كان لعبا لكن اللعب اذا تعلقت به عاقبة حميدة لا يكون حراما ولهذا استثنى ملاعبة الاهل لتعلق عاقبة حميدة بها وهي انبعاث الشهوة الداعية الى الوطي الذي هو سبب التوالد

والتناسل والسكن وغير ذلك من العواقب الحميدة وهذا الذي لا يوجد في غير هذه الاشيا فلم يكن في معنى المستثنا فبقي تحت المستثنا فيه ومنها ان يكون الخطر فيه من احد الجانبين الا اذا ادخلا فيه محللا حتى لو كان الخطر من الجانبين جميعا ولم يدخلا فيه محللا لا يجوز لانه في معنى القمار نحو ان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك علي كذا وان سبقتك فلي عليك كذا فقبل الاخر ولو قال احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك علي كذا وان سبقتك فلا شي علي فهذا جايز لان الخطر اذا كان من احد الجانبين لا يحتمل القمار فيحمل على التحريض على استعداد اسباب الجهاد في الجملة بمال نفسه وذلك امر مشروع كالتنفيل من الامام بل اولى لان هذا يتصرف في ماله بالبذل والامام يتصرف فيما لغيره فيه حق في الجملة وهو الغنيمة فلما جاز ذلك فهذا اولى بالجواز وكذلك اذا كان الخطر من الجانبين ولكن ادخلا فيه محللا بان كانوا ثلاثة لكن الخطر من الاثنين منهم ولا خطر من الثالث بل ان سبق اخذ الخطر وان لم يسبق لا يغرم شيا فهذا مما لا باس به وكذا ما يفعله السلاطين وهو ان يقول السلطان لرجلين من سبق منكما فله كذا فهو جايز لما بينا ان ذلك من باب التحريض على استعداد اسباب الجهاد خصوصا من السلطان فكان ملحقا باسباب الجهاد ثم الامام اذا حرض واحدا من الغزاة على الجهاد بان قال من دخل هذا الحصن اولا فله من النفل كذا ونحو ذلك كذا هذا بل اولى لما بينا ومنها ان يكون المسابقة فيما يحتمل ان يسبق ويسبق من الاربعة حتى لو كانت مما يعلم انه يسبق غالبا لا يجوز لان معنى التحريض لا يتحقق في هذه الصورة فيبقى الرهان التزام المال بشرط لا منفعة فيه فيكون عبثا ولعبا والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

ذكر الخطر من احد الجانبين

ذكر الخطر من الجانبين وذكر المحلل

كتاب الوديعة

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان ركن العقد وفي بيان شرايط الركن وفي بيان حكم العقد وفي حال المعقود عليه وفي بيان ما يوجب تغير حاله اما ركنه فهو الايجاب والقبول وهو ان يقول لغيره اودعتك هذا الشي او احفظ هذا الشي لي او خذ هذا الشي وديعة عندك وما يجري مجراه ويقبله الاخر فاذا وجد ذلك فقد تم عقد الوديعة

فصل واما شرايط الركن فانواع منها عقل المودع فلا يصح الايداع من المجنون والصبي الذي لا يعقل لان العقل شرط اهلية التصرفات الشرعية واما بلوغه فليس بشرط عندنا حتى يصح الايداع من الصبي الماذون لان ذلك مما يحتاج اليه التاجر فكان من توابع التجارة فيملكه الصبي الماذون كما يملك التجارة وعند الشافعي لا يملك التجارة فلا يملك توابعها وقد ذكرنا المسئلة في كتاب الماذون وكذا حريته ليست بشرط فيملك العبد الماذون الايداع لما قلنا في الصبي الماذون ومنها عقل المودع فلا يصح قبول الوديعة من المجنون والصبي الذي لا يعقل لان حكم هذا العقد هو لزوم الحفظ ومن لا عقل له لا يكون من اهل الحفظ واما بلوغه فليس بشرط حتى يصح قبول الوديعة من الصبي الماذون لانه من اهل الحفظ الا ترى انه اذن له المولى ولو لم يكن من اهل الحفظ لكان سفها واما الصبي المحجور فلا يصح قبول الوديعة منه لانه لا يحفظ المال عادة الا ترى انه منع عن ماله ولو قبل الوديعة فاستهلكها فان كانت الوديعة عبدا او امة يضمن بالاجماع وان كانت سوى العبد والامة فان قبلها باذن الولي فكذلك وان قبلها بغير اذنه لا ضمان عليه عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يضمن وجه قول ابي يوسف ان ايداعه لو صح فاستهلك الوديعة لوجب الضمان ولو لم يصح جعل كانه لم يكن وصار الحال قبل العقد كالحال بعده ولو استهلكها قبل العقد لوجب عليه الضمان كذا بعده والجامع ان الصبي مواخذ بافعاله ان لم يواخذ باقواله ولهذا اوجب عليه الضمان اذا كانت الوديعة عبدا او امة وجه قولهما ان الايداع عند الصبي المحجور اهلاك المال معنى وكان فعل الصبي اهلاك مال قايم صورة لا معنى فلا يكون مضمونا عليه ودلالة ما قلنا انه لما وضع المال في يده فقد وضع المال في يد من لا يحفظه عادة ولا يلزمه الحفظ شرعا ولا شك انه لا يجب عليه حفظ الوديعة شرعا لان الصبي ليس من اهل وجوب الشرايع عليه والدليل على انه لا يحفظ الوديعة غالبا انه منع عنه ماله ولو كان يحفظ المال عادة لدفع اليه لقوله تعالى فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم وبهذا فارق الماذون لانه يحفظ المال عادة الا ترى انه دفع اليه ماله ولو لم يوجد الحفظ منه عادة

شرايط ركن الوديعه

لا يصح قبول الوديعة من الصبي المحجور

لكان الدفع سببها بخلاف ما اذا كانت الوديعة عبدا او امة لان هناك لا يجب عليه ضمان المال ايضا وانما يجب عليه ضمان
الدم لان الضمان الواجب بمقابلة العبد ضمان الدم لا ضمان المال والعبد من حيث هو ادمي قايم من كل وجه قبل الايداع
وبعده فهو الفرق وكذا حرية المودع ليست بشرط لصحة العقد حتى يصح القبول من العبد الماذون وتترتب عليه احكام العقد
لانه يحتاج الى الايداع والاستيداع على ما ذكرنا في كتاب الماذون واما العبد المحجور فلا يصح القبول منه لانه لا يحفظ المال
عادة ولو قبل الوديعة فاستهلكها فان كانت عبدا او امة يومر المولى بالدفع او الفدا وان كانت سواهما فان قبلها باذن
المولى يضمن بالاجماع وان قبلها بغير اذن المولى لا يواخذ به في الحال عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يواخذ به في الحال
الكلام في الطرفين على حسب ما ذكرنا في الصبي المحجور والله اعلم **فصل** واما بيان حكم العقد فحكمه لزوم الحفظ لان
الايداع من جانب المالك استحفاظ ومن جانب المودع التزام الحفظ وهو من اهل الالتزام فيلزمه لقوله صلى الله عليه وسلم
المسلمون عند شروطهم والكلام في الحفظ يقع في موضعين احدهما فيما به يحفظ والثاني فيما فيه يحفظ اما الاول فالاستحفاظ
لا يخلو اما ان يكون مطلقا او مقيدا فان كان مطلقا فللمودع ان يحفظ بيد نفسه وبيد من في عياله وهو الذي يسكن معه
ويمونه فيكفيه طعامه وشرابه وكسوته كاينا من كان قريبا او اجنبيا من ولده وامراته وخادمه واجيره لا الذي استاجره
بالدراهم والدنانير وبيد من ليس في عياله ممن يحفظ ماله بنفسه عادة كشريكه المفاوض والعنان وعبده الماذون وعبده
المعدل عن بيته هذا عندنا وقال الشافعي ليس له ان يحفظ الا بيد نفسه الا ان يستعين بغيره من عذر ان يغيب عن عينه حتى
لو فعل يدخل في ضمانه وجه قوله ان العقد تناوله دون غيره فلا يملك ايداع غيره كما لا يملك ايداع ساير الاجانب ولنا
ان الملتزم بالعقد هو الحفظ والانسان لا يلتزم حفظ مال غيره عادة الا بما يحفظ به مال نفسه وانه يحفظ مال نفسه بيده
مرة وبيد هولا اخرى فله ان يحفظ الوديعة بايديهم ايضا فكان الحفظ بايديهم داخلا تحت العقد دلالة وكذا له ان يرد الوديعة
على ايديهم حتى لو هلك قبل الوصول الى المالك لا ضمان عليه لان ايديهم يد المودع معنى فما دام المال في ايديهم كان محفوظا بحفظه
وليس له ان يدفع الوديعة الى غيرهم الا لعذر حتى لو دفع يدخل في ضمانه لان المالك ما رضي بيده الا ترى انه لا يرضى بحفظ
ماله نفسه بيده فاذا صار مخالفا فدخل الوديعة في ضمانه الا اذا كان عن عذر بان وقع في داره حريق او كان
في السفينة فخاف الغرق فدفعها الى غيره لان الدفع في هذه الحالة تعين طريقا للحفظ فكان الدفع باذن المالك دلالة
لا يضمن ولو اراد سفرا ليس له ان يودع لان السفر ليس بعذر ولو اودع عند من ليس له ان يودعه فضاعت في يد الثاني
فالضمان على الاول لا على الثاني عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد المالك بالخيار ان شا ضمن الاول وان شا ضمن الثاني
فان ضمن الاول لا يرجع بالضمان على الثاني وان ضمن الثاني يرجع به على الاول وجه قولهما انه وجد من كل واحد منهما
سبب وجوب الضمان اما الاول فلانه دفع مال الغير الى الغير بغير اذنه واما الثاني فلانه قبض مال الغير بغير اذنه
وكل واحد منهما سبب وجوب الضمان فيخير المالك ان شا ضمن الاول وان شا ضمن الثاني كمودع الغاصب مع الغاصب
غير انه ان ضمن الاول لا يرجع بالضمان على الثاني لانه ملك الوديعة باداء الضمان فتبين انه اودع مال نفسه اياه
فهذا مودعه هلكت الوديعة في يده فلا شي عليه وان ضمن الثاني يرجع بالضمان على الاول لان الاول غره بالايداع
فيلزمه ضمان الغرور كانه كفل عنه بما يلزمه من العهدة في هذا العقد اذ ضمان الغرور ضمان الكفالة على ما عرف وجه
قول ابي حنيفة ان يد المودع الثاني ليست يد مانعة بل هي يد حفظ وصيانة الوديعة عن اسباب الهلاك فلا يصلح
ان يكون سببا لوجوب الضمان لانه من باب الاحسان الى المالك وقد قال تعالى ما على المحسنين من سبيل وكان
ينبغي ان لا يجب الضمان على الاول ايضا الا ان الايداع منه مباشرة سبب الصيانة والحفظ فكان [illegible] الا انه
صار مخصوصا عن النص فبقي المودع الثاني على ظاهره ولو اودع غيره وادعى انه فعل عن عذر لا يصدق على ذلك الا
ببينة عند ابي يوسف وهو قياس قول ابي حنيفة كذا ذكر القدوري لان الدفع الى الغير سبب وجوب الضمان في
الاصل بدعوى الضرورة دعوى امر عارض يريد به دفع الضمان عن نفسه فلا يصدق الا بحجة هذا اذا هلكت الوديعة
في يد المودع الثاني فاما اذا استهلكها فالمالك بالخيار ان شا ضمن الاول وان شا ضمن الثاني بالاجماع غير انه ان ضمن الاول

بيان حكم عقد الوديعة

يحفظ بنفسه ومن في عياله

اودع عند من ليس له ان يودعه

اودع عند غيره وادعى انه فعل لضرورة

استهلاك مودع المودع الوديعة

يرجع

يرجع بالضمان على الثاني وان ضمن الثاني لا يرجع بالضمان على الاول لان سبب وجوب الضمان وجد من الثاني حقيقة
وهو الاستهلاك لو وجد اعجاز المالك عن الانتفاع بماله على طريق القهر ولا يوجد من الاول الا الدفع الى الثاني
على طريق الاستحفاظ دون الاعجاز الا انه الحق ذلك بالاعجاز شرعا في حق اختيار التضمين صورة لانه باشر
سبب الاعجاز فكان الضمان في الحقيقة على الثاني لان قرار الضمان عليه لذلك يرجع الاول على الثاني ولم يرجع الثاني
على الاول بخلاف مودع الغاصب اذا هلك المغصوب في يده ان المالك يتخير ان شا ضمن الغاصب وان شا ضمن
المودع فان ضمن الغاصب لا يرجع بالضمان على المودع وان ضمن المودع يرجع به على الغاصب وقد مر الفرق
وعلى هذا اذا اودع رجل من رجلين مالا فان كان يحتمل للقسمة اقتسماه وحفظ كل واحد منهما نصفه لانه
لما اودعه رجلين فقد استحفظهما جميعا فلابد وان تكون الوديعة في حفظهما جميعا ولا يكون كذلك الا
بالقسمة ليكون النصف في يد هذا والنصف في يد ذاك والمحل يحتمل للقسمة فيقتسمانه نصفين ولو سلم احدهما
الى صاحبه فضاعت ضمن المسلم نصف الوديعة عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد لا يضمن ولا يضمن
القابض شيا بالاجماع وان كانت الوديعة مما لا يحتمل القسمة فلكل واحد منهما ان يسلم الكل الى صاحبه فاذا
فعل فضاع فلا ضمان عليه بالاجماع وجه قولهما ان المالك لما استحفظهما فقد رضي بيد كل واحد منهما على كل
الوديعة كما اذا لم يكن الوديعة محتملة للقسمة وجه قول ابي حنيفة ان المالك استحفظ كل واحد منهما في نصف
الوديعة لا في كلها فكان راضيا بثبوت كل واحد منهما على البعض دون الكل وهذا لما ذكرنا انه لما استحفظهما جميعا
فلابد وان يكون المال في حفظهما جميعا ولا يمكن ان يكون كله في يد كل واحد منهما للاستحالة فيقسم ليكون النصف
في يد احدهما والنصف في يد الاخر فاذا كان المحل محتملا للقسمة لم يكن راضيا بكون الكل في يد احدهما فاذا فعل فقد
خالف فدخل في ضمانه فاذا ضاع ضمن بخلاف ما اذا لم يكن محتملا للقسمة لانه اذا لم يحتمل القسمة تعذر ان يكون كل
في حفظ كل واحد منهما على التوزيع في زمان واحد فكان راضيا بكونه في يد كل واحد منهما في زمانين على التهايي فلم يصر
مخالفا بالدفع فهو الفرق وعلى هذا الخلاف الذي ذكرنا المرتهنان والوكيلان بالشرا اذا كان المرهون والمشترا مما يحتمل
القسمة فسلم احدهما الى صاحبه والله اعلم واما الثاني وهو الكلام فيما يحفظ فيه الوديعة فان كان العقد مطلقا
فله ان يحفظها فيما يحفظ فيه مال نفسه من داره وحانوته وكيسه وصندوقه لانه ما التزم حفظها الا فيما يحفظ
فيه مال نفسه وليس له ان يحفظ في حرز غيره لان حرز غيره في يد ذلك الغير ولا يملك الحفظ بيده فلا يملكه بما في يده
ايضا الا اذا استاجر حرزا لنفسه فله ان يحفظها فيه لان الحرز في يده فما في الحرز يكون في يده ايضا فكان حافظا بيد
نفسه فملك ذلك وله ان يحفظ في الحضر والسفر وان يسافر بها عند ابي حنيفة رحمه الله سوا كان للوديعة حمل ومونة
او لم يكن وعند ابي يوسف ان كان لها حمل ومونة لا يملك المسافرة بها وان لم يكن يملك وعند الشافعي لا يملك كيف
ما كان اما الكلام مع الشافعي فوجه قوله ان المسافرة بالوديعة تضييع لها لان المفازة مضيعة قال النبي صلى الله
عليه وسلم المسافر وماله على قلت الا ما وقى الله تعالى فكان التحول اليه تضييعا فلا يملك المودع ولنا ان الامر بالحفظ
صدر مطلقا عن تعيين المكان فلا يجوز التعيين الا بدليل وقوله المفازة مضيعة قلنا اذا كان الطريق مخوفا فاما
اذا كان امنا فلا والكلام فيما اذا كانت الطريق امنة والحديث محمول على ابتدا الاسلام حين كانت الغلبة للكفرة
وكانت الطرق مخوفة ونحن به نقول فاما الكلام مع اصحابنا فوجه قولهما ان المسافرة بما له حمل ومونة ضرر بالمالك
لجواز ان يموت المودع في السفر فيحتاج الى الاسترداد من موضع لا يمكنه ذلك الا بحمل ومونة عظيمة فيتضرر به ولا
كذلك اذا لم يكن لها حمل ومونة ولابي حنيفة رحمه الله على نحو ما ذكرنا مع الشافعي ان الامر بالحفظ لا يتعرض لمكان دون
مكان ولا يجوز تقييد المطلق من غير دليل قولهما فيه ضرر قلنا هذا النوع من الضرر ليس بغالب فلا يجب دفعه
على انه ان كان فهو الذي اضر بنفسه حيث اطلق الامر ومن لم ينظر لنفسه لا ينظر له هذا اذا كان العقد مطلقا عن شرط
في التسليم جميعا فاما اذا شرط فيه شرطا نظر في ذلك ان كان شرطا يمكن اعتباره ويفيد اعتبر والا [illegible] ذلك

اودع رجل عند رجلين

ما يحفظ فيه الوديعة

ان يسافر بالوديعة

اذا شرط على المودع شرطا

اذا امره بالحفظ وشرط عليه ان يمسكها بيده ليلا ونهارا ولا يضعها فالشرط باطل حتى لو وضعها في بيته او فيما حرز
فيه ماله عادة فضاعت لا ضمان عليه لان امساك الوديعة بيده دايما بحيث لا يضعها ليلا ونهارا غير معتاد ولا عادة
فكان شرطا لا يمكن مراعاته فيلغوا ولو امره بالحفظ ونهاه ان يدفعها الى امراته او الى عبده او ولده الذي هو في عياله
او الاجنبي الذي في عياله او من يحفظ مال نفسه بيده عادة ننظر في ذلك ان كان لا يجد بدا من الدفع اليه له ان
يدفع لانه اذا لم يجد بدا من الدفع اليه كان النهي عن الدفع اليه نهيا عن الحفظ فكان سفها فلا يصح نهيه وان
كان يجد بدا من الدفع اليه ليس له ان يدفع ولو دفع يدخل في ضمانه لانه اذا كان له منه بد في الدفع اليه امكن
اعتبار الشرط وهو مفيد لان الايدي في الحفظ متفاوته والاصل في الشروط اعتبارها ما امكن ولو قال لا تخرج
بها من الكوفه فخرج بها تدخل في ضمانه لانه شرط يمكن اعتباره وهو مفيد لان الحفظ في المصر اكمل من الحفظ في السفر اذ
السفر موضع الخطر الا اذا خاف التلف عليها فاضطر الى الخروج بها فخرج لا تدخل في ضمانه لان الخروج بها في هذه
الحالة طريق متعين للحفظ كما اذا وقع في داره حريق او كان في سفينة فخاف الغرق فدفعها الى غيره ولو قال
له احفظ الوديعة في دارك هذه فحفظها في دار له اخرى فان كانت الداران في الحرز سوا او كانت الثانيه
احرز لا يدخل في ضمانه لان التقييد غير مفيد وان كانت الاولى احرز من الثانيه دخل في ضمانه لان التقييد عند تفاوت
الحرز مفيد وكذلك لو امره ان يضعها في داره في هذه القرية ونهاه عن ان يضعها في داره في قرية اخرى فهو على
هذا التفصيل ولو قال له احفظها في هذا البيت واشار الى بيت معين من داره فحفظها في بيت اخر في تلك الدار
لا تدخل في ضمانه لان البيتين من دار واحدة لا تختلفان في الحرز عادة بخلاف الدارين فلا يكون التعيين مفيدا
حتى لو تفاوتا بان كان الاول احرز من الثاني يدخل في ضمانه والاصل المحفوظ في هذا الباب ما ذكرنا ان كل شرط
يمكن مراعاته ويفيد فهو معتبر وكل شرط لا يمكن مراعاته ولا يفيد فهو هدر وهذا عندنا وعند الشافعي يجب
مراعاة الشروط في المواضع كلها حتى ان المامور بالحفظ في بيت معين لا يملك الحفظ في بيت اخر من دار واحدة وجه قوله
ان الاصل اعتبار تصرف العاقل على الوجه الذي اوقعه فلا يترك هذا الاصل الا لضرورة ولم يوجد وصار كالدار
والجواب نعم اذا تعلقت به عاقبة حميدة فاما اذا خرج مخرج السفه والعبث فلا والتعيين عند انعدام التفاوت
في الحرز يجري مجرى العبث كما اذا قال احفظ بيمينك ولا تحفظ بشمالك او احفظ في هذه الزاوية من البيت ولا تحفظ
في الزاوية الاخرى لا يصح التعيين لانعدام الفايدة حتى لو تفاوتا في الحرز يصح بخلاف الدارين لان الاصل في الدارين
اختلاف الحرز فكان التعيين مفيدا حتى لو لم تختلف فالجواب فيهما كالجواب في البيتين والله اعلم

فصل

واما بيان حال الوديعة فحالها انها في يد المودع امانة لان المودع موتمن فكانت الوديعة امانة في يده
ويتعلق بكونها امانة احكام منها وجوب الاداء عند طلب المالك لقوله تعالى ان الله يامركم ان تودوا الامانات
الى اهلها حتى لو حبسها بعد الطلب فضاعت ضمن وهذا اذا كانت الوديعة لرجل واحد فاما اذا كانت لرجلين
مشاعا احدهما طلب حصته لا يجبر على الاداء بان اودع رجلان رجلا وديعه دراهم او دنانير او ثيابا وغابا ثم
جا احدهما وطلب بعضها وابى المستودع ذلك لم يامره القاضي بدفع شي اليه ما لم يحضر الغايب عند ابي حنيفه رحمه
الله وقال ابو يوسف اقسم ذلك وادفع اليه حصته وهو قول محمد ولا يكون ذلك قسمة جايزة على الغايب
بلا خلاف حتى لو هلك الباقي في يد المودع ثم جا الغايب له ان يشارك صاحبه في المقبوض عندهم جميعا ولو هلك
المقبوض في يد القابض ثم جا الغايب فليس للقابض ان يشارك الغايب في الباقي وجه قولهما ان الاخذ باخذ
حصته متصرف في ملك نفسه فكان له ذلك من غير حضرة الغايب كما اذا كان لرجلين دين مشترك على رجل فجا
احدهما وطلب حصته من الدين فانه يدفع اليه حصته لما قلنا كذا هذا وجه قول ابي حنيفه رحمه الله ان المودع
لو دفع شيا الى الشريك الحاضر لا يخلوا اما ان يدفع اليه من النصيبين جميعا واما ان يدفع اليه من نصيبه خاصة
لا سبيل الى الاول لان دفع نصيب الغايب اليه ممتنع شرعا ولا سبيل الى الثاني لان نصيبه شايع في كل الالف

لكون الالف مشتركه بينهما ولا تتميز الا بالقسمه والقسمة على الغايب غير جايزه وقد مثلنا ذلك حتى قالا اذا جا الغايب
وقد هلك الباقي له ان يشارك القابض في المقبوض ولو نفذت القسمة لما شاركه فيه لتميز حقه عن حق صاحبه بالقسمة
والقياس على الدين المشترك غير سديد لان الغريم يدفع نصيب احد الشريكين يدفع مال نفسه لا مال شريكه الغايب
وههنا يدفع مال الغايب بغير اذنه فلا يستقيم القياس ولو كان في يده الف درهم فجاه رجلان وادعى كل واحد
منهما انه اودعه اياها فقال المودع اودعها احدهما ولست ادري الكما هو فهذا في الاصل لا يخلوا من احد وجهين
واما ان اصطلح المدعيان على ان ياخذ الالف ويكون بينهما واما ان لم يصطلحا وادعى كل واحد منهما ان الالف
له خاصة لا لصاحبه فان اصطلحا على ذلك فلهما ذلك وليس للمودع ان يمتنع عن تسليم الالف اليهما لانه اقر ان الالف
لاحدهما واذا اصطلحا على انها تكون بينهما لا يمنعان عن ذلك وليس لهما ان يستحلفا المودع بعد الصلح وان لم يصطلحا وادعى
كل واحد منهما ان الالف له لا يدفع الى احدهما شيا لجهالة المقر له بالوديعة ولكل واحد منهما ان يستحلف المودع فان استحلفه
كل واحد منهما فالامر لا يخلوا اما ان حلف لكل واحد منهما واما ان نكل لكل واحد منهما واما ان حلف لاحدهما ونكل
للاخر فان حلف لهما فقد انقطعت خصومتهما للحال الى وقت اقامة البينة كما في ساير المواضع وهل يملكان
الاصطلاح على اخذ الالف بينهما بعد الاستحلاف فهو على الاختلاف المعروف بين ابي حنيفه وابي يوسف وبين محمد
رحمهم الله على قولهما لا يملكان وعلى قول محمد يملكان وهي مسيلة الصلح بعد الحلف وقد مرت في كتاب الصلح وان نكل لهما
يقضي بالالف بينهما نصفين ويضمن الفا اخرى بينهما فيحصل لكل واحد منهما الف كاملة لان كل واحد منهما يدعي ان كل الالف
له فاذا نكل له والنكول بذل او اقرار فكانه بذل لكل واحد منهما الفا او اقر لكل واحد منهما بالف فيقضي عليه بالف
بينهما ويضمن ايضا الفا اخرى تكون بينهما ليحصل لكل واحد منهما الف تام ولو حلف لاحدهما ونكل للاخر قضي بالالف للذي
نكل له ولا شي للذي حلف له لان النكول حجة من نكل له لا حجة من حلف له ومنها وجوب الاداء الى المالك لان الله تعالى
امر باداء الامانات الى اهلها واهلها مالكها حتى لو ردها الى منزل المالك فجعلها فيه او دفعها الى من هو في عيال المالك
دخلت في ضمانه حتى لو ضاعت يضمن بخلاف العاريه فان المستعير لو جا بمتاع العاريه والقاها في دار المعير او جا بالدابة
وادخلها في اصطبله كان ردا صحيحا لان ظاهر النص الذي تلونا ان لا يصح الا انها صارت مخصوصة عن عموم الامانات
فبقيت الوديعة على ظاهره ولان القياس في الموضعين ما ذكرنا من لزوم الرد الى المالك الا انا استحسنا في العارية
للعادة الجارية فيها بردها الى بيت المالك او الدفع الى من في عياله حتى لو كانت العارية شيا نفيسا كعقد جوهر
ونحو ذلك لا يصح الرد لانعدام جريان العادة بذلك في الاشيا النفيسة ولم يجز به العادة في مال الوديعة فبقي على
اصل القياس ولان مبنى الايداع على الستر والاخفا عادة فان الانسان انما يودع مال غيره سرا عن الناس لما يتعلق به
من المصلحة فلو رد الى غير المالك لانكشف اذ السر اذا جاوز اثنين يفشوا فيفوت المعنى المجعول له الايداع بخلاف العاريه
لان مبناها على الاعلان والاظهار لانها شرعت لحاجة المستعير الى استعمالها في حوايجه ولا يمكنه الاستعمال سرا عن الناس
عادة فالرد الى غير المالك لا يفوت ما شرعت له العادة هو الفرق والله اعلم ومنها انها لو ضاعت من يد المودع بغير صنعه
لا يضمن لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان
ولان يده يد المالك فالهلاك في يده كالهلاك في يد المالك وكذلك اذا دخلها نقص لان النقصان هلاك بعض الوديعه
وهلاك الكل لا يوجب الضمان فبهلاك البعض اولى ومنها ان المودع مع المودع لو اختلفا فقال المودع هلكت او قال
رددتها اليك وقال المالك بل استهلكتها فالقول قول المودع لان المالك يدعي على الامين امرا عارضا وهو التعدي
والمودع مستصحب لحال الامانة فكان متمسكا بالاصل فكان القول قوله لكن مع اليمين لان التهمة قايمة فيستحلف
دفعا للتهمه وكذلك اذا قال المودع استهلكتها من غير اذني وقال المالك بل استهلكتها او غيرك بامرك ان القول
قول المودع لما قلنا ولو قال المودع انها قد ضاعت ثم قال بعد ذلك بل كنت رددتها لكني اوهمت لم يصدق وهو ضامن لانه
نفى الرد بدعوى ونفى الهلاك بدعوى الرد فصار نافيا ما اثبته مثبتا ما نفاه وهذا تناقض فلا يسمع منه دعوى ٥

نهاه ان يدفع الى امراته موم

نهاه ان تخرج لها من الكوفه

ما يمكن مراعاته من الشروط

بيان الاحكام التي تتعلق بان الوديعه امانه

اودع رجلان رجلا وديعه

في بين الف ادعى رجلان كل واحد انه له

كل منهما ان يستحلف المودع

وجوب الاداء الى المالك

لو ضاعت الوديعه من بعض

المودع يدعي الهلاك والمودع الاستهلاك

الضياع والرد لان المناقض لا قول له ولانه لما ادعى دعوتين واكذب نفسه في كل واحدة منهما فقد ذهبت امانته فلا
تقبل قوله **فصل** واما بيان ما يغير حال المعقود عليه فالمغير لها من الامانة الى الضمان انواع منها

بيان ما يغير الوديعة من الامانة الى الضمان

ترك الحفظ لانه بالعقد التزم حفظ الوديعة على وجه لو ترك حفظها حتى هلكت يضمن بدلها وذلك بطريق الكفالة ولهذا
لو راى انسانا يسرق الوديعة وهو قادر على منعه فلم يمنعه يضمن لترك الحفظ الملتزم بالعقد وهذا معنى قول مشايخنا
ان المودع يواخذ بضمان العقد ومنها ترك الحفظ للمالك بان خالف في الوديعة بان كانت الوديعة ثوبا فلبسه او دابة
فركبها او عبدا فاستخدمه او اودعها من ليس في عياله ولا هو ممن يحفظ ماله بيده عادة لان الملتزم بالعقد هو الحفظ للمالك
فاذا حفظ لنفسه فقد ترك الحفظ للمالك فدخلت في ضمانه وحكى عن الفقيه ابي جعفر الهندواني رحمه الله انه منع دخول العين
في ضمانه في المناظرة حين ما قدم بخارا وقيل هذه المسالة وهذا خلاف اطلاق الكتاب فانه قال برئ عن الضمان نص البراءة
عن الضمان بعد الدخول في الضمان تكون وكذلك المودع مع المودع اذا اختلفا فقال المودع هلكت الوديعة او قال رددتها
على المالك بل استهلكتها ان كان قبل الخلاف فالقول قول المودع وان كان بعده فالقول قول المالك ونحو ذلك مما يدل
على دخول الوديعة في ضمانه بالخلاف ولو خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق يبرا عن الضمان عند علمائنا الثلاثة وعند

خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق

زفر والشافعي لا يبرا عن الضمان وجه قولهما ان الوديعة لما دخلت في ضمان المودع بالخلاف فقد ارتفع العقد
فلا يعود الا بالتجديد ولم يوجد وصار كما اذا جحد الوديعة ثم اقر بها وكذلك المستعير والمستاجر اذا خالفا
ثم عادا الى الوفاق لا يبرآن عن الضمان لما قلنا كذا هذا ولنا انه بعد الخلاف مودع والمودع اذا هلكت الوديعة
في يده من غير صنعه لا ضمان عليه كما قبل الخلاف ودلالة انه بعد الخلاف مودع لان المودع من يحفظ مال غيره
له بامره وهو بعد الخلاف والاشتغال بالحفظ حافظ مال المالك له بامره لان الامر تناول ما بعد الخلاف
قوله الوديعة دخلت في ضمان المودع فيرتفع العقد قلنا معنى الدخول في ضمان المودع انه انعقد سبب وجوب
الضمان موقوفا وجوبه على وجود شرطه وهو الهلاك في حال الخلاف لكن هذا لم يوجب ارتفاع العقد اليس
ان من وكل انسانا يبيع عبده بالفي درهم فباع عبده بالف وسلمه الى المشتري يدخل العبد في ضمانه لانعقاد سبب وجوب
الضمان وهو تسليم مال الغير الى الغير بغير اذنه ومع ذلك بقي العقد حتى لو اخذه كان له ان يبيعه بالفين
كذا هنا على انا ان سلمنا ان العقد انفسخ لكن في قدر ما فات من حكمه وهو الحفظ الملتزم للمالك في زمان الخلاف
لا فيما بقي في المستقبل كما اذا استحفظه باجر كل شهر كذا فترك الحفظ في بعض الشهر ثم استغل به في الباقي بقي العقد
في الباقي حتى يستحق الاجر بقدره والجامع بينهما ان الارتفاع لضرورة فوات حكم العقد فلا يظهر الا في قدر الفائت
بخلاف الاجارة والاعارة لان الاجارة تمليك المنافع وهي تمليك منافع مقدرة بالمكان او بالزمان فاذا بلغ المكان
المذكور فقد انتهى العقد لانتهاء حكمه فلا يعود الا بالتجديد وكذلك الاعارة لانها تمليك المنفعة عندنا الا انها
تمليك المنفعة بغير عوض والاجارة تمليك المنافع بعوض فاما حكم عقد الوديعة فلزوم الحفظ للمالك مطلقا
او شهرا او زمانا وما بعد الخلاف داخل في المطلق والموقت فلا ينتهي بالخلاف بل يتقرر فهو الفرق والله اعلم ومنها جحود

جحود الوديعة في وجه المالك

الوديعة في وجه المالك عند طلبه حتى لو قامت البينة على الايداع او نكل المودع عن اليمين او اقر به دخلت في ضمانه
لان العقد لما ظهر بالحجة فقد ظهر ارتفاعه بالجحود او عنده لان المالك لما طلب منه الوديعة فقد عزله عن الحفظ
والمودع لما جحد الوديعة حال حضرة المالك فقد عزل نفسه عن الحفظ فانفسخ العقد فبقي مال الغير في يده بغير
اذنه فيكون مضمونا عليه فاذا هلك تقرر الضمان ولو جحد الوديعة ثم اقام البينة على هلاكها فهذا لا يخلو

جحد الوديعة ثم اقام البينة على الهلاك

من ثلاثة اوجه اما ان اقام البينة على انها هلكت بعد الجحود او قبل الجحود او مطلقا فان اقامت البينة على انها
هلكت بعد الجحود او مطلقا لا تسمع بينته لان العقد ارتفع بالجحود او عنده فدخل العين في ضمانه فالهلاك
بعد ذلك تقرر الضمان لا ان تسقطه وان اقام البينة على انها هلكت قبل الجحود تسمع بينته ولا ضمان عليه
لان الهلاك قبل الجحود لما ثبت بالبينة فقد ظهر انتهاء العقد قبل الجحود فلا يتصور ارتفاعه بالجحود فظهر ان

الوديعة

الوديعة هلكت من غير صنعه فلا يضمن ولو ادعى الهلاك قبل الجحود ولا بينة له وطلب يمين المودع حلفه
القاضي بالله ما يعلم انها هلكت قبل جحوده لان الاصل في الاستحلاف ان الذي يستحلف عليه لو كان امرا لو
اقر به الحالف للزمه فاذا انكره يستحلف وههنا كذلك لان المالك لو اقر بالهلاك قبل الجحود لقبل منه وسقط
الضمان عن المودع فاذا انكر يستحلف لكن على العلم لانه يستحلف على فعل غيره والله اعلم هذا اذا جحد حال حضرة
المالك فاما اذا جحد عند غير المالك حال غيبته قال ابو يوسف لا يضمن وقال زفر يضمن في الحالين جميعا وجه قول

جحد الوديعة عند غيبة المودع

زفر ان ما هو سبب وجوب الضمان لا يختلف بالحضرة والغيبة كساير الاسباب وجه قول ابي يوسف ان الجحود سبب
الضمان من حيث انه يرفع العقد بالعزل على ما بينا ولا يصح العزل حال الغيبة فلا يرتفع العقد ولان الجحود عند
غير المالك حال غيبته معدود من باب الحفظ والصيانة عرفا وعادة لان مبنى الايداع على الستر والاخفاء فكان الجحود
عند غير المالك حال غيبته حفظا معنى فكيف يكون سببا لوجوب الضمان ومنها الاتلاف حقيقة او معنى وهو

حبسها عن مالكها وهو يقدر على التسليم

اعجاز المالك عن الانتفاع بالوديعة لان اتلاف مال الغير بغير اذنه سبب لوجوب الضمان حتى لو طلب الوديعة فمنعها
المودع مع القدرة على الدفع والتسليم اليه حتى هلكت يضمن لانه لما حبسها عنه فقد عجز عن الانتفاع بها للحال فدخلت في
ضمانه فاذا هلكت تقرر العجز فيجب الضمان ولو امره بالاتلاف فادعى انه كان بامر المالك لا يصدق الا ببينة
لان الاتلاف سبب لوجوب الضمان في الاصل فقوله كان باذن المالك دعوى امر عارض فلا تقبل الا بحجة
ولو اختلطت بماله بنفسه من غير صنعه لا يضمن وهو شريك لصاحبها اما عدم وجوب الضمان فلانعدام الاتلاف منه بل
تلفت بنفسها لانعدام الفعل من جهته واما كونه شريكا لصاحبها فلوجود معنى الشركة وهو اختلاط الملكين ولو اودعه
رجلان كل واحد منهما الف درهم فخلط المودع المالين خلطا لا يتميز فلا سبيل لهما على اخذ الدراهم ويضمن المودع لكل واحد
منهما الفا ويكون المخلوط له وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد هما بالخيار ان شاء اقتسما المخلوط نصفين
وان شاء ضمنا المودع المثل وعلى هذا الخلاف ساير الموزونات والمكيلات اذا خلط الجنس بالجنس خلطا لا يتميز
كالحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والدهن بالدهن وجه قولهما ان الوديعة قائمة بعينها لكن عجز المالك عن الوصول
اليها بعارض الخلط فان شاءا اقتسما لاعتبار جهة القيام وان شاءا ضمنا لاعتبار جهة العجز وجه قول ابي حنيفة رحمه الله
انه لما خلطها خلطا لا يتميز فقد اعجز كل واحد منهما عن الانتفاع بالمخلوط فكان الخلط منه اتلافا للوديعة على كل واحد
منهما فيضمن ولهذا ثبت اختيار التضمين عندهما واختيار التضمين لا يثبت الا بوجود الاتلاف دل ان الخلط منه وقع
اتلافا ولو اودعه رجل حنطة واخر شعيرا فخلطهما فهو ضامن لكل واحد مثل حقه عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
لهما ان ياخذا العين ويبيعا ويقتسما الثمن على قيمة الحنطة مخلوطة بالشعير وعلى قيمة الشعير غير مخلوط بالحنطة لان
الحنطة تنقص بالخلط بالشعير وهو يستحق الثمن لقيام الحق في العين وهو يستحق العين بخلاف قيمة الشعير يزداد
بالخلط بالحنطة وتلك الزيادة ملك الغير فلا يستحقها صاحب الشعير ولو انفق المودع بعض الوديعة يضمن ما انفق ولا
يضمن الباقي لانه لم يوجد منه الاتلاف الا قدر ما انفقه ولو رد مثله فخلطه بالباقي يضمن الكل لوجود اتلاف الكل منه
النصف بالانفاق والنصف الباقي بالخلط لكون الخلط اتلافا على ما بينا ولو اخذ بعض دراهم الوديعة لينفقها
فلم ينفق ثم رده الى موضعه بعد ايام فضاع لا ضمان عليه عندنا وعند الشافعي يضمن وجه قوله ان الاخذ حصل على وجه
التعدي فيضمن كما لو انتفع به ولنا ان نفس الاخذ ليس باتلاف ونية الاتلاف ليس باتلاف فلا يوجب الضمان والاصل فيه
ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله تعالى عفى عن امتي ما حدثت به انفسهم ما لم يتكلموا او يفعلوا
الحديث يقتضي ان يكون ما حدثت به النفس عفوا على العموم الا ما خص بدليل وعلى هذا الخلاف اذا اودعه كيسا مشدودا
فحله المستودع او صندوقا مقفلا ففتح القفل ولم ياخذ منه شيا حتى ضاع ولو مات المودع فان كانت الوديعة قائمة
بعينها ترد عليه لان هذا عين ماله ومن وجد عين ماله فهو احق به على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وان كانت لا تعرف
بعينها فهي دين في تركة الميت يحاص الغرماء لانه لما مات مجهلا للوديعة فقد اتلفها معنى لخروجها من ان يكون منتفعا بها

في حق المالك بالتجهيل وهو تفسير الاتلاف ولو قال الورثة انها هلكت او ردت على المالك لا تصدق على ذلك
لان الموت مجهلا سبب لوجوب الضمان لكونه اتلافا فكان دعوى الهلاك والرد دعوى امر عارض فلا تقبل الا
بحجة ويحاص المودع الغرما لانه دين الاستهلاك على ما ذكرنا فيساوي دين الصحة والله اعلم بالصواب واليه المرجع
والمآب

كتاب العارية

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان
ركن العارية وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم العارية وفي بيان ما يملكه المستعير من التصرف في المستعار وما
لا يملكه وفي بيان حال المستعار وفي بيان ما يوجب تغير حاله اما ركن العارية فهو الايجاب من المعير واما القبول
من المستعير فليس بركن عند اصحابنا الثلاثة استحسانا والقياس ان يكون ركنا وهو قول زفر كما في الهبة حتى ان من حلف
لا يعير فلانا فاعاره ولم يقبل يحنث كما اذا حلف لا يهب فلانا شيا فوهبه ولم يقبل وهي مسئلة كتاب الهبة والايجاب هو
ان يقول اعرتك هذا الشي او منحتك هذا الثوب او هذه الدار او اطعمتك هذه الارض او هذه الارض لك طعمة او اخدمتك
هذا العبد او هذا العبد لك خدمة او حملتك على هذه الدابة اذا لم ينو به الهبة او داري لك سكنى او داري لك عمرى
سكنى اما لفظ الاعارة فصريح في بابها واما المنحة فهي اسم للعطية التي ينتفع الانسان بها زمانا ثم يردها على صاحبها
وهو معنى العارية قال النبي صلى الله عليه وسلم المنحة مردودة ومنحة الارض زراعتها وقال صلى الله عليه وسلم ازرعها
او امنحها اخاك وهذا الاطعام المضاف الى الارض هو اطعام منافعها التي تحصل منها بالزراعة من غير عوض عرفا وعادة
وهو معنى العارية واما اخدام العبد اياه فجعل خدمته له بغير عوض وهو تفسير العارية وكذا قوله داري لك سكنى
او عمرى سكنى هو جعل سكنى الدار من غير عوض وسكنى الدار منفعتها المطلوبة منها عادة فهو اتى بمعنى الاعارة
واما قوله حملتك على هذه الدابة فانه يحتمل الاعارة والهبة فاي ذلك نوى تعين ما نوى لانه نوى ما يحتمل
لفظه وعند الاطلاق ينصرف الى العارية لانها ادنى فكان الحمل عليها اولى ولو قال داري لك رقبى او حبيس
فهو عارية عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هبة وقوله رقبى او حبيس باطل وهي مسئلة كتاب الهبة

فصل واما الشرائط التي يصير الركن بها اعارة شرعا فانواع منها العقل فلا تصح الاعارة من المجنون
والصبي الذي لا يعقل فاما البلوغ فليس بشرط عندنا حتى تصح الاعارة من الصبي الماذون لانها من توابع التجارة وانه
يملك التجارة فيملك ما هو من توابعها وعند الشافعي لا يملك وهي مسئلة كتاب الماذون وكذا الحرية ليست بشرط
فيملكها العبد الماذون لانها من توابع التجارة فيملك بملك التجارة ومنها القبض من المستعير ومنها ان يكون المستعار مما يمكن الانتفاع به بدون
استهلاكه فان لم يكن لا تصح اعارته لان حكم العقد ثبت في المنفعة لا في العين الا اذا كانت ملحقة بالمنفعة عرفا وعادة

فصل واما بيان حكم العقد فالكلام فيه في موضعين احدهما في بيان اصل الحكم والثاني في بيان وصفه
اما الاول فملك المنفعة للمستعير بغير عوض او ما هو ملحق بالمنفعة عرفا وعادة عندنا وعند الشافعي اباحة
المنفعة حتى يملك المستعير الاعارة في الجملة عندنا كالمستاجر يملك الاجارة وعنده لا يملك الاعارة اصلا كالمباح له
الطعام لا يملك الاباحة من غيره وجه قول الشافعي دلالة الاجماع والمعقول اما الاول فانا اجمعنا على جواز العقد
من غير اجل ولو كان تمليك المنفعة لما جاز من غير اجل كالاجارة وكذا المستعير لا يملك ان يواجر العارية ولو ثبت الملك
له في المنفعة لملك كالمستاجر واما المعقول فهو ان القياس يابى تمليك المنفعة لانه بيع المعدوم لانعدام المنفعة
حالة العقد والمعدوم لا يحتمل البيع ولانه بيع ما ليس عند الانسان وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه الا ان المنافع
جعلت موجودة عند العقد في باب الاجارة حكما للضرورة ولا ضرورة في الاعارة فبقيت المنافع على اصل العدم
ولنا ان المعير سلطه على تحصيل المنافع وصرفها الى نفسه على وجه زالت يده عنها والتسليط على هذا الوجه يكون تمليكا
لا اباحة كما في الاعيان وانما صح من غير اجل لان بيان الاجل للتحرز عن الجهالة المفضية الى المنازعة والجهالة في باب الاعارة
لا تفضي الى المنازعة لانها عقد جائز غير لازم ولهذا المعنى لا يملك الاجارة لانها عقد لازم والاعارة عقد غير لازم فلو ملك
الاجارة لكان فيه اثبات صفة اللزوم بما ليس بلازم او سلب صفة اللزوم عن اللازم وكل ذلك باطل واما قوله المناف

معدومة

بيان الشروط التي يصير الركن بها اعارة شرعا

المستعير يملك المنفعة

معدومة عند العقد نعم لكن هذا لا يمنع جواز العقد كما في الاجارة وهذا لان العقد الوارد على المنفعة عندنا
عقد مضاف الى حين وجود المنفعة فلا ينعقد في حق الحكم الا عند وجود المنفعة شيا فشيا على حسب حدوثها فلم يكن بيع
المعدوم ولا بيع ما ليس عند الانسان والله الموفق وعلى هذا يخرج اعارة الدراهم والدنانير انها تكون قرضا لا اعارة
لان الاعارة لما كانت تمليك المنفعة او اباحة المنفعة على اختلاف الاصلين ولا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاكها ولا
سبيل الى ذلك الا بالتصرف في العين لا في المنفعة لا يمكن تصحيحها اعارة حقيقة فصحح قرضا مجازا لوجود معنى الاعارة
فيه حتى لو استعار حليا ليتجمل به صح لانه يمكن الانتفاع بالحلي من غير استهلاك بالتجمل فامكن العمل بالحقيقة فلا ضرورة
الى الحمل على المجاز وكذا اعارة كل ما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه من المكيلات والموزونات يكون قرضا لا اعارة لما
ذكرنا ان محل حكم الاعارة المنفعة لا العين الا اذا كان ملحقا بالمنفعة عرفا وعادة كما اذا منح انسانا ناقة او شاة
لينتفع بلبنها ووبرها مدة ثم يردها على صاحبها لان ذلك معدود من المنافع عرفا وعادة فكان له حكم المنفعة وقد
روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال هل من احد يمنح من ابله ناقة اهل بيت لا در لهم وقد يجري الرغيب
من منح منحة ورق او منحة لبن كان له بعدل رقبة وكذا لو منح جديا او عناقا كان عارية لانه يعرض ان ينتفع بلبنه وشعره
ويتصل بهذا الفصل بيان ما يملكه المستعير من التصرف في المستعار وما لا يملكه فنقول وبالله التوفيق جملة الكلام فيه
ان عقد الاعارة لا يخلو من احد وجهين اما ان كان مطلقا واما ان كان مقيدا فان كان مطلقا بان اعار انسانا دابة ولم يسم
مكانا ولا زمانا ولا الركوب ولا الحمل فله ان يستعملها في اي مكان وزمان شاء وله ان يركب او يحمل لان الاصل في المطلق
ان يجري على اطلاقه وقد ملكه منافع العارية مطلقا فكان له ان يستوفيها على الوجه الذي ملكها الا انه لا يحمل عليها
ما يعلم ان مثلها لا يطيق مثل هذا الحمل ولا يستعملها ليلا ونهارا ما لا يستعمل مثلها من الدواب عادة حتى لو فعل فعطبت يضمن
لان العقد وان خرج مخرج الاطلاق لكن المطلق يتقيد بالعرف والعادة دلالة كما يتقيد بالتقييد نصا وله ان يعير
العارية عندنا سواء كانت العارية مما يتفاوت في استعمالها او لا لان اطلاق العقد يقتضي ثبوت الملك للمستعير
فكان هو في التمليك من غيره على الوجه الذي ملكه متصرفا في ملك نفسه الا انه لا يملك الاجارة لما قلنا فان اجر
الى المستاجر ضمن لانه دفع مال الغير اليه بغير اذنه فصار غاصبا فان شاء ضمنه وان شاء ضمن المستاجر لانه قبض
مال الغير بغير اذنه كالمشتري من الغاصب غير انه ان ضمن المستعير لا يرجع بالضمان على المستاجر لانه ملكه باداء الضمان
فتبين انه اجر ملك نفسه وان ضمن المستاجر فان كان عالما بكونها عارية في يده لا يرجع على المستعير وان لم يكن عالما به
يرجع عليه لانه اذا لم يعلم به فقد صار مغرورا من جهة المستعير فيرجع عليه بضمان الغرور وهو ضمان الكفالة في الحقيقة
واذا كان عالما لم يصر مغرورا من جهته فلا يرجع عليه وهل يملك الايداع اختلف المشايخ فيه قال مشايخ العراق يملكه وهو
قول بعض مشايخنا لانه يملك الاعارة فالايداع اولى لانها دون الاعارة وقال بعضهم لا يملك واستدلوا بمسئلة مذكورة في
الجامع الصغير وهي ان المستعير اذا رد العارية على يد اجنبي ضمن ومعلوم ان الرد على يد الاجنبي ايداع اياه ولو ملك الايداع لما ضمن
وان كان مقيدا فيراعى فيه القيد ما امكن لان الاصل اعتبار تصرف العاقل على الوجه الذي تصرف الا اذا لم يمكن اعتباره
لانعدام الفائدة ونحو ذلك فيلغو الوصف لان ذلك يجري مجرى العبث ثم انما يراعى القيد فيما دخل تحته لا فيما لم يدخل لان
المطلق اذا قيد ببعض الاوصاف بقي مطلقا فيما وراءه فيراعى صفة الاطلاق فيما وراءه بيان هذه الجملة في مسائل
فنقول اذا اعار انسانا دابة على ان يركبها المستعير بنفسه ليس له ان يعيرها غيره وكذلك اذا اعاره ثوبا على ان يلبسه
بنفسه لما ذكرنا ان الاصل في المقيد اعتبار القيد فيه الا اذا تعذر اعتباره واعتبار هذا القيد ممكن لانه مفيد
لتفاوت الناس في استعمال الدواب والثياب ركوبا ولبسا فلزم اعتبار القيد فيه فان فعل حتى هلك يضمن لانه
خالف وان ركب بنفسه واردف غيره فعطبت فان كانت الدابة مما تطيق حملهما جميعا ضمن نصف قيمة الدابة لانه لم يخالف
الا في قدر النصف وان كانت الدابة مما لا تطيق حملهما جميعا يضمن جميع قيمتها لانه استهلكها ولو اعار دارا ليسكنها المستعير فله
ان يسكنها غيره لان المملوك بالعقد هو السكنى والناس لا يتفاوتون فيه عادة فلم يكن التقييد بسكناه مفيدا فيلغو

عارة الدراهم والدنانير

ما يملكه المستعير من التصرف في المستعار

ستعير ان يعير

هل يملك المستعير الايداع

مستعار دارا ليسكنها

لا اذا كان الذي يسكنها اناه حدادا او قصارا ونحوهما ممن يوهن عمله البنا فليس له ان يسكنها اياهم لا ان يعمل
بنفسه ذلك لان المعير لا يرضى به عادة والمطلق يتقيد بالعرف والعادة كما في الاجارة ولو اعاره دابة على ان يحمل عليها
عشر مخاتيم شعيرا ليس له ان يحمل عليها عشر مخاتيم حنطة لان الحنطة اثقل من الشعير فكان اعتبار القيد مفيدا فيعتبر ٥
ولو اعارها على ان يحمل عليها عشر مخاتيم حنطة له ان يحمل عليها عشر مخاتيم شعيرا او دخنا او ارزا او غير ذلك مما يكون مثل
الحنطة او اخف منها استحسانا والقياس ان لا يكون له ذلك حتى انها لو عطبت لا يضمن استحسانا والقياس ان يضمن وهو
قول زفر لانه خالف وجه الاستحسان انه هذا وان كان خلافا صورة فليس بخلاف معنى لان المالك يكون راضيا به
دلالة فلم يكن التقييد بالحنطة مفيدا وصار كما لو شرط عليه عشر مخاتيم من حنطة فحمل عليها عشر مخاتيم من حنطة غيره فانه
لا يكون مخالفا حتى لا يضمن كذا هذا ولو قال على ان يحمل عليها عشر مخاتيم حنطة ليس له ان يحمل عليها حطبا او تبنا او اجرا
او حديدا او حجارة سوا كان مثلها في الوزن او اخف منها لان ذلك اشق على الدابة او انكى لظهرها او اعقر ولو فعل
حتى عطبت ضمن وكذا لو قال على ان يحمل عليها مائة من قطنا فحمل عليها مثل وزنه حديدا فعطبت يضمن لان القطن ينبسط
على ظهر الدابة فكان ضرره اقل والحديد يكون في موضع واحد فكان ضرره بالدابة اكبر والرضى بادنى الضررين
لا يكون رضا باعلاهما فكان القيد مفيدا فلزم اعتباره ولو قال على ان يحمل عليها عشر مخاتيم حنطة فحمل عليها
الحنطة زيادة على المسمى في القدر فعطبت ينظر في ذلك فان كانت الزيادة مما لا تطيق الدابة حملها يضمن جميع
قيمتها لان حملها ما لا تطيقه الدابة اتلاف الدابة وان كانت الدابة تطيق حملها تضمن من قيمتها قدر الزيادة حتى لو
قال على ان يحمل عليها عشر مخاتيم حنطة فحمل عليها احد عشر مختوما فعطبت يضمن به جزءا من احد عشر جزءا من قيمتها لانه لم
يتلف الا هذا القدر ولو قيدها بالمكان بان قال على ان يستعملها في مكان كذا يتقيد به وله ان يستعملها في اي وقت شاء باي
شي شاء لان التقييد لم يوجد الا بالمكان فبقي مطلقا فيما وراءه لكنه لا يملك ان يجاوز ذلك المكان حتى لو جاوز دخل في ضمانه ولو
اعادها الى المكان المأذون لا يبرأ عن الضمان حتى لو هلكت قبل التسليم الى المالك يضمن وهذا قول ابي حنيفة الاخر وكان يقول
اولا يبرأ عن الضمان كالمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق ثم رجع ووجه الفرق بين العارية والوديعة قد ذكرناه في
كتاب الوديعة وكذلك لو قيدها بالزمان بان قال على ان يستعملها يوما بقي مطلقا فيما وراءه لكن يتقيد بالزمان حتى لو مضى
اليوم ولم يردها الى المالك حتى هلكت يضمن لما قلنا وكذلك لو قيدها بالحمل وكذلك لو قيدها بالاستعمال بان قال على ان يستعملها
حتى لو امسكها ولم يستعملها حتى هلكت يضمن لان الامساك منه خلاف موجب الضمان ولو اختلف المعير والمستعير في الايام ٥
او المكان او فيما يحمل عليها فالقول قول المعير لان المستعير يستفيد ملك الانتفاع من المعير فكان القول في المقدار والتعيين
قوله لكن مع اليمين دفعا للتهمة والله تعالى اعلم **فصل** واما صفة الحكم فهي ان الملك الثابت للمستعير ملك غير لازم
لانه ملك لا يقابله عوض فلا يكون لازما كالملك الثابت بالهبة فكان للمعير ان يرجع في العارية سوا اطلق
العارية او وقت لها وقتا وعلى هذا اذا استعار من اخر ارضا ليبني عليها او ليغرس فيها ثم بدا للمالك ان يخرجه
فله ذلك سوا كانت العارية مطلقة او موقتة لما قلنا غير انها ان كانت مطلقة له ان يجبر المستعير على قلع
الغرس ونقض البنا لان في الترك ضررا بالمعير لانه لا نهاية له واذا قلع ونقض لا يضمن المعير شيئا من قيمة الغرس
والبنا لانه لو وجب عليه الضمان لوجب بسبب الغرور ولا غرور من جهته حيث اطلق العقد ولم يوقت فيه
وقتا فاخرجه قبل الوقت بل هو الذي غر نفسه حيث حمل المطلق على الابد وان كانت موقتة فاخرجه قبل
الوقت لم يكن له ان يجبره على القلع والنقض والمستعير بالخيار ان شا ضمن صاحب الارض قيمة غرسه
وبنائه قائما سليما وترك ذلك عليه لانه لما وقت للعارية وقتا ثم اخرجه قبل الوقت فقد غره فصار
كفيلا عنه فيما يلزمه من العهدة اذ ضمان الغرور ضمان الكفالة فكان له ان يرجع عليه بالضمان ويملك
صاحب الارض البنا والغرس باداء الضمان لان هذا حكم المضمونات انها تملك باداء الضمان وان شا اخذ
غرسه وبناءه ولا شي على صاحب الارض ثم انما يثبت خيار القلع والنقض للمستعير اذا لم يكن القلع او النقض مضرا

بالارض

استعار ارضا للزراعة

اعارها على ان يحمل عليها عشر مخاتيم حنطة

قيد العارية بالمكان

عقد العارية غير لازم ولمالك ان يرجع متى شاء

المستعار امانة

بالارض فان كان مضرا بها فالخيار للمالك لان الارض اصل والبنا والغرس تبع لها فكان المالك صاحب اصل والمستعير صاحب
تبع فكان اثبات الخيار لصاحب الاصل اولى ان شا امسك الغرس والبنا بالقيمة وان شا رضي بالقلع والنقض هذا
اذا استعار ارضا للبنا والغرس فاما اذا استعار ارضا للزراعة فزرعها ثم اراد صاحب الارض ان ياخذها لم
يكن له ذلك حتى يحصد الزرع بل يترك في يده الى وقت الحصاد باجر المثل استحسانا والقياس ان يكون له ذلك
كما في البنا والغرس ووجه الفرق للاستحسان ان النظر من الجانبين ورعاية الحقين واجب عند الامكان وذلك
ممكن في الزرع لان ادراك الزرع له وقت معلوم فيمكن النظر من الجانبين جانب المستعير لا شك فيه وجانب
المالك بالترك الى وقت الحصاد بالاجر ولا يمكن في الغرس والبنا لانه ليس لذلك وقت معلوم فكان مراعاة
جانب صاحب الاصل اولى وقالوا في باب الاجارة اذا مضت المدة والزرع بقل لم يستحصد انه يترك في يد المستاجر
الى وقت الحصاد باجر المثل كما في العارية لما قلنا بخلاف باب الغصب لان الترك للنظر والغاصب جان فلا
يستحق النظر بل يزجر والله اعلم **فصل** واما بيان حال المستعار فحاله انه امانة في يد المستعير في حال الاستعمال
بالاجماع واما في غير حال الاستعمال فكذلك عندنا وعند الشافعي مضمون واحتج بما روي ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم استعار من صفوان ادرعا يوم حنين فقال صفوان اغصبا يا محمد فقال عليه السلام بل عارية مضمونة
ولان العين مضمونة الرد حال قيامها فكانت مضمونة القيمة عند هلاكها كالمغصوب وهذا لان العين
اسم للصورة والمعنى وبالهلاك ان عجز عن رد الصورة لم يعجز عن رد المعنى لان قيمة الشي معناه فيجب عليه رده
معناه كما في باب الغصب ولانه قبض مال الغير لنفسه فيكون مضمونا عليه كالمقبوض على سوم الشرا ولنا انه لم يوجد
من المستعير سبب وجوب الضمان فلا يجب عليه الضمان كالوديعة والاجارة وانما قلنا ذلك لان الضمان
يجب على المرء بدون فعله وفعله الموجود منه ظاهرا هو العقد والقبض وكل واحد منهما لا يصلح سببا لوجوب
الضمان اما العقد فلانه عقد تبرع بالمنفعة تمليكا او اباحة على اختلاف الاصلين واما القبض فلوجهين
احدهما ان قبض مال الغير بغير اذنه لا يصلح سببا لوجوب الضمان فمع الاذن اولى وهذا لان قبض مال الغير
بغير اذنه هو اثبات اليد على مال الغير وحفظه وصيانته عن الهلاك وهو احسان في حق المالك وقال الله تعالى
هل جزاء الاحسان الا الاحسان وقال تعالى ما على المحسنين من سبيل دل ان القبض مع غير الاذن لا يصلح سببا
فمع الاذن اولى والثاني ان القبض المضمون هو القبض بطريق التعدي ولا تعدي هنا فلا ضمان الا على المعتدي
قال الله تعالى فلا عدوان الا على الظالمين بخلاف قبض الغصب واما الاستدلال بضمان الرد قلنا ان وجب
عليه رد العين حال قيامها لم يجب عليه رد العين حال هلاكها قوله قيمتها معناها ممنوع وهذا لان القيمة
في الدراهم والدنانير والدراهم والدنانير عين اخرى لها صورة ومعنى غير العين الاولى والعجز عن رد احد
العينين لم يوجب رد العين الاخرى وفي باب الغصب لا يجب ضمان القيمة بهذا الطريق بل بطريق اخر وهو اتلاف
المغصوب معنى على ما عرف وههنا لم يوجد حتى لو وجد يجب الضمان ثم يقول انما وجب عليه ضمان الرد لان العقد
متى انتهى بانتهاء المدة او بالطلب بقي العين في يده كالمغصوب والمغصوب مضمون الرد حال قيامه ومضمون القيمة
حال هلاكه وعندنا اذا هلكت في تلك الحالة يضمن واما قوله قبض مال الغير لنفسه فنعم لكن قبض مال الغير لنفسه
بغير اذنه لا يصلح سببا لوجوب الضمان لما ذكرنا فمع الاذن اولى والمقبوض على سوم الشرا غير مضمون بالقبض بل بالعقد
بطريق التعاطي بشرط الخيار الثابت دلالة على ما عرف والله اعلم ولا حجة في حديث صفوان لان الرواية قد اختلفت
فقد روي انه هرب من رسول الله صلى الله عليه وسلم فارسل اليه بامانه فاسلم وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يريد حنينا فقال هل عندك شي من السلاح فقال عارية ام غصبا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بل عارية
فاعاره ولم يذكر فيه الضمان والحادثة حادثة واحدة مرة واحدة فلا يكون الثابت الا احدهما فتعارضت الروايتان ٥
فسقط الاحتجاج معما انه ان ثبت فيحتمل ضمان الرد ونحن به نقول فلا يحمل على ضمان العين مع الاحتمال يؤيد ما قلنا

تغير المستعار من الامانة الى الضمان

ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال العارية موداة **فصل** واما بيان ما يوجب تغير حاله فالذي
يغير حال المستعار من الامانة الى الضمان ما هو المغير حال الوديعة وهو الاتلاف حقيقة او معنى بالمنع بعد
الطلب او بعد انقضاء المدة وبترك الحفظ وبالخلاف حتى لو حبس العارية بعد انقضاء المدة او بعد الطلب قبل انقضاء
المدة يضمن لانه واجب الرد في هاتين الحالتين لقوله صلى الله عليه وسلم العارية موداة وقوله عليه السلام على اليد ما اخذت
حتى ترده ولان حكم العقد انتهى بانتهاء المدة او الطلب فصار العين في يده كالمغصوب والمغصوب مضمون الرد حال
قيامه ومضمون القيمة حال هلاكه ولو رد العارية مع عبده او ابنه او بعض من في عياله او مع عبد المعير او ردها

رد العارية مع عبده او ابنه

بنفسه الى منزل المالك وجعلها فيه لا يضمن استحسانا والقياس ان يضمن كما في الوديعة وقد ذكرنا الفرق بينهما
في كتاب الوديعة وكذا اذا ترك الحفظ حتى ضاعت وكذا اذا خالف الا ان في باب الوديعة اذا خالف ثم عاد الى الوفاق
يبرا عن الضمان عند اصحابنا الثلاثة وههنا لا يبرا وقد مر الفرق في كتاب الوديعة ولو تصرف المستعير وادعى ان المالك
اذن له بذلك وجحد المالك فالقول قول المالك حتى يقوم للمستعير على ذلك بينة لان التصرف منه سبب لوجوب الضمان
في الاصل فدعوى الاذن منه دعوى امر عارض فلا يسمع الا بدليل والله اعلم

كتاب الدعوى

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان ركن الدعوى وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حد المدعي والمدعا عليه وفي بيان
حكم الدعوى وما يتصل به وفي بيان حجج المدعي والمدعا عليه وبيان علامات حججهما وفي بيان ما يندفع به الخصومة عن المدعا
عليه ويخرج عن كونه خصما وفي بيان حكم تعارض الدعوتين وفي بيان حكم الملك والحق الثابت في المحل اما ركن الدعوى

تضمينه

فهو قول الرجل لي على فلان او قبل فلان كذا او حق فلان او ابرأني عن حقه ونحو ذلك فاذا قال ذلك فقد تم الركن

فصل واما الشرائط المصححة للدعوى فانواع منها عقل المدعي والمدعا عليه فلا يصح دعوى المجنون
والصبي الذي لا يعقل وكذا لا يصح الدعوى عليهما حتى لا يلزم الجواب ولا يسمع البينة لانهما مبنيان على الدعوى الصحيحة

ان يكون المدعا معلوما

ومنها ان يكون المدعا معلوما لتعذر الشهادة والقضاء بالمجهول والعلم بالمدعا انما يحصل باحد امرين اما بالاشارة او بالتسمية
وجملة الكلام فيه ان المدعا لا يخلو اما ان يكون عينا واما ان يكون دينا فان كان عينا فلا يخلو اما ان يكون محتملا للنقل
او لم يكن محتملا للنقل فان كان محتملا للنقل فلا بد من احضاره لتمكن الاشارة اليه عند الدعوى والشهادة فيصير معلوما
بها الا اذا تعذر نقله كحجر الرحا ونحوه فان شاء القاضي استحضر وان شاء بعث اليه امينا وان لم يكن محتملا للنقل وهو العقار

ذكر الحدود في دعوى العقار

فلا بد من بيان حدوده ليصير معلوما لان العقار لا يصير معلوما الا بالتحديد ثم لا خلاف في انه لا يكتفى فيه بذكر حد
واحد وكذلك بذكر حدين عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يكتفى به وهل يقع الكفاية بذكر ثلاثة حدود قال
علماونا الثلاثة نعم وقال زفر لا وهي مسالة كتاب الشروط وكذا لا بد من بيان موضع المحدود وبلده ليصير معلوما

بيان موضع المحدود وبلده

هذا اذا كان المدعا عليه عينا فان كان دينا فلا بد من بيان جنسه ونوعه وقدره وصفته لان الدين لا يصير معلوما
الا ببيان هذه الاشيا ومنها ان يذكر المدعي في دعوى العقار انه في يد المدعا عليه لان الدعوى لا بد وان تكون على خصم

يشترط في دعوى العقار ان يقول هو في يد المدعا عليه

والمدعا عليه انما يصير خصما بيده فلا بد وان يذكر انه في يده ليصير خصما فاذا ذكر وانكر المدعا عليه ولا بينة للمدعي فانه يحلف
من غير الحاجة الى اقامة البينة من المدعي على انه في يد المدعا عليه ولو كان له بينة لا يسمع حتى تقوم البينة على انه في يد
هذا المدعا عليه ووجه الفرق ان من الجائز ان يكون صاحب اليد غيره واصطلحا على ذلك فلو سمع القاضي بينته
لكان قضاء على الغايب وهذا المعنى ههنا منعدم لانه لا قضاء ههنا اصلا لان المدعا عليه لا يخلو اما ان يحلف واما ان ينكل
فان حلف فالامر ظاهر وان نكل فكذلك لان القاضي لا يقضي بشي وانما يامره بان يخرج من الدار ويخلي بينها وبين المدعي
ومنها ان يذكر انه يطالبه به لان حق الانسان انما يجب ايفاوه بطلبه ومنها ان يكون بلسانه عينا اذا لم يكن به عذر الا
اذا رضي به المدعا عليه بلسان غيره عند ابي حنيفة وعندهما ليس بشرط حتى لو وكل المدعي رجلا بالخصومة من غير عذر ولم
يرض به المدعا عليه لا يصح دعواه عنه حتى لا يلزم الجواب ولا يسمع منه البينة وعندهما يصح حتى يلزم ويسمع والمسالة قد

لا يسمع الدعوى الا بين يدي الحاكم

مرت في كتاب الوكالة ومنها مجلس الحكم فلا يسمع الدعوى الا بين يدي الحاكم كما لا يسمع الشهادة الا بين يديه ومنها حضرة

القضاء على الغايب

الخصم فلا يسمع الدعوى والبينة الا على خصم حاضر الا اذا التمس المدعي ذلك الكتاب الحكمي للقضاء فيجيبه القاضي اليه فيكتب
الى القاضي الذي الغايب ببلده بما سمعه من الدعوى والشهادة ليقضي عليه وهذا عندنا وعند الشافعي حضرة المدعا عليه
ليست بشرط لسماع الدعوى والبينة والقضاء فيجوز القضاء على الغايب عنده وعندنا لا يجوز وجه قول الشافعي انه ظهر صدق
المدعي في دعواه على الغايب بالبينة فيجوز القضاء بينته قياسا على الحاضر ودلالة الوصف ان دعوى المدعي وان كان خبرا
يحتمل الصدق والكذب لكن يرجح جنبة الصدق على جنبة الكذب فجرم بالبينة فيظهر صدقه في دعواه كما اذا كان المدعا عليه حاضرا
ولنا ان المدعا عليه لا يخلو اما ان يكون مقرا واما ان يكون منكرا فان كان مقرا فكان المدعي صادقا في دعواه فلا حاجة
الى القضاء وان كان منكرا يظهر صدقه بالبينة فكان القضاء بالبينة قضاء بحجة مظهرة للحق ولنا ما روي عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه قال لعلي رضي الله عنه لا تقض لاحد الخصمين ما لم تسمع كلام الاخر نهاه عن القضاء لاحد الخصمين قبل سماع
كلام الاخر والقضاء بالحق للمدعي حال غيبة المدعا عليه لا قضاء لاحد الخصمين قبل سماع كلام الاخر فكان منهيا ولان القاضي مامور
بالقضاء بالحق قال تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال لعمرو بن العاص رضي الله عنه اقض بين هذين فقال اقضي وانت حاضر بيننا فقال صلى الله عليه وسلم اقض بينهما
بالحق والحق اسم للكاين الثابت ولا ثبوت مع احتمال العدم واحتمال العدم ثابت في البينة لاحتمال الكذب فلم يكن الحكم بالبينة
حكما بالحق فكان ينبغي ان لا يجوز الحكم بها اصلا الا انها جعلت حجة لضرورة فصل الخصومات والمنازعات ولم يظهر حالة الغيبة

انما لا يجوز القضاء على الغايب اذا لم يكن عنه خصم حاضر

وقد خرج الجواب عن كلامه ثم انما لا يجوز القضاء عندنا على الغايب اذا لم يكن عنه خصم حاضر فان كان يجوز لانه يكون قضاء
على الحاضر حقيقة ومعنى الخصم الحاضر الوكيل والوصي والوارث ومن كان بينه وبين الغايب اتصال فيما وقع فيه الدعوى
لان الوكيل والوصي نايبان عنه بتصحيح الانابة والوارث نايب عنه شرعا وحضرة النايب كحضرة المنوب عنه فلا يكون قضاء
على الغايب معنى وكذا اذا كان بين الحاضر والغايب اتصال فيما وقع فيه الدعوى بان كان ذلك سببا لثبوت حق الغايب
لان الحاضر يصير مدعا عليه فيما هو حقه ومن ضرورة ثبوت حقه ثبوت حق الغايب فكان الكل خصما للحاضر لان ما كان من ضرورة
الشي كان ملحقا به فيكون قضاء على الحاضر حتى ان من ادعى على رجل انه اخوه ولم يدع ميراثا ولا نفقة لا يسمع دعواه لانه دعوى
على الغايب لانه يريد اثبات نسبه من اب المدعا عليه وامه وهما غايبان وليس عنهما خصم حاضر لانه لم يوجد الا اثبات
حق يقضى به على الوارث لكون ثبوت النسب من الغايب من ضرورته تبعا له ولو ادعى عليه ميراثا او نفقة عند العاجز
يسمع دعواه وتقبل بينته لان دعوى حق مستحق على الحاضر وهو المال ولا يمكنه اثباته الا باثبات نسبه من الغايب فينتصب
خصما عن الغايب من ضرورة ثبوت الحق المستحق تبعا له ولهذا الواقع بالنسب من غير دعوى المال لا يصح اقراره بخلاف ما اذا ادعى على
رجل انه ابوه او ابنه انه يسمع من غير دعوى المال لانه ليس فيه حمل نسب الغير على الغير فكان دعوى على الحاضر الا ترى انه لو ادعى

شرط صحة الدعوى ان لا تكون متناقضا

يصح اقراره بخلاف الاقرار بالاخوة وعلى هذا تخرج المسايل الخمسة وتوابعها على ما نذكرها في موضعها ان شاء الله تعالى ومنها
عدم التناقض في الدعوى وهو ان لا يسبق منه ما يناقض دعواه لاستحالة وجود الشي مع ما يناقضه وبيانه حتى لو اقر بعين في يد
رجل فامر القاضي بدفعها اليه ثم ادعى انه كان اشتراها منه قبل ذلك لا يسمع دعواه لان اقراره بالملك لغيره للحال يمنع
الشرا منه قبل ذلك لان الشرا يوجب الملك للمشتري فكان مناقضا الاقرار والاقرار يناقضه فلا يصح وكذا لو لم يقر ولكن
نكل عن اليمين فيقضي عليه بنكوله ثم ادعى انه كان اشتراه منه قبل ذلك لا يسمع دعواه ولا تقبل بينته في ظاهر الرواية لان
النكول بمنزلة الاقرار وروي عن ابي يوسف انه تسمع دعواه وتقبل بينته هذا اذا ادعى انه اشتراه منه قبل الاقرار والنكول
فاما اذا ادعى انه اشتراه منه بعد ذلك يسمع دعواه بلا خلاف لان الاقرار بالملك لفلان لا يمنع الشرا منه بعد ذلك
لانعدام التناقض لاختلاف الزمان ولو قال كان هذا لفلان اشتريته منه يسمع موصولا قال ذلك او مفصولا لانه

لو قال هذا العبد لفلان اشتريته منه

لم يسبق منه ما يناقض الدعوى بل وسبق منه ما يقررها لان ثابتة الملك لفلان شرط تحقق الشرا منه ولو قال هذا العبد لفلان
اشتريته منه موصولا فالقياس ان لا يسمع دعواه وفي الاستحسان يسمع ولو قال ذلك مفصولا لا يسمع قياسا واستحسانا وجه
القياس ان قوله هو لفلان اقرار منه بكونه ملكا له في الحال وهذا يناقض دعوى الشرا لان الشرا يوجب كونه ملكا للمشتري

ولا يصح كما اذا قاله مفصولا ووجه الاستحسان ان قوله هو لفلان اشتريته منه موصولا معناه في متعارف الناس وعاداتهم انه كان لفلان فاشتريته منه قال الله تعالى واذكروا اذ انتم قليل مستضعفون في الارض اذ كنتم قليلا اولم يكونوا قليلا وقت نزول الاية فيحمل عليها تصحيحا له ولا عادة جرت بذلك في المفصول فحمل على حقيقته وهو حقيقته مناقضة فلا يسمع هذا اذا بين انه اشتراه قبل الاقرار فان بين انه اشتراه بعد الاقرار تسمع دعواه لانعدام التناقض على ما بينا وكذلك لو لم يبين وادعى الشرا منه بثمن معلوم يسمع لانه لما لم يذكر الوقت يحمل على الحال تصحيحا له هذا اذا قال هذا الشي لفلان ولم يقل لا حق لي فيه فان قال لا حق لي فيه ثم ادعى الشرا بعد ذلك لا يسمع دعواه لان قوله لا حق لي فيه لتاكيد البراة الا اذا بين انه اشتراه بعد الاقرار فيسمع لما قلنا ولو ادعى على رجل دينا فقال المدعا عليه لم يكن لك علي شي قط فاقام المدعي البينة وقضى القاضي بذلك ثم اقام المدعا عليه البينة انه كان يكن قضاه تسمع دعواه وتقبل بينته لجواز انه لم يكن عليه شي وانما قضاه اياه لدفع الدعوى الباطلة ولو قال لم يكن لك علي شي ولا اعرفك فاقام المدعي البينة وقضى القاضي ببينته ثم اقام المدعا عليه انه كان قضاه اياه لم تسمع دعواه ولا تقبل بينته لان قوله لا اعرفك تناقض دعوى القضا لان الظاهر انه لا يقتضي الا بعد معرفته اياه فكان بين دعوى القضا مناقضا فلا يسمع ولو ادعى على رجل انه اشترى منه عبدا بعينه والعبد في يد البايع فانكر البايع المبيع واقام المشتري البينة وقضى القاضي به ثم وجد به عيبا فاراد ان يرده على البايع فاقام البينة ان المشتري كان ابراه من كل عيب لم يسمع دعواه ولا تقبل بينته لان انكار البيع يناقض دعوى الابرا عن العيب لان الابرا يستغني وجود البيع فكان مناقضا في دعوى الابرا فلا يسمع وعلى هذا مسايل والاصل في هذا الباب انه اذا سبق من المدعي ما يناقض دعواه يمنع صحة الدعوى الا في النسب والعتق فان التناقض فيهما غير معتبر بان قال لمجهول النسب هو ابني من الزنا ثم قال هو ابني من النكاح يسمع دعواه وكذا مجهول النسب اذا اقر بالرق لرجل ثم ادعى انه حر الاصل يسمع دعواه حتى تقبل بينته لان ثبات النسب مبني على امر خفي وهو العلوق منه وذلك مما تغلب خفاؤه على الناس فالتناقض في مثله غير معتبر كما اذا اختلعت امراة من زوجها على مال ثم ادعت انه كان طلقها ثلثا قبل الخلع واقامت البينة على ذلك يسمع دعواها وتقبل بينتها لما قلنا كذا هنا وكذا الرق والحرية ومنها ان يكون المدعا مما يحتمل الثبوت لان دعوى ما يستحيل وجوده حقيقة او عادة يكون دعوى كاذبة حتى لو قال لمن لا يولد مثله لمثله هذا ابني لا يسمع دعواه لاستحالة ان يكون الاكبر سنا ابنا لمن هو اصغر سنا منه وكذا اذا قال لمعروف النسب من الغير هذا ابني والله اعلم

فصل واما بيان حد المدعي والمدعا عليه فقد اختلفت عبارات المشايخ في تحديدهما قال بعضهم المدعي من اذا ترك الخصومة لا يجبر عليها والمدعا عليه من اذا ترك الجواب يجبر عليه وقال بعضهم المدعي من يلتمس قبل غيره عينا او دينا او حقا والمدعا عليه من يدفع ذلك عن نفسه وقال بعضهم ينظر الى المتخاصمين ايهما كان منكرا فالاخر يكون مدعيا وقال بعضهم من يخبر عما في يد غيره لنفسه والمدعا عليه من يخبر عما في يد نفسه لنفسه ويتفصل انه ذلك عن الشاهد والمقر فان الشاهد من يخبر عما في يد غيره والمقر من يخبر عما في يد نفسه لغيره **فصل واما بيان حكم الدعوى** وما يتصل بها فحكمها وجوب الجواب على المدعا عليه لان قطع الخصومة والمنازعة واجب ولا يمكن القطع الا بالجواب فكان واجبا وهل يسئله القاضي الجواب قبل طلب المدعي ذكر في ادب القاضي انه يسأله وذكر في الزيادات انه لا يسأله ما لم يقل المدعي سله عن دعواي وعلى هذا اذا تقدم الخصمان الى القاضي هل يسال المدعي عن دعواه في ادب القاضي انه يساله وفي الزيادات انه لا يساله لعرف ذلك في كتاب ادب القاضي ان شا الله تعالى واذا وجب الجواب على المدعا عليه فاما ان اقر واما ان انكر واما ان سكت فان اقر يومر بالدفع الى المدعي لظهور صدق دعواه وان انكر فان كان للمدعي بينة اقامها ولو قال لا بينة لي ثم جا بالبينة هل تقبل روى الحسن عن ابي حنيفة انها تقبل وروى عن محمد انها لا تقبل وجه ما روي عن محمد ان قوله لا بينة لي اقرار على نفسه والانسان لا يتهم في الاقرار على نفسه فالاتيان بالبينة بعد ذلك رجوع عن ما اقر به فلا يصح ووجه المروي عن ابي حنيفة ان من الجايز ان يكون له بينة لم يعلمها المدعي بان اقر المدعا عليه بين يدي هولا وهو لا يعلم به ثم علم ذلك فامكن التوفيق

فلا يكون

ادعى على رجل دينا فقال المدعا عليه لم يكن لك علي شي قط

لو قال لم يكن لك علي شي ولا اعرفك

ادعى انه اشترى منه عبدا بعينه

شرط صحة الدعوى ان يكون المدعا مما يحتمل الثبوت

هل يسال القاضي الجواب قبل طلب المدعي

قال لا بينة لي ثم جا بالبينة

فلا يكون الاتيان بالبينة بعد ذلك رجوعا فيقبل وان لم يكن له بينة وطلب يمين المدعا عليه يحلف فيما يحتمل التحليف على ما نذكر وان لم يقر ولم ينكر ولكنه سكت عن الجواب فنذكر حكمه في الفصل الذي يليه ان شا الله تعالى **فصل واما بيان حجة المدعي والمدعا عليه** فالبينة حجة المدعي واليمين حجة المدعا عليه للحديث المشهور عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال البينة على المدعي واليمين على المدعا عليه جعل البينة حجة المدعي واليمين حجة المدعا عليه والمعقول كذلك يقتضي لان المدعي يدعي امرا خفيا فيحتاج الى اظهاره وللبينة قوة الاظهار لانها كلام من ليس بخصم فجعلت حجة المدعي واليمين وان كانت موكدة بذكر اسم الله تعالى فهي كلام الخصم فلا يصلح حجة مظهرة للحق ويصلح حجة المدعا عليه لانه متمسك بالظاهر وهو ظاهر اليد فحاجته الى استمرار حكم الظاهر واليمين وان كانت كلام الخصم فهي كافية للاستمرار فكان جعل البينة حجة المدعي وجعل اليمين حجة المدعا عليه وضع الشي في موضعه وهذا حد الحكمة وعلى هذا تخرج القضا بشاهد واحد ويمين المدعي انه لا يجوز عندنا وعند الشافعي يجوز واحتج بما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين ولان الشهادة انما كانت حجة المدعي لكونها مرجحة جنبة الصدق على جنب الكذب في دعواه والرجحان كما يقع بالشهادة يقع باليمين فكانت اليمين في كونها حجة مثل البينة فكان ينبغي ان يكتفى بها الا انه ضم اليها الشهادة نفيا للتهمة ولنا الحديث المشهور والمعقول ووجه الاستدلال بالحديث من وجهين احدهما ان النبي صلى الله عليه وسلم اوجب اليمين على المدعا عليه ولو جعلت حجة المدعي لا تبقى واجبة على المدعا عليه وهذا خلاف النص والثاني انه جعل كل جنس اليمين حجة المدعا عليه لانه ذكر اليمين بلام التعريف فيقتضي استغراق كل الجنس فلو جعلت حجة المدعي لا يكون كل جنس اليمين حجة المدعا عليه بل يكون من الايمان ما ليس بحجة له وهو يمين المدعي وهذا خلاف النص واما الحديث فقد طعن فيه يحيى بن معين وقال لم يصح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم القضا بشاهد ويمين وكذلك روي عن الزهري انه لما سيل عن اليمين مع الشاهد فقال بدعة واول من قضى بها معاوية وكذا ذكر ابن جريج عن عطا بن ابي رباح انه قال كان القضا الاول ان لا تقبل الا شاهدان واول من قضى بالشاهد مع اليمين عبد الملك بن مروان مع ما انه ورد مورد الاحاد مخالفا للمشهور فلا تقبل ولئن ثبت عنه انه قضى بشاهد ويمين اما ليس فيه انه فيم قضى وقد روي عن بعض الصحابة رضي الله عنهم انه قضى بشاهد ويمين في الامان وعندنا يجوز القضا في بعض احكام الامان بشاهد واحد اذا كان عدلا بان شهد انه امن هذا الكافر فتقبل شهادته حتى لا يقتل لكن يسترق واليمين باب مما يحتاط فيه فيحمل على هذا توفيقا بين الدلايل صيانة لها عن التناقض وبهذا تبين بطلان مذهب الشافعي في رده اليمين الى المدعي عند نكول المدعا عليه لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يجعل اليمين حجة الا في جانب المدعا عليه فالرد الى المدعي يكون وضع الشي في غير موضعه وهو حد الظلم وعلى هذا تخرج الخارج مع ذي اليد اذا اقاما البينة انها لا تقبل بينة ذي اليد لانها جعلت حجة للمدعي وذو اليد ليس بمدعي بل هو مدعا عليه فلا تكون البينة حجة له فالحقت بينته بالعدم فخلت بينة المدعي عن المعارض فيعمل بها وقد تخرج المسايل على اصل اخر نذكره في موضعه ان شا الله تعالى وههنا نذكر علايق اليمين فنقول وبالله التوفيق الكلام في اليمين في مواضع في بيان ان اليمين واجبة وفي بيان شرايط الوجوب وفي بيان كيفية الواجب وفي بيان حكم ادايه وفي بيان حكم الامتناع عن تحصيل الواجب اما الدليل للوجوب فالحديث المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على المدعا عليه وعلى كلمة ايجاب واما شرايط الوجوب فانواع منها الانكار لانها وجبت للحاجة الى دفع التهمة تهمة الكذب في الانكار فاذا كان مقرا لا حاجة الانسان لا يتهم في الاقرار على نفسه والانكار نوعان نص ودلالة اما النص فصريح الانكار واما الدلالة فهو السكوت عن جواب المدعي من غير افة لان الدعوى اوجبت الجواب عليه والجواب نوعان اقرار وانكار فلا بد من حمل السكوت على احدهما والحمل على الانكار اولى لان العاقل المتدين لا يسكت عند اظهار الحق المستحق لغيره مع قدرته عليه وقد يسكت عن اظهاره لنفسه مع قدرته عليه فكان حمل السكوت على الانكار اولى فكان السكوت انكارا دلالة ولو لم يسكت المقر ولم ينكر ولكنه قال لا اقر ولا انكر ولكنه اصر على

حجة المدعي والمدعا عليه

القضا بشاهد ويمين

بيان ان اليمين واجبة

ذكر شرايط الوجوب

اختلف المشايخ فيه قال بعضهم هذا انكار وقال بعضهم هذا اقرار والاول اشبه لان قوله لا اقر ولا
انكر اخبار عن السكوت عن الجواب والسكوت انكار على ما مر ومنها الطلب من المدعي لانها وجبت على المدعا عليه
حقا للمدعي وحق الانسان قبل غيره واجب الايفا عند طلبه ومنها عدم البينة الحاضرة عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما ليس بشرط حتى لو قال المدعي لي بينة حاضرة ثم اراد ان يحلف المدعا عليه ليس له ذلك عنده وعندهما
له ذلك وجه قولهما ان اليمين حق المدعي كالبينة ولهذا لا تجب الا عند طلبه فكان له ولاية استيفا ايهما شا
ولابي حنيفة ان البينة في كونها حجة المدعي كالاصل لكونها كلام غير الخصم واليمين كالخلف عنها لكونها كلام
الخصم ولهذا لو اقام البينة ثم اراد استحلاف المدعا عليه ليس له ذلك والقدرة على الاصل تمنع المصير الى
الخلف ومنها ان لا يكون المدعا عليه حق الله تعالى خالصا فلا يجوز الاستحلاف في الحدود الخالصة حقا لله تعالى

لا يجوز الاستحلاف في الحدود الخالصة لله تعالى

كحد الزنا والسرقة والشرب لان الاستحلاف لاجل النكول ولا يقضى بالنكول في الحدود الخالصة لانه بدل
عند ابي حنيفة وعندهما اقرار فيه شبهة العدم والحدود لا تحتمل البدل ولا تثبت بدليل فيه شبهة ولهذا لا تثبت بشهادة
النسا والشهادة على الشهادة الا في السرقة يحلف على اخذ المال وكذا لا يمين في اللعان لانه جار مجرى الحد واما حد
القذف فيجري فيه الاستحلاف في ظاهر الرواية لانه ليس من المتمحضة حق الله تعالى بل شوبه حق العبد فاشبه التعزير
وفي التعزير يحلف كذا هذا ويجري الاستحلاف في القصاص في النفس والطرف لان القصاص خالص حق العبد ومنها ان
يكون المدعا عليه مما يحتمل الاقرار به شرعا بان كان لو اقر به لصح اقراره فان لم يكن لم يجر فيه الاستحلاف حتى ان من
ادعى على رجل انه اخوه ولم يدع في يده ميراثا فانكر لا يحلف لانه لو اقر له بالاخوة لم يجز اقراره لكونه اقرارا على غيره وهو

ادعى على رجل انه اخوه

ابوه ولو ادعى انه اخوه وان في يده مالا من تركة ابيه وانه يستحق نصفه بارثه من ابيه يحلف لاجل الميراث لا للاخوة لانه
لو اقر انه اخوه لصح اقراره في حق الارث حتى يومر بتسليم الميراث اليه ولم يصح في حق النسب حتى لا يقضى بانه اخوه وعلى هذا
عبد في يدي رجل ادعاه رجلان فاقر به لاحدهما وسلم القاضي العبد اليه فقال الاخر لا بينة لي وطلب من القاضي تحليف
المقر لا يحلف في عين العبد لانه لو اقر به لكان اقراره باطلا فاذا انكر لا يحلف الا ان يقول الذي لم يترك انك اتلفت علي
العبد باقرارك به لغيري فضمنت لي قيمته يحلف المقر بالله ما عليه رد قيمة ذلك العبد على هذا المدعي ولا رد شي منها
لانه لو اقر باتلافه لصح وضمن القيمة فاذا انكر يستحلف ولو ادعى على رجل انه زوجه ابنته الصغيرة فانكر الاب لا يحلف عند

ادعى على رجل انه زوجه ابنته الصغيرة

ابي حنيفة بطريقين احدهما انه لو اقر به لا يصح اقراره به عنده فاذا انكر لا يستحلف والثاني ان الاستحلاف انما يجري في
النكاح عنده وعندهما يحلف لكن عند ابي يوسف يحلف على البتة وعند محمد على الحاصل والحكم ما نذكر ان شا الله تعالى هذا
اذا كانت صغيرة حين الدعوى فان كانت كبيرة وادعى ان اباها زوجها اياه في صغرها لا يحلف عند ابي حنيفة لما قلنا من
الطريقين وعندهما لا يحلف ايضا لاحد الطريقين وهو انه لو اقر عليها في الحال لا يصح اقراره ولكن تحلف المراة عندهما لانها
لو اقرت لصح اقرارها والاستحلاف عندهما يجري فيه لكن عند ابي يوسف على البتة بالله ما تعلم ان اباها زوجها وهي
صغيرة الا عند التعريض فيحلف على الحكم كما هو مذهب محمد ولو ادعت امراة على رجل انه زوجها عنده فانكر المولى لا يحلف
عند ابي حنيفة لطريقين احدهما انه لو اقر عليه لا يصح اقراره والثاني انه لا استحلاف في النكاح عنده وعندهما لا يحلف ايضا
لكن لطريق واحد وهو انه لو اقر عليه لا يصح اقراره ولو ادعى رجل على رجل انه زوجه امته لا يحلف المولى عند ابي حنيفة
وعندهما يحلف لطريق واحد وهو ان الاستحلاف لا يجري في النكاح عنده وعندهما يجري والله اعلم وعلى هذا يخرج الحكم

الاستحلاف في الاشيا السبعة

في الاشيا السبعة انه لا يجري فيها الاستحلاف عند ابي حنيفة وهي النكاح والرجعة والفي في الايلا والنسب والرق والولا
والاستيلاد اما النكاح فهو ان يدعي رجل على امراة انها امراته او تدعي امراة على رجل انه زوجها ولا بينة للمدعي وطلب
يمين المنكر واما الرجعة فهي ان يقول الزوج للمطلقة بعد انقضا عدتها قد كنت راجعتك وانكرت المراة وعجز الزوج عن
اقامة البينة فطلب يمينها واما الفي في الايلا فهو ان يكون الرجل الى من امراته ومضت اربعة اشهر فقال قد كنت فئت
اليك بالجماع فلم تبيني فقالت لم تفئ الي وقد بنت ولا بينة للزوج فطلب يمينها واما النسب فهو ان يدعي على رجل انه ابوه

او ابنه فانكر الرجل ولا بينة له فطلب يمينه واما الرق فهو ان يدعي على رجل انه عبده فانكر وقال انا حر الاصل لم يجر عليه
رق ابدا ولا بينة للمدعي فطلب يمينه واما الولا فان يدعي على امراة انه اعتق اباها وان اباها مات وولاه بينهما نصفان
فانكرت ان يكون اعتقه وان يكون ولاه بينهما ولا بينة للمدعي فطلب يمينها على ما انكرت من الولا واما الاستيلاد فهو ان
تدعي امة على مولاها فتقول انا ام ولد لمولاي وهذا ولدي فانكر المولى لا يجري الاستحلاف في هذه المواضع السبع عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما يجري والدعوى من الجانبين يتصور في الفصول الستة وفي الاستيلاد لا يتصور الا من جانب واحد وهو جانب
الامة اما من جانب المولى فلا تتصور الدعوى لانه لو ادعى لثبت بنفس الدعوى وهذا بنا على ما ذكرنا ان النكول بذل عند
ابي حنيفة وهذه الاشيا لا تحتمل البذل وعندهما اقرار فيه شبهة وهذه الاشيا تثبت بدليل فيه شبهة وجه قولهما ان نكول
المدعا عليه دليل كونه كاذبا في انكاره لانه لو كان صادقا لما امتنع من اليمين الصادقة فكان النكول اقرارا دلالة الا انه
دلالة قاصرة فيها شبهة العدم وهذه الاشيا تثبت بدليل قام فيه شبهة العدم الا ترى انها تثبت بالشهادة على الشهادة
وبشهادة رجل وامراتين ولابي حنيفة رحمه الله ان النكول يحتمل الاقرار لما ظنتم ويحتمل البذل لان العاقل المتدين كما يتحرز عن
اليمين الكاذبة يتحرز عن التعيير والطعن باليمين فيبذل المدعا الا ان حمله على البذل اولى لانا لو جعلناه اقرارا لكذبناه في
انكاره ولو جعلناه بذلا لم نكذبه لانه يصير في التقدير كانه قال ليس هذا لك ولكني لا امنعك ولا انازعك فيه فيحصل
المقصود من غير الحاجة الى التكذيب واذا ثبت ان النكول بذل وهذه الاشيا لا تحتمل البذل والاباحة فلا يحتمل النكول فلا
تحتمل التحليف لانه انما يستحلف المدعي لينكل المدعا عليه فيقضى عليه فاذا لم يحتمل النكول لا يحتمل التحليف فصل

بيان كيفية اليمين

اما بيان كيفية اليمين فالكلام فيه يتعلق بموضعين احدهما في بيان صفة التحليف نفسه انه كيف يحلف والثاني
في بيان صفة المحلوف عليه انه على ماذا يحلف اما الاول فالامر لا يخلو اما ان كان الحالف مسلما واما ان كان كافرا فان كان
مسلما فيحلفه القاضي بالله ان شا الله من غير تغليظ لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حلف يزيد بن ركانة او ركانة
بن يزيد بالله ما اردت بالبتة ثلثا وان شا غلظ لان الشرع ورد بتغليظ اليمين في الجملة فانه روي ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم حلف ابن صوريا الاعور وغلظ فقال بالله الذي انزل التوراة على موسى ان حد الزنا
في كتابكم هذا وقال مشايخنا ينظر الى حال الحالف ان كان ممن لا يخاف منه الاجترا على الله تعالى باليمين
الكاذبة يكتفي فيه بالله من غير تغليظ وان كان ممن يخاف منه ذلك تغلظ لان من العوام من لا يبالي عن الحلف
بالله كاذبا واذا غلظ عليه اليمين يمتنع وقال بعضهم ان كان المال المدعا يسيرا يكتفي فيه بالله وان كان كثيرا

صفة التغليظ

غلظ وصفة التغليظ ان يقول قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر
ما يعلم من العلانية ونحو ذلك مما يعد تغليظا في اليمين وان كان الحالف كافرا فانه يحلف بالله ايضا ذميا كان
او مشركا لان المشركين لا ينكرون الصانع قال الله تعالى ولئن سالتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله
ويعظمون اسم الله تعالى ويعتقدون حرمته الا الدهرية والزنادقة واهل الاباحة وهولا اقوام لا يتجاسرون
على اظهار نحلتهم في عصر من الاعصار الى يومنا هذا ونرجوا من فضل الله تعالى على امة حبيبه ان لا يقدرهم على اظ
ما انتحلوه الى انقضا الدنيا وان راى القاضي ما يكون تغليظا في دينه فعل لما روينا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
غلظ على ابن صوريا ولان كل ذلك واسع فيغلظ على اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى وعلى النصراني بالله
الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار ولا يحلف على الاشارة الى مصحف معين بان يقول بالله الذي
انزل هذه التوراة او هذا الانجيل لانه قد ثبت تحريف بعضها فلا يؤمن ان تقع الاشارة الى المحرف فيكون
التحليف به تعظيما لما ليس بكلام الله تعالى ولا يبعث هولا الى بيوت عباداتهم من البيعة والكنيسة وبيت النار لان
فيه تعظيم هذه المواضع وكذا لا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان عندنا وقال الشافعي ان كان بالمدينة

لا يجب التغليظ بزمان ولا مكان

يحلف عند المنبر وان كان بمكة عند الميزاب ويحلف بعد العصر والصحيح قولنا لما روي من الحديث المشهور وهو قوله
صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على المدعا عليه مطلقا عن الزمان والمكان وروي انه اختصم زيد بن ثابت

رضي الله عنه وابن مطيع في دار الي مروان بن الحكم فقضي علي زيد بن ثابت باليمين عند المنبر فقال له زيد احلف له مكاني
فقال له مروان لا والله الا عند مقاطع الحقوق فجعل زيد يحلف ان حقه لحق وابي ان يحلف عند المنبر فجعل مروان
يتعجب من ذلك ولو كان ذلك لازما لا يحتمل ان يأباه زيد رضي الله عنه ولان تخصيص التحليف بزمان ومكان تعظيم غير اسم
الله تعالي مع اسم الله تعالي وفيه معني الاشراك في التعظيم واما بيان صفة المحلوف عليه انه علي ماذا يحلف فنقول الدعوي
لا تخلو اما ان كانت مطلقة عن سبب واما ان كانت مقيدة بسبب فان كانت مطلقة عن سبب بان ادعي عبدا او جارية او دارا او ما
وانكر المدعا عليه فلا خلاف في انه يحلف علي الحكم وهو ما وقع فيه الدعوي فيقال بالله ما هذا العبد او الجارية او الارض لفلان
هذا ولا شي منه وان كانت مقيدة بسبب بان ادعي انه اقرضه الفا او غصبه او اودعه الفا فانكر المدعا عليه فقد اختلف ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله في ذلك انه يحلف علي السبب او علي الحكم قال ابو يوسف يحلف علي السبب بالله ما استقرضت منه الفا او ما غصبه
الفا او ما اودعه الفا الا ان يعرض المدعا عليه ولا يصرح فيقول قد يستقرض الانسان وقد يغصب وقد يودع ولا يكون عليه
لما انه ابراه عن ذلك او رد الوديعة وانا لا ابين ذلك لئلا يلزمني شي فحينئذ يحلف علي الحكم وقال محمد يحلف علي الحكم
من الابتدا بالله ما له عليك هذه الالف التي ادعي وجه قول محمد ان التحليف علي السبب تحليف علي ما لا يمكنه الحلف عليه عسي
لجواز ان يكون وجد منه السبب ثم ارتفع بالابرا ثم بالرد فلا يمكنه الحلف علي نفي السبب ويمكنه الحلف علي الحكم في كل حال فكان
التحليف علي الحكم اولي وجه قول ابي يوسف ما روي ان رسول الله صلي الله عليه وسلم حلف اليهود في باب القسامة علي السبب
فقال بالله ما قتلتموه ولا علمتم له قاتلا فيجب الاقتدا به ولان الداخل تحت الحلف ما هو الداخل تحت الدعوي والداخل تحت
الدعوي في هذه الصور مقصودا هو السبب فيحلف عليه فبعد ذلك ان امكنه الحلف علي السبب حلف عليه وان لم يمكنه بان عرض حينئذ
يحلف علي الحكم وعلي هذا الخلاف دعوي الشرا اذا انكر المدعا عليه فعند ابي يوسف يحلف علي السبب بالله ما بعته هذا الشي الا ان
يعرض الخصم والتعريض في هذا ان يقول قد يبيع الرجل الشي ثم يعود اليه بهبة او فسخ او اقالة او رد بعيب او خيار شرط او خيار
رؤية وانا لا ابين ذلك كيلا يلزمني شي فحينئذ يحلف علي الحكم بالله ما بينكما بيع قايم او شرا قايم بهذا السبب الذي تدعي
وهكذا يحلف علي قول محمد وعلي هذا دعوي الطلاق بان ادعت امراة علي زوجها انه طلقها ثلاثا او خالعها علي كذا وانكر الزوج
ذلك يحلف علي السبب عند ابي يوسف بالله ما طلقها ثلاثا وما خالعها الا ان يعرض الزوج فيقول ان الانسان قد يخالع امراته
ثم تعود اليه وقد يطلقها ثلاثا فتتزوج بزوج اخر ثم يعود اليه فحينئذ يحلف علي الحكم بالله ما هي حرام عليك بثلاث تطليقات
او بالله ما هي مطلقة منك ثلاثا او ما هي حرام عليك بالخلع او ما هي باين منك ونحو هذه العبارات وهكذا يحلف علي قول محمد
وعلي هذا دعوي العتاق في الامة بان ادعت امة علي مولاها انه اعتقها وهو منكر فعند ابي يوسف يحلف المولي علي السبب
بالله ما اعتقها الا ان يعرض لانه يتصور النقض في هذا والعود بان ارتدت المراة ولحقت بدار الحرب ثم سباها غيره
فاشتراها حينئذ يحلف كما قال محمد ولو كان مدعي العتق هو العبد فيحلف علي السبب بلا خلاف بالله ما اعتقه في الرق
القايم للحال في ملكه لانعدام تصور التعريض لان العبد المسلم لا يحتمل السبي بعد العتق حتي لو كان العبد لم يعرف مسلما او كان
كافرا يحلف عند محمد علي الحكم لاحتمال العود الي الرق لان الذمي اذا نقض العهد ولحق بدار الحرب ثم سبي يسترق بخلاف المسلم
فانه يجبر علي الاسلام ويقتل ان ابي ولا يسترق وعلي هذا دعوي النكاح وهو يتفرع علي مذهبهما لان ابا حنيفة لا يري
الاستحلاف فيه فنقول الدعوي لا يخلو اما ان يكون من الرجل او من المراة فان كانت من الرجل وانكرت المراة النكاح فعند
ابي يوسف يحلف علي السبب الا ان يعرض لاحتمال الطلاق والفرقة بسبب ما فحينئذ يحلف علي الحكم بالله ما بينكما نكاح
قايم كما هو مذهب محمد فاما عند ابي حنيفة رحمه الله لو قال الزوج انا اريد ان اتزوج اختها او اربعا سواها فان القاضي
لا يمكنه من ذلك لانه اقر ان هذه امراته فيقول له ان كنت تريد ذلك فطلق هذه ثم تزوج اختها او اربعا سواها وان
كانت دعوي النكاح من المراة علي رجل وانكر الرجل فعند ابي يوسف يحلف علي السبب الا ان يعرض فيحلف علي الحكم كما قال محمد
فاما عند ابي حنيفة رحمه الله لو قالت المراة اني اريد ان اتزوج فان القاضي لا يمكنها من ذلك لانها اقرت ان لها زوجا فلا
يمكنها من التزوج بزوج اخر فان قالت متي الخلاص عن هذا وقد بقيت في حبالته ابدا الدهر وليست لي بينة وهو [illegible]

الدعوي اما ان يكون مطلقة او مقيدة بسبب

الدعوي مقيدة بسبب

صورة دعوي الشرا

صورة دعوي الطلاق

دعوي العتق في الامة

صورة دعوي النكاح

ابي حنيفة

ابي حنيفة رحمه الله فانه يقول القاضي للزوج طلقها فان ابي اجبره القاضي عليه فان قال الزوج لو طلقتها للزمني المهر
فلا افعل ذلك يقول القاضي له قل لها ان كنت امراتي فانت طالق فتطلق لو كانت امراته وان لم تكن فلا تطلق ولا يلزمه
شي لان المال لا يلزم بالشك فان ابي اجبره علي ذلك فاذا فعل تخلص عن تلك العهدة وان كانت الدعوي في اجارة دار او عبد
او دابة او معاملة او مزارعة فعند ابي يوسف يحلف علي السبب الا اذا عرض وعند محمد يحلف علي الحكم علي كل حال وعند ابي حنيفة
ان كان صحيحا وهو الاجارة يحلف وما كان فاسدا وهو المعاملة والمزارعة لا يحلف اصلا لان الحلف بنا علي الدعوي
الصحيحة ولم يصح عنده ولو كانت الدعوي في القتل الخطا بان ادعي رجل علي اخر انه قتل اباه خطا وانه وجبت الدية
فانكر المدعا عليه يحلف علي السبب عند ابي يوسف بالله ما قتلت الا اذا عرض وعند محمد علي الحكم بالله ليس عليك الدية
ولا علي عاقلتك وانما يحلف علي هذا الوجه لاختلاف المشايخ في الدية في فصل الخطا انها تجب علي العاقلة ابتدا او تجب
علي القاتل ثم تتحمل عنه العاقلة فان حلف بري وان نكل يقضي عليه بالدية في ماله فصل واما حكم ادايه
فهو انقطاع الخصومة للحال لا مطلقا بل موقتا الي غاية احضار البينة عند عامة العلما وقال بعضهم حكمه انقطاع
الخصومة علي الاطلاق حتي لو اقام المدعي البينة بعد يمين المدعا عليه قبلت بينته عند العامة وعند بعضهم لا تقبل
لانه لو اقام البينة لا يبقي له ولاية الاستحلاف فكذا اذا استحلف لا يبقي له ولاية اقامة البينة والجامع ان حقه
احدهما فلا يملك الجمع بينهما والصحيح قول العامة لان البينة هي الاصل في الحجة لانها كلام الاجنبي فاما اليمين
كالخلف عن البينة لانها كلام الخصم صير اليها للضرورة فاذا جا الاصل انتهي حكم الخلف كانه لم يوجد اصلا ولو قال
المدعي للمدعا عليه احلف وانت بري من هذا الحق الذي ادعيته او انت بري من هذا الحق ثم اقام البينة قبلت بينته
لان قوله انت بري يحتمل البراة للحال اي بري عن دعواه او خصومته للحال ويحتمل البراة عن الحق فلا يجعل ابرا
عن الحق بالشك والله اعلم فصل واما حكم الامتناع من تحصيله فالمدعا عليه اذا نكل عن اليمين فان كان
ذلك في دعوي المال يقضي عليه بالمال عندنا ولكن ينبغي للقاضي ان يقول له اني اعرض عليك اليمين ثلاث
مرات فان حلفت والا قضيت عليك لجواز ان يكون المدعا عليه ممن لا يري القضا بالنكول او يكون عنده
ان القاضي لا يري القضا بالنكول او لحقه حشمة القضا ومهابة مجلس القاضي في المرة الاولي فكان الاحتياط
ان يقول له ذلك فاذا نكل عن اليمين بعد العرض عليه ثلاثا فان القاضي يقضي عليه عندنا وعند الشافعي لا يقضي بالنكول
ولكن يرد اليمين الي المدعي فيحلف فياخذ حقه احتج الشافعي بقول النبي صلي الله عليه وسلم البينة علي المدعي واليمين علي
من انكر جعل البينة حجة المدعي واليمين حجة المدعا عليه ولم يذكر النكول ولو كان حجة المدعي لذكره ولان النكول يحتمل
يحتمل انه نكل لكونه كاذبا في انكاره فاحترز عن اليمين الكاذبة ويحتمل انه نكل مع كونه صادقا في الانكار تورعا عن اليمين الصادقة
فلا يكون حجة القضا مع الاحتمال لكن يرد اليمين الي المدعي فيحلف فيقضي له لانه يرجح جنبة الصدق في دعواه بيمينه وقد
ورد الشرع برد اليمين الي المدعي فانه روي ان عثمان ادعي علي المقداد مالا بين يدي عمر رضي الله عنهم فانكر المقداد
وتوجهت اليمين عليه فرد اليمين علي عثمان وعمر رضي الله عنه جوز ذلك ولنا ما روي ان شريحا رحمه الله قضي علي رجل
بالنكول فقال المدعا عليه انا احلف فقال شريح رحمه الله مضي قضاي وكان لا يخفي قضاياه علي الصحابة رضوان الله
عليهم ولم ينقل انه انكر عليه منكر فيكون اجماعا منهم علي جواز القضا بالنكول ولانه ظهر صدق المدعي في دعواه عند
نكول المدعا عليه فيقضي له كما لو اقام البينة ودلالة الوصف ان المانع من ظهور الصدق في خبره انكار المدعا عليه وقد
عارضه النكول لانه لو كان صادقا في انكاره لما نكل فزال المانع للتعارض فظهر صدقه في دعواه وقوله يحتمل انه نكل
تورعا عن اليمين الصادقة قلنا هذا احتمال نادر لان اليمين الصادقة مشروعة فالظاهر ان الانسان لا يرضي بفوات
حقه تحرزا عن مباشرة امر مشروع ومثل هذا الاحتمال ساقط الاعتبار شرعا الا تري ان البينة حجة القضا بالاجماع وان
كانت محتملة في الجملة لان المخبر ليس معصوم عن الكذب لكن لما كان الظاهر هو الصدق سقط اعتبار احتمال الكذب
كذا هذا واما الحديث فنقول البينة حجة المدعي وهنا لا ينفي ان يكون غيرها حجة وقوله لو كان حجة لذكره قلنا يحتمل

الدعوي في اجارة دار او عبد

الدعوي في قتل الخطا

اقامة البينة بعد حلف الخصم تقبل

حكم نكول المدعا عليه عن اليمين

انه لم يذكر لما قلته ويحتمل انه لم يذكر نصا مع كونه حجة تسليطا للمجتهدين على الاجتهاد وليعرف كونه حجة بالراي والاستنباط فلا يكون حجة مع الاحتمال واما رد اليمين الي المدعي فليس بمشروع لما ذكرنا من قبل وقولنا حديث المقداد فلا حجة فيه لان فيه ذكر الرد من غير نكول المدعا عليه وهو خارج عن تاويل الكل فكان ما ولا عند الكل وتاويله ان مقدادا ادعي الايفا فانكر عثمان رضي الله عنه فتوجهت اليمين عليه ونحن به نقول هذا اذا نكل عن اليمين في دعوي المال فان كان النكول في دعوي القصاص فلا يخلوا اما ان يكون الدعوي في القصاص في النفس واما ان يكون فيما دون النفس فان كان في النفس فعند ابي حنيفة رحمه الله لا يقضي فيه لا بالقصاص ولا بالمال لكنه يحبس حتي يقر او يحلف ابدا وان كان الدعوي في القصاص في الطرف فانه يقضي بالقصاص في العمد وبالدية في الخطا وعندهما لا يقضي بالقصاص في النفس والطرف جميعا لكن يقضي بالارش والدية جميعا بنا على ان النكول بذل عند ابي حنيفة رحمه الله والطرف يحتمل البذل والاباحة في الجملة فان من وقعت في يده اكلة والعياذ بالله فامر غيره بقطعها يباح له القطع صيانة للنفس وبه تبين ان الطرف يسلك به مسلك الاموال لانه خلق وقاية للنفس كالمال واما النفس فلا يحتمل البذل والاباحة بحال وكذا المباح له القطع اذا قطع لا ضمان عليه والمباح له القتل اذا قتل يضمن فكان الطرف جاريا مجري المال بخلاف النفس فامكن القضا بالنكول في الطرف دون النفس فكان القياس ان لا يستحلف في النفس عنده كما لا يستحلف في الاشيا السبعة لان الاستحلاف للتوسل الي المقصود المدعي وهو لحاجته بالقضا بالنكول ولا يقضي فيها بالنكول اصلا عنده فكان ينبغي ان لا يستحلف الا انه استحسن في الاستحلاف فيها لان الشرع ورد به في باب القسامة وجعله حقا مقصودا في نفسه تعظيما لامر الدم وتخويفا لشانه لكون اليمين الكاذبة مهلكة فصار بالنكول مما نعا حقا مستحقا عليه مقصودا فيحبس حتي يقر او يحلف بخلاف الاشيا السبعة فان الاستحلاف فيها للتوسل الي استيفا المقصود بالنكول وانه لا ينفع وسيلة الي هذا المقصود وعندهما النكول اقرار فيه شبهة العدم لانه اقرار بطريق السكوت وانه محتمل والقصاص يدرا بالشبهات واذا سقط القصاص للشبهة يجب المال بخلاف شهادة النسا مع الرجال والشهادة على الشهادة انها لا تقبل في باب القصاص اصلا لان التعذر هناك من جهة من له القصاص وهو عدم الاتيان بحجة مظهرة للحق وهي شهادة شهود ذكور اصول والتعذر هاهنا من جهة من عليه القصاص وهو عدم التنصيص على الاقرار والاصل ان القصاص اذا بطل من جهة من له القصاص لا يجب الدية واذا بطل من جهة من عليه يجب الدية واما في دعوي السرقة اذا حلف على اخذ المال ونكل يقضي بالمال لا بالقطع لان النكول حجة في الاموال دون الحدود الخالصة واما في دعوي القذف اذا حلف على ظاهر الرواية فنكل يقضي بالحد في ظاهر الاقاويل لانه بمنزلة القصاص في الطرف عند ابي حنيفة وعندهما بمنزلة النفس وقال بعضهم هو بمنزلة ساير الحدود ولا يقضي فيه بشي ولا يحلف لانه حد وقيل يحلف ويقضي فيه بالتعزير دون الحد كما في السرقة يحلف ويقضي بالمال دون القطع

مهم

حلف على اخذ المال في الرقة ونكل وفي دعوي القذف

فصل واما بيان ما تندفع به الخصومة عن المدعا عليه ويخرج عن كونه خصما للمدعي فنقول وبالله التوفيق انه يخرج عن كونه خصما للمدعي بكون يده يد غير المالك وذلك يعرف بالبينه او بالاقرار او بعلم القاضي نحو ما اذا ادعي على رجل دارا او دابة او ثوبا فقال الذي في يديه هو ملك فلان الغايب اودعنيه وجملة الكلام فيه ان المدعي لا يخلوا اما ان يدعي عليه ملكا ولم يدع عليه فعلا او يدعي عليه فعلا فان ادعي ملكا مطلقا ولم يدع عليه فعلا فقال الذي في يديه اودعنيه فلان الغايب او رهنها او اجرها او اعارها او غصبتها او سرقتها او اخذتها او انتزعتها او ضلت منه فوجدتها واقام البينة على ذلك تندفع عنه الخصومة عند عامة العلما وقال ابن ابي ليلي تندفع عنه الخصومة اقام البينه او لم يقم وقال ابن شبرمة لا تندفع عنه الخصومة اقام البينه او لم يقم وهذا اذا لم يكن الرجل معروفا بالاحتيال والاختيال فان كان لا تندفع عنه الخصومة عند ابي حنيفة ومحمد ايضا وعند ابي يوسف لا تنقطع وهي المسئلة المعروفة بالمخمسة والحجج تعرف في الجامع ان شا الله تعالي وكذلك لو ادعي الملك والفعل على غير ذي اليد بان هذا ملكي غصبه مني فلان لانه لم يدع على ذي اليد فعلا فصار في حق ذي اليد دعوي مطلقه فكان على الخلاف الذي ذكرنا فاما اذا ادعي

على ذي اليد فعلا بان قال هذه داري او دابتي او ثوبي او اودعتكها او غصبتها او سرقتها او استاجرتها او ارتهنتها مني وقال الذي في يده انما لفلان الغايب اودعنيه او غصبتها منه ونحو ذلك واقام البينه على ذلك لا تندفع عنه الخصومة ووجه الفرق ان ذا اليد في دعوي الملك المطلق انما يكون خصما بيده لا بشري ان المدعي لو لم يكن في يده لم يكن خصما فاما اذا اقام البينه على ان اليد لغيره كان الخصم ذلك الغير وهو غايب فاما في دعوي الفعل فانما يكون خصما بفعله لا بيده الا تري ان الخصومة متوجهة عليه بدون يده واذا كان خصما بفعله فالبينة لا تبين ان الفعل منه لم يكن فبقي خصما ولو ادعي فعلا لم يسم فاعله فان قال غصب مني او اخذ مني فاقام ذو اليد البينة على الايداع تندفع الخصومة ولو قال سرق مني فالقياس ان تندفع الخصومة كما في الغصب والاخذ وهو قول محمد وزفر وفي الاستحسان لا تندفع وفرقا بينه وبين الاخذ والغصب وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف ووجه الفرق يعرف في الجامع ان شا الله تعالي ولو قال المدعي هذه الدار كانت لفلان فاشتريتها منه وقال الذي في يديه اودعني فلان الذي ادعيت الشرا من جهته او سرقتها منه او غصبتها تندفع عنه الخصومة من غير اقامة البينة على ذلك لانه ثبت كون يده يد غيره بتصادقهما اما المدعا عليه فظاهر واما المدعي فبدعواه الشرا منه لان الشرا منه لا يصح بدون اليد وكذا لو اقام الذي في يديه البينة على اقرار المدعي بذلك لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو عاينا اقراره لاندفعت الخصومة كذا هاهنا وكذا اذا علم القاضي بذلك لان العلم المستفاد له في زمان القضا فوق الاقرار لكونه حجة متعدية الي الناس كافة بمنزلة البينة وكون الاقرار حجة مقتصرة على المقر خاصة ثم لما اندفعت الخصومة باقرار المدعي فبعلم القاضي اولي ولو قال الذي في يديه ابتعته من فلان الغايب لا تندفع الخصومة لانه ادعي الملك واليد لنفسه وهذا تقرير كونه خصما فكيف تندفع الخصومة ولو اقام المدعي البينه انه ابتاعه من عبد فلان وقال الذي في يديه اودعنيه عبد الله ذلك تندفع الخصومة من غير بينة لانهما تصادقا على الوصول اليه من يد عبد الله فاثبتا اليد له وهو غايب وعلى هذا الاصل مسايل كثيرة في الجامع نذكرها هناك ان شا الله تعالي

فصل واما حكم تعارض الدعوتين فالكلام فيه في موضعين احدهما في بيان حكم تعارض الدعوتين مع تعارض البينتين والثاني في بيان تعارض الدعوتين لا غير اما بيان حكم تعارض الدعوتين مع تعارض البينتين فنقع الكلام فيه في موضعين احدهما حكم تعارض البينتين القايمتين على اصل الملك والثاني حكم تعارض البينتين القايمتين على قدر الملك اما الاول فالاصل ان البينتين اذا تعارضتا في اصل الملك من حيث الظاهر فان امكن ترجيح احديهما على الاخري يعمل بالراجح لان البينة حجة من حجج الشرع والراجح ملحق بالمتيقن في احكام الشرع وان تعذر الترجيح فان امكن العمل بكل واحدة منهما من كل وجه وجب العمل به وان تعذر العمل بهما من كل وجه وامكن العمل بهما من وجه وجب العمل به لان العمل بالدليلين واجب بقدر الامكان وان تعذر العمل بهما اصلا سقط اعتبارهما والتحقتا بالعدم اذ لا حجة مع المعارضة كما لا حجة مع المناقضة وجملة الكلام في هذا الفصل ان الدعوي ثلاثة انواع دعوي الملك ودعوي اليد ودعوي الحق وادار محمد رحمه الله مسايل الدعوي على دعوي الملك واليد والنسب اما دعوي الملك فلا يخلوا اما ان يكون من الخارج على ذي اليد واما ان يكون من الخارجين على ذي اليد واما ان يكون من صاحبي اليد احدهما على صاحبه فان كانت الدعوي من الخارج على ذي اليد دعوي الملك واقاما البينه فلا يخلوا اما ان قامت البينتان على ملك مطلق عن الوقت واما ان قامتا على ملك موقت واما ان قامت احديهما على ملك مطلق والاخري على ملك موقت وكل ذلك لا يخلوا اما ان كان بسبب واما ان كان بغير سبب فان قامتا على ملك مطلق عن الوقت فبينة الخارج اولي عند اصحابنا وعند الشافعي بينة ذي اليد اولي ووجه قول الشافعي ان البينتين تعارضتا من حيث الظاهر وترجحت بينة ذي اليد فكان العمل بها اولي ولهذا عمل ببينته في دعوي النتاج ولنا ان البينة حجة المدعي لقول النبي صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي وذو اليد ليس بمدع فلا يكون البينة حجة والدليل

على انه ليس بمدع ماذكرنا من حد المدعي انه اسم لمن يخبر عن ما في يد غيره لنفسه والموصوف بهذه الصفة هو الخارج
لا ذو اليد لانه يخبر عن ما في يد نفسه لنفسه فلم يكن مدعيا فالتحقت بينته بالعدم فبقيت بينة الخارج بلا
معارض فوجب العمل بها ولان بينة الخارج اظهرت له سبق الملك فكان القضا بها اولى كما اذا وقت البينتا[ن]
ووقت بينة الخارج اسبق ودلالة الوصف انها اظهرت له سبق اليد لانهم شهدوا له بالملك المطلق
ولا تحل لهم الشهادة بالملك المطلق الا بعلمهم به ولا يحصل العلم بالملك الا بعد العلم بدليل الملك ولا دليل على الملك
المطلق سوى اليد فاذا شهدوا للخارج فقد اثبتوا كون المال في يده وكون المال في يد ذي اليد ظاهرا ثابت
للحال فكانت يد الخارج سابقة على يده فكان ملكه سابقا بتقاضي وازنه واذا ثبت سبق الملك للخارج تقضى بينته
لانه لما ثبت الملك واليد في هذا العين في زمان سابق ولم نعرف لثالث فيه يد وملك علم انها انتقلت من يده اليه
فوجب اعادة يده ورد المال اليه حتى يقيم صاحب اليد الاخر الحجة انه باي طريق انتقل اليه كما اذا عاين القاضي
كون المال في يد انسان وبيعه لنفسه ثم راه في يد غيره فانه يامره بالرد اليه اذا ادعاه ذلك الرجل الا ان
يبين سببا صالحا للانتقال اليه وكذا اذا اقر المدعا عليه ان هذا المال كان في يد المدعي فانه يومر بالرد اليه
الا ان يبين بالحجة طريقا صالحا للانتقال اليه كذا هذا وكذا اذا ارخا بينها وتاريخ احدهما اسبق لان هذا تاريخ
من حيث المعنى بخلاف النتاج لان هناك لم يثبت سبق يد الخارج لانعدام تصور السبق والتاخر فيه لان النتاج
ما لا يحتمل التكرر بطلت الترجيح من وجه اخر فيرجح بينة صاحب اليد وههنا بخلافه هذا اذا قامت البينتان
على ملك مطلق عن الوقت من غير سبب فاما اذا قامتا على ملك موقت من غير سبب فان استوى الوقتان تقضى للخارج
لانه سقط اعتبار الوقتين للتعارض فبقي دعوى ملك مطلق وان كان احدهما اسبق من الاخر تقضى للاسبق
وقتا ايهما كان في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وروي ابن سماعة عن محمد انه رجع عن هذا القول عند رجوعه
من الرقة وقال لا يقبل من صاحب اليد بينة على وقت وغيره الا في النتاج والصحيح جواب ظاهر الرواية لان
بينة صاحب الوقت اظهرت الملك له في وقت لا ينازعه فيه احد فيدفع المدعا عليه الى ان يثبت بالدليل سببا
للانتقال عنه الى غيره وان قامتا احداهما على ملك مطلق والاخرى على ملك موقت من غير سبب لا عبرة للوقت
عند ابي حنيفة ومحمد وتقضى للخارج وعند ابي يوسف تقضى لصاحب الوقت ايهما كان وروي عن ابي حنيفة
مثل قول ابي يوسف وجه قول ابي يوسف ان بينة صاحب الوقت اظهرت الملك له في وقت خاص لا تعارضها
فيه بينة مدعي الملك المطلق بيقين لاحتمال المعارضة وعدمها لان الملك المطلق لا تعرض للوقت فلا تثبت المعارضة
بالشك والاحتمال ولهذا لو ادعى كل واحد من الخارجين على ثالث واقام كل واحد منهما البينة انه اشتراه من رجل واحد
ووقت بينة احدهما واطلقت الاخرى انه تقضى لصاحب الوقت كذا هذا وجه قول ابي حنيفة ومحمد ان الملك ٥
المطلق احتمل السبق والتاخر لان المطلق يحتمل السبق والتاخر لجواز ان صاحب البينة المطلقة لو وقت بينته
كان وقته اسبق فوقع الاحتمال في سبق الملك الموقت فسقط اعتبار الوقت فبقي دعوى الملك فيقضى للخارج بخلاف
الخارجين اذا ادعيا الشرا من رجل واحد لان البايع اذا كان واحدا فقد اتفقا على تلقي الملك منه وانه امر
حادث وقد ظهر بالتاريخ ان شرا صاحب الوقت اسبق ولا تاريخ مع الاخر وشراؤه امر حادث ولا يعلم تاريخه
فكان صاحب التاريخ اولى هذا اذا قامت البينتان من الخارج وذي اليد على ملك مطلق او موقت من غير سبب
فاما في دعوى ذلك بسبب فان كان السبب هو الارث فكذلك الجواب حتى لو قامت البينتان على ملك
مطلق بسبب الارث بان اقام كل واحد منهما البينة على انه ملكه مات ابوه وتركه ميراثا تقضى للخارج بلا
خلاف بين اصحابنا وكذلك ان قامتا على ملك موقت واستوى الوقتان لانه سقط اعتبار الوقتين للتعارض
فبقي دعوى مطلق الملك وان كان احدهما اسبق من الاخر تقضى لاسبقهما وقتا ايهما كان في قول ابي حنيفة
وابي يوسف ومحمد الاول وفي قول محمد الاخر تقضى للخارج لان دعوى الارث دعوى ملك الميت فكل واحد

قامت البينتان على ملك موقت من غير سبب

قامت احداها على ملك مطلق والاخرى على ملك موقت

اذا كان السبب هو الارث

من البينتين اظهرت ملك الميت لكن قام الوارث مقام الميت في ملك الميت فكان المورثين ادعيا ملكا مطلقا
وموقتا من غير سبب وهناك الجواب هكذا في الفصول كلها من الاتفاق والاختلاف الا في فصل واحد
وهو ما اذا قامت احدى البينتين على ملك مطلق والاخرى على ملك موقت فانه ههنا تقضى للخارج ٥
بالاتفاق ولا عبرة للوقت كما لا عبرة له في دعوى المورثين وهذا على اصل ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ظاهر
واما على اصل ابي يوسف فمشكل وان كان السبب هو الشرا بان ادعى الخارج انه اشترى هذه الدار من صاحب
اليد بالف درهم ونقده الثمن وادعى صاحب اليد انه اشتراها من الخارج ونقده الثمن واقام كل واحد
منهما البينة على ذلك فان قاما البينة على الشرا من غير وقت ولا قبض لا تقبل البينتان في قول ابي حنيفة وابي يو[سف]
ولا يجب لواحد منهما على صاحبه شي ويترك المدعا في يد ذي اليد وعند محمد تقضى بالبينتين ويومر بتسليم المد[عا]
الى الخارج وجه قول محمد ان التوفيق بين الدليلين واجب بقدر الامكان وامكن التوفيق ههنا بين البينتين
بتصحيح العقدين بان يجعل كان صاحب اليد اشتراه اولا من الخارج وقبضه وفي هذا التقدير تصحيح العقدين
فوجب القول به ولا وجه للقول بالعكس من ذلك بان يجعل كان الخارج اشترى اولا من صاحب اليد ولم يقبضه
حتى باعه من صاحب اليد لان في هذا التقدير افساد العقد الاخير لانه بيع المبيع العقار قبل القبض وانه غير جائز
عنده فتعين تصحيح العقدين بالتقدير الذي قلنا واذا صح العقدان بقي المشترى في يد صاحب اليد فيومر
بالتسليم الى الخارج وجه قول ابي يوسف وابي حنيفة رحمهما الله ان كل مشتري يكون مقرا بالملك للبايع فكان
دعوى الشرا من كل واحد اقرارا بملك المبيع لصاحبه فكانت البينتين قائمتان على اقرار كل واحد منهما بالملك
لصاحبه ومن موجب الاقرارين تنافي فيمتنع العمل بالبينتين اصلا وان وقتا البينتان ووقت الخارج اسبق
فان لم يذكروا قبضا تقضى بالدار لصاحب اليد عند ابي يوسف وابي حنيفة وعند محمد تقضى للخارج لان وقت الخارج
اذا كان اسبق جعل كانه اشترى الدار اولا ولم يقبضها حتى باعها من صاحب اليد وبيع العقار قبل القبض لا يجوز عند
محمد واذا لم يجز بقي على ملك الخارج وعندهما ذلك جائز فصح البيعان وان ذكروا القبض جاز البيعان
وتقضى بالدار لصاحب اليد بالاجماع لان بيع العقار بعد القبض جائز بلا خلاف فيجوز البيعان واما اذا كان
وقت صاحب اليد اسبق ولم يذكروا قبضا تقضى بها للخارج لانه اذا كان وقته اسبق يجعل سابقا في الشرا
كانه اشترى من الخارج وقبض ثم اشترى منه الخارج ولم يقبض فيومر بالدفع اليه وكذلك ان ذكروا قبضا لان
يقدر كانه اشترى من صاحب اليد اولا وقبض ثم اشترى الخارج منه وقبض ايضا ثم عادت الى يد صاحب اليد
بوجه اخر والله اعلم وان كان السبب هو النتاج وهو الولادة في الملك فهذا لا يخلوا اما ان قامت البينتان
على النتاج واما ان قامت احدهما على النتاج والاخرى على ملك المطلق فان قامت البينتان على النتاج فلا يخلو
اما ان كانت البينتان مطلقتين عن الوقت واما ان وقتا وقتا فان لم يوقتا وقتا يقضى لصاحب اليد لان القائم[ة]
على النتاج قائمة على اولية الملك وقد استوت البينتان في اظهار الاولية فيرجح صاحب اليد باليد فيقضى ببينته
وقد روي عن جابر رضي الله عنه ان رجلا ادعى بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم نتاج ناقة في يدي رجل واقام ٥
البينة عليه واقام ذو اليد على مثل ذلك فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالناقة لصاحب اليد وهو ظاهر مذهب
اصحابنا وقال عيسى ابن ابان من اصحابنا انه لا تقضى لصاحب اليد بل تتهاتر البينتان ويترك المدعا في يد صاحب اليد
قضا ترك وهذا خلاف مذهب اصحابنا فانه نص على لفظ القضا والترك في يد صاحب اليد لا يكون قضا حقيقة وكذا في
الحديث الذي روينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قضا لصاحب اليد وكذا في دعوى النتاج من الخارجين على ثالث
يقضى بينهما نصفين ولا يترك في يد صاحب اليد دل ان ما ذكره خلاف مذهب اصحابنا رحمهم الله ولو اقام احدهما
البينة على النتاج والاخر على الملك المطلق عن النتاج فبينة النتاج اولى لما قلنا انها قامت على اولية الملك لصاحب[ها]
فلا تثبت لغيره الا بالتلقي منه وان وقتا البينتان فان اتفق الوقتان فكذلك لسقوط اعتبارهما للتعارض فبقي

اذا كان السبب هو الشرا

وقت البينتان ووقت الخارج اسبق

اذا كان السبب هو النتاج

لو اقام احدهما البينة على النتاج والاخر على الملك المطلق

دعوى الملك المطلق وان اختلفا بحكم سن الدابة فيقضى لصاحب الوقت الذي وافقه السن لانه ظهر ان البينة الاخرى
كاذبة بيقين هذا اذا علم سنها فاما اذا اشكل سقط اعتبار التاريخ لانه يحتمل ان يكون سنها موافقا لاحد الوقتين
ويحتمل ان يكون موافقا لذلك الوقت ويحتمل ان يكون مخالفا لهما جميعا فسقط اعتبارهما كانهما سكتا عن التاريخ
اصلا وان خالف سنها الوقتين جميعا سقط الوقت كذا ذكر في ظاهر الرواية لانه ظهر بطلان التوقيت فكانهما
لم يوقتا فبقيت البينتان قائمتين على مطلق الملكين من غير توقيت وذكر الحاكم في مختصره ان في رواية ابي الليث
رحمه الله تهاترت البينتان قال وهو الصحيح ووجهه ان سن الدابة اذا خالف الوقتين فقد تيقنا بكذب
البينتين فالتحقتا بالعدم فيترك المدعى في يد صاحب اليد كما كان والجواب ان مخالفة البينتين الوقتين
توجب كذب الوقتين لا كذب البينتين اصلا وراسا وكذلك لو اختلفا في جارية وقال الخارج انها ولدت
في ملكي من امتي هذه وقال صاحب اليد كذلك يقضى لصاحب اليد لما قلنا وكذلك لو اختلفا في الصوف
والمرعزي واقام كل واحد منهما بينة انه جزه في ملكه يقضى لصاحب اليد وكذلك لو اختلفا في الغزل
واقام كل واحد منهما البينة انه له غزله من قطن هو ملكه يقضى لصاحب اليد والاصل ان المنازعة
اذا وقعت في سبب لا يحتمل التكرر كان بمنزلة النتاج فيقضى لصاحب اليد واذا وقعت في سبب ملك
يحتمل التكرر ولا يقضى للخارج ايضا فعلى هذا اذا اختلفا في اللبن فاقام كل واحد منهما البينة انه له حلبه
في يده وفي ملكه يقضى لصاحب اليد لان اللبن الواحد لا يحتمل الحلب مرتين فكان في معنى النتاج وكذلك لو ادعى
كل واحد منهما ان الشاة التي حلب منها اللبن له نتجت عنده يقضى لصاحب اليد بالشاة واللبن جميعا وكذا لو اختلفا
في جبن واقام كل واحد منهما البينة انه له صنعه في ملكه يقضى لصاحب اليد لان الجبن الواحد لا يحتمل ان يصنع
جبنا مرتين فكان بمنزلة النتاج ولو اختلفا في الارض والنخل وادعى كل واحد منهما انه ارضه غرس النخل فيها
يقضى بهما للخارج لان هذا ليس في معنى النتاج لان النتاج سبب الولد والغرس ليس سبب ملك الارض وكذلك
الغرس مما يحتمل التكرر فلم يكن بمعنى النتاج وكذلك لو اختلفا في الحبوب النابتة والقطن النابت ادعى كل واحد
منهما انه زرعه في ارضه فانه يقضى بالارض والقطن للخارج وكذا لو اختلفا في البناء ادعى كل واحد منهما انه بنى
على ارضه لما قلنا ولو اختلفا في حلي مصوغ ادعى كل واحد منهما انه صاغه في ملكه يقضى للخارج لان الصياغة
يحتمل التكرر فلم يكن بمعنى النتاج ولو اختلفا في ثوب خز او شعر واقام كل واحد منهما البينة انه له نسجه
في ملكه فان علم ان ذلك لا ينسج الا مرة ولا يحتمل يقضى لصاحب اليد لانه بمنزلة النتاج وان علم انه ينسج مرتين
يقضى للخارج وكذلك ان كان مشكلا وكذلك لو اختلفا في سيف مطبوع وادعى كل واحد منهما انه طبع في
ملكه يرجع الى اهل هذا العلم بذلك ولو اختلفا في ام جارية وادعى كل واحد منهما ان امها امته واقاما البينة
على ذلك وانها ولدت هذه في ملكه يقضى بالجارية وامها للخارج لان هذا ليس دعوى النتاج بل دعوى الملك
المطلق وهو ملك الام والبينة بينة الخارج في الملك المطلق فيقضى بالام للخارج ثم يملك الولد بملك الام وكذا
لو اختلفا في الشاة مع الصوف واقام كل واحد منهما البينة ان هذه الشاة مملوكة له وان هذا صوف هذه الشاة
يقضى بالشاة والصوف للخارج لما قلنا شاتان احدهما بيضا والاخرى سودا وهما في يدي رجل فاقام الخارج
البينة على ان البيضا شاته ولدتها السودا في ملكه واقام صاحب اليد البينة على ان السودا شاته ولدتها البيضا
في ملكه يقضى لكل واحد منهما بالشاة التي شهدت شهوده انها ولدت في ملكه فيقضى للخارج بالبيضا ولصاحب اليد
بالسودا لان بينة الخارج قامت على النتاج في البيضا وبينة ذي اليد قامت على ملك مطلق فبينة النتاج اولى
وكذا بينة ذي اليد قامت على النتاج في السودا وبينة الخارج فيها قامت على ملك مطلق فبينة النتاج اولى ولو
اختلفا في اللبن الذي صنع منه الجبن واقام كل واحد منهما البينة ان اللبن الذي صنع منه الجبن في ملكه يقضى
للخارج لان القائمة على ملك اللبن قائمة على ملك مطلق لا على اولية الملك وبينة الخارج اولى في دعوى الملك

اختلفا في الارض والنخل

شاتان بيضا وسودا في يد رجل فاقام الخارج بينة على السودا

اسبق

المطلق ولو ادعى عبدا في يد انسان انه اشتراه من فلان وانه ولد في ملك الذي اشتراه منه واقام ذو اليد البينة
انه اشتراه من رجل اخر وانه ولد في ملكه يقضى لصاحب اليد لان دعوى الولادة في ملك بايعه بمنزلة دعوى الولادة
في ملكه لانه يتلقى الملك من جهته وهناك يقضى له كذا هنا وكذلك لو ادعى ميراثا او هبة او صدقة او وصية وانه
ولد في ملك المورث والواهب والموصي فانه يقضى لصاحب اليد ايضا لما قلنا ولو ادعى الخارج مع ذي اليد كل واحد
منهما النتاج فقضى لصاحب اليد ثم جاء رجل اخر فادعى النتاج واقام البينة عليه يقضى له الا ان يعيد صاحب اليد
البينة على النتاج فيكون هو اولى لان القضا على المدعى الاول لا يكون قضا على المدعى الثاني فلم يكن الثاني مقضيا
عليه فتسمع البينة منه فرق بين الملك وبين العتق ان القضا بالعتق على شخص واحد يكون قضا على الناس كافة
والقضا بالملك على شخص لا يكون قضا على غيره وان كانت بينة النتاج توجب الملك بصفة الاولية وانه لا يحتمل
التكرار كالعتق ووجه الفرق ان العتق حق الله تعالى الا ترى ان العبد لا يقدر على ابطاله حتى لا يجوز استرقاقه
الحر برضاه ولو كان حق العبد لقدر على ابطاله كالرق واذا كان حق الله تعالى فالناس في اثبات حق الله
تعالى خصوم عنه بطريق النيابة لكونهم عبيده فكان حضرة الواحد كحضرة الكل والقضا على الواحد قضا على الكل
لاستوائهم في العبودية بمنزلة الورثة لما قاموا مقام الميت في اثبات حقوقه والدفع عنه لكونهم خلفاءه قام
الواحد منهم مقام الكل لاستوائهم في الخلافة بخلاف الملك فانه خالص حق العبد فالحاضر فيه لا ينتصب خصما عن
الغايب الا بانابته حقيقة او بثبوت النيابة شرعا وابعاد بين الحاضر والغايب فيما وقع فيه الدعوى
على ما عرف ولم يوجد شي من ذلك فالقضا على غيره يكون قضا على الغايب من غير ان يكون عنه خصم حاضر وهذا
لا يجوز ولو شهد الشهود ان هذه الحنطة من زرع حصد من ارض هذا الرجل لم يكن لصاحب الارض ان ياخذها
لانه يحتمل ان يكون البذر لغيره وملك الزرع يتبع ملك البذر لا ملك الاراضي الا ترى ان الارض المغصوبة
اذا زرعها الغاصب من بذر نفسه كانت الحنطة له ولو شهدوا ان الحنطة من زرع هذا او هذا الثمر من
نخل هذا يقضى له لان ملك الحنطة والثمر يتبع ملك الزرع والنخل ولو قالوا هذه الحنطة من زرع كان من ارضه
لم يقض له لانهم لو شهدوا انه حصد من ارضه لم يقض له فهذا اولى ولو شهدوا ان هذا حلاب شاته او صوف
شاته لم يقض له لجواز ان تكون الشاة له والحلاب والصوف لغيره بان اوصى بذلك لغيره والله اعلم هذا الذي ذكرنا
كله في دعوى الخارج على ذي اليد دعوى الملك فاما دعوى الخارجين على ذي اليد دعوى الملك فلا يخلو اما
ان ادعيا من احد وجهين اما ان ادعى كل واحد منهما قدر ما يدعي الاخر واما ان ادعى اكثر مما يدعي الاخر فان ادعى كل واحد
منهما قدر ما يدعي الاخر فهو على التفصيل الذي ذكرنا ايضا وهو ان البينتين اما ان قامتا على ملك مطلق
عن الوقت واما ان قامتا على ملك موقت واما ان قامت احدهما على مطلق والاخرى على ملك موقت وكل ذلك
بسبب او بغير سبب فان قامت البينتان على ملك مطلق من غير سبب فانه يقضى بالمدعى بينهما نصفان عندنا وللشافعي
رحمه الله قولان في قول تهاترت البينتان ويترك المدعى في يد صاحب اليد وفي قول يقرع بينهما فيقضى لمن خرجت
له القرعة منهما وجه قول الشافعي ان العمل بالبينتين متعذر لتنافي موجبيهما لاستحالة كون الواحد مملوكا لاثنين
على الكمال في زمان واحد فيبطلان جميعا اذ ليس العمل باحدهما اولى من العمل بالاخرى لاستوائهما في القوة او يرجح احدهما
بالقرعة لورود الشرع بالقرعة في الجملة ولنا ان البينة دليل من ادلة الشرع والعمل بالدليلين واجب بالقدر الممكن
فان امكن العمل بهما من كل وجه يعمل بهما من كل وجه وان لم يمكن العمل بهما من كل وجه يعمل بهما من وجه كما في سائر
دلايل الشرع من ظواهر الكتاب والسنة المشهورة واخبار الاحاد والاقيسة الشرعية اذا تعارضت وههنا ان تعذر العمل
بالبينتين باظهار الملك في كل المحل امكن العمل بهما باظهار الملك في النصف فيقضى لكل واحد منهما بالنصف وان قامتا على
ملك موقت من غير سبب فان استوى الوقتان فكذلك الجواب لانه اذا لم يثبت سبق احدهما يحكم التعارض سقط التاريخ
والتحق بالعدم فبقي دعوى الملك المطلق وان كان وقت احدهما اسبق من وقت الاخر فالاسبق اولى بالاجماع ولا يحجر

ادعى الخارج مع ذي اليد كل منهما النتاج

شهدوا ان هذه الحنطة من زرع حصد من ارض هذا

هذه م

دعوى الخارجين على ذي اليد دعوى الملك

العين

امكن م

ههنا خلاف محمد رحمه الله لان البينه مسموعه بلا خلاف والبينتان قامتا من الخارجين فكانتا مسموعتين ثم
يترجح احدهما بالتاريخ لانها اثبت الملك في وقت لا يعارضه فيه الاخرى فيومر بالدفع اليه الى ان يقوم الدليل
على انه باي طريق انتقل منه اليه وان ارخت احداهما واطلقت الاخرى من غير سبب يقضي بينهما نصفين عند
ابي حنيفه ولا عبرة للتاريخ وعند ابي يوسف يقضي لصاحب الوقت وعند محمد يقضي لصاحب الاطلاق وجه
قول محمد ان البينه القايمة على مطلق الملك اقوى لان الملك المطلق ملك من الاصل حتى ان الاب يستحقه
في الزوايد فيستحق به الاولاد والاكساب وهذا حكم ظهور الملك من الاصل ولا يستحق ذلك بالملك المؤقت
فكانت البينه القايمة عليه اقوى فكان القضا بها اولى وجه قول ابي يوسف ما ذكرنا ان البينه المورخة
تظهر الملك في زمان لا يعارضه فيه البينه المطلقة عن التاريخ بيقين بل يحتمل المعارضه وعدمها فكان صاحب
التاريخ اولى وجه قول ابي حنيفه ما مر ايضا ان الملك المؤقت يحتمل ان يكون سابقا ويحتمل ان يكون متاخرا
لاحتمال ان صاحب الاطلاق لو ارخ كان تاريخه اقدم فلا يثبت السبق مع الاحتمال فيسقط اعتبار التاريخ
فبقي دعوى الملك المطلق والله اعلم هذا اذا قامت البينتان من الخارجين على ذي اليد على الملك من غير سبب
فان كان ذلك بسبب فلا يخلوا اما ان ادعيا الملك بسبب واحد من الارث او الشرا او النتاج ونحوها واما
ان ادعياه بسببين فان ادعيا الملك بسبب واحد فان كان السبب هو الميراث فان لم يوقت البينتان فهو
بينهما نصفان لما ذكرنا ان الملك الموروث هو ملك الميت بعد موته وانما الوارث خلفه ويقوم مقامه
في ملكه الا ترى انه يخرج من التركه ويقضي منها ديونه ويرد الوارث بالعيب ويرد عليه فكان المورثين
حضرا وادعيا ملكا مطلقا عن التوقيت وان وقتا وقتا فان كان وقتهما واحدا فكذلك لما مر وان كان احد
الوقتين اسبق يقضي لمن هو اسبق وقتا عند ابي حنيفه وابي يوسف وعند محمد يقضي بينهما نصفين ولا عبرة
للتاريخ عنده في الميراث لما مر ان الموروث ملك الميت والوارث قايم مقامه فلم يكن الموت تاريخا للملك
المورث فسقط التاريخ لملكه والتحق بالعدم فبقي دعوى الملك المطلق عن التاريخ فيستويان فيه وعن محمد انه
ان لم يورخا الملك الميتين فكذلك فاما اذا ارخا ملك الميتين فيقضي لاسبقهما تاريخا ذكره في نوادر هشام
وابو حنيفه وابو يوسف يقولان بل الوارث باقامة البينه يظهر الملك للمورث لا لنفسه فيصير كانه حضر المورثان
واقام كل واحد منهما البينه مورخة وتاريخ احدهما اسبق ولو كان كذلك لقضي لاسبقهما وقتا لاثباته الملك في
وقت لا يعارضه فيه الاخر كذا ههنا ولو وقتت احداهما ولم توقت الاخرى يقضي بينهما نصفان بالاجماع
اما عند محمد فان التاريخ في باب الميراث ساقط فالتحق بالعدم واما عندهما فيصير كان المورثين الخارجين
حضرا لانهما ادعيا تلقي الملك منه من رجلين ولا عبرة فيه بالتاريخ فان كان السبب هو الشرا فلا يخلوا اما ان
يكون الدار في يد ثالث واما ان يكون في يد احدهما وكل ذلك لا يخلوا اما ان ادعيا الشرا من واحد واما ان ادعيا
من اثنين فان كانت في يد ثالث فادعيا الشرا من واحد فان كان صاحب اليد فاقاما البينه على الشرا منه بثمن معلوم
ونقد الثمن مطلقا عن التاريخ وذكر القبض يقضي بينهما نصفين عندنا وللشافعي فيه قولان في قول تتهاتر
البينتان وفي قول يقرع بينهما فيقضي لمن خرجت له القرعة وهي مسئلة التهاتر وقد مرت من قبل واذا قضي
بالدار بينهما نصفين يكون لهما الخيار ان شا اخذ كل واحد منهما نصف الدار بنصف الثمن وان شا نقض لان غرض
كل واحد منهما من الشرا الوصول الى جميع المبيع ولم يحصل فاوجب ذلك خللا في الرضى فكذلك ثبت لهما الخيار فان
اختار كل واحد منهما اخذ نصف الدار رجع على البايع بنصف الثمن لانه لم يحصل له الا نصف المبيع وان اختار الا
رجع كل واحد منهما بجميع الثمن لانه انفسخ البيع فان اختار احدهما الرد والاخر الاخذ فان كان ذلك بعد
قضا القاضي وتخييره اياهما فليس له ان ياخذ الا النصف بنصف الثمن لانه بحكم القاضي بذلك ادى انفساخ
العقد في حق كل واحد منهما في النصف فلا يعود الا بالتجديد كما اذا قضي بالدار المشفوعة للشفيعين ثم سلم احدهما

لايكون

ارخت احداهما واطلقت الاخرى

دعوى الخارجين على ذي اليد الملك بسبب

لايكون لصاحبه الا نصف الدار فاما اذا اختار احدهما قبل تخيير القاضي فللاخر ان ياخذ جميع المبيع بجميع الثمن
لان المستحق بالعقد هو جميع المبيع والامتناع بحكم المزاحمه واذا انقطعت فقد زال المانع كاحد الشفيعين اذا
سلم الشفعة قبل قضا القاضي بالدار المشفوعة يقضي لصاحبه بالكل وكذلك لو ادعى كل واحد منهما الشرا من رجل
اخر سوى صاحب اليد واقام البينه على ذلك يقضي بالدار بينهما نصفين عندنا ويثبت الخيار لكل واحد منهما والكلام
في توابع الخيار على نحو ما بينا غير ان هناك الشهادة القايمة على الشرا من صاحب اليد وهو البايع تقبل من غير ذكر
الملك والشهادة القايمة على الشرا من غير صاحب اليد لا تقبل الا بذكر الملك للبايع لان المبيع في الاصل الاول
في يد البايع واليد دليل الملك فوقعت الغنيه عن ذكره وفي الفصل الثاني المبيع ليس في يد البايع فوقعت الحاجه
الى ذكره لصحة البيع والله اعلم هذا اذا لم يورخ البينتان فاما اذا ارختا فان استوى التاريخان فكذلك لسقوط اعتبار
التعارض فبقي دعوى مطلق الشرا وان كان احدهما اسبق فالاسبق تاريخا اولى بالاجماع لانها تظهر الملك في وقت
لا يعارضها فيه الاخرى فتندفع بها الاخرى ولو ارخت احداهما واطلقت الاخرى فالمورخة اولى لانها تظهر الملك
في زمان معين والاخرى لا تتعرض للوقت وتحتمل السبق والتاخر فلا يعارضها مع الشك والاحتمال ولو لم يورخ
البينتان ولكن ذكرت احداهما القبض فهي اولى لانها لما اثبتت قبض المبيع جعل كان بيع صاحب القبض اولى الا ان
يشهد بينة التاريخ ان شراه كان قبل شرا الاخر فيقضي له ويرجع الاخر بالثمن على البايع وكذا لو ارختا تاريخا واحدا
وذكرت احداهما القبض فبينه القبض اولى الا اذا كان وقت الاخر اسبق هذا اذا ادعيا الشرا من واحد وهو صاحب
اليد او غيره اما اذا ادعيا الشرا من اثنين سوى صاحب اليد مطلقا عن الوقت واقاما البينه على ذلك يقضي بينهما
نصفين لانهما ادعيا تلقي الملك من البايعين فقاما مقامهما فصار كان البايعين الخارجين حضرا واقاما البينه
على ملك مطلق ولو كان لذلك لقضي بينهما نصفين كذا هذا ويثبت الخيار لهما والكلام في الخيار على نحو ما ذكرنا
وان وقت البينتان فان كان وقتهما واحدا فكذلك وان كان احدهما اسبق من الاخر فالاسبق تاريخا اولى عند ابي حنيفه
وابي يوسف وكذا عند محمد في رواية الاصول بخلاف الميراث انه يكون بينهما نصفان عنده ووجه الفرق له ذكره
الرازي وهو ان المشتري يثبت الملك لنفسه والوارث يثبت الملك للميت وعن محمد في الاملا انه سوى بين الميراث
وبين الشرا وقال لا عبرة بالتاريخ في الشرا ايضا الا ان يورخا ملك البايعين وان وقت احدهما ولم يوقت
الاخرى يقضي بينهما نصفان ولا عبرة للتاريخ فرق بين هذا وبين ما اذا ادعيا الشرا من رجل واحد فوقت
بينه احدهما واطلقت الاخرى ان بينه الوقت اولى ووجه الفرق انهما اذا ادعيا الشرا من اثنين فقد ادعيا
تلقي الملك من البايعين فتاريخ احدى البينتين لا يدل على سبق احد الشرايين بل يجوز ان يكون شرا صاحبه
اسبق من شرايه فلا يحكم بسبق احدهما مع الاحتمال فيقسم بينهما نصفين بخلاف ما اذا ادعيا الشرا من واحد لان
هناك اتفقا على تلقي الملك من واحد فتاريخ احدى البينتين اوجب تلقي الملك منه في زمان لا ينازعه فيه احد
فيومر بالدفع اليه حتى يقوم على التلقي منه دليل هذا اذا كانت الدار في يد ثالث فان كانت في يد احدهما فان
ادعيا الشرا من واحد فصاحب اليد اولى سوا ارخ الاخر او لم يورخ وسوا ذكر شهوده القبض او لم يذكروا
لان قبض صاحب اليد اقوى لثبوته حسا ومشاهدة وقبض الاخر لم يثبت الا ببينة تحتمل الصدق والكذب فكان
القبض المحسوس اولى فصار الحاصل ان القبض الثابت بالحس اولى من الثابت بالخبر ومن التاريخ ايضا والقبض
الثابت بالخبر اولى من التاريخ والله اعلم وان ادعيا الشرا من اثنين يقضي للخارج سوا وقت البينتان او لا
او وقتت احدهما دون الاخرى الا اذا وقتا ووقت صاحب اليد اسبق لانهما ادعيا تلقي الملك من البايعين
فقاما مقام البايعين فصار كان البايعين حضرا واقاما البينه ولو كان كذلك يقضي للخارج كذلك هذا بخلاف
ما اذا كان البايع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لهما بالشرا من جهته ولاحدهما يد فيجعل كان شرا ذي اليد اسبق والله اعلم
ولو كان السبب هو النتاج بان ادعى كل واحد من الخارجين انها دابته نتجت عنده فان اقام كل واحد منهما البينه

ارخت البينتان

ادعيا الشرا من اثنين

وقت البينتان

وقتا احداهما ولم توقت الاخرى

العين في يد احدهما وادعيا الشرا من واحد

ادعيا الشرا من اثنين

ادعى كل واحد من الخارجين النتاج دابة تنتجت عنده

على ملك مطلق يقضى بينهما نصفين لاستوا الحجتين وتعذر العمل بهما باظهار الملك في كل المحل فيعمل بهما بالقدر الممكن
وان اقاما البينه على ملك موقت فان اتفق الوقتان فكذلك وان اختلفا يحكم سن الدابة ان علم وان اشكل
فعند ابي حنيفه يقضى لاسبقهما وقتا وعندهما يقضى بينهما وجه قولهما ان السن المشكل يحتمل ان يكون موافقا
لوقت هذا ويحتمل ان يكون موافقا لوقت ذاك فسقط اعتبار الوقت وصار كانهما سكتا عن الوقت اصلا وجه
قول ابي حنيفه ان وقوع الاشكال في السن يوجب سقوط اعتبار حكم السن فبطل تحكيمه فبقي الحكم للوقت فالاسبق
اولى وهذا اشكل بالخارج مع ذي اليد وان خالف الوقتين جميعا فهو على ما ذكرنا في الخارج مع ذي اليد واذا اقام
احدهما البينه على النتاج والاخر على ملك مطلق فبينة النتاج اولى لما مر هذا اذا ادعى الخارجان الملك من واحد
او من اثنين بشيئين متفقين من الميراث والشرا والنتاج فان كان بشيئين مختلفين فلا يخلوا اما ان كان من
اثنين واما ان كان من واحد فان كان من اثنين يعمل بكل واحد من الشيئين بان ادعى احدهما انه اشترى هذه الدار
من فلان وادعى الاخر ان فلانا اخر وهبها له وقبضها منه يقضى بينهما نصفين لانهما ادعيا تلقي الملك من البايع والواهب
فقاما مقامهما كانهما حضرا وادعيا واقاما البينه على ملك مرسل وكذا لو ادعى ثالث ميراثا عن ابيه فانه يقسم
بينهما اثلاثا ولو ادعى رابع صدقة يقسم بينهم ارباعا لما مر قلنا وان كان ذلك من واحد ينظر الى السببين فان
كان احدهما اقوى يعمل به وان استويا في القوة يعمل بهما بقدر الامكان على ما هو سبيل دلايل الشرع بيان ذلك
اذا اقام احدهما البينه على انه اشترى هذه الدار من فلان ونقده الثمن وقبض الدار واقام الاخر البينه ان
فلانا ذلك وهبها له وقبضها يقضى لصاحب الشرا لان الشرا يفيد الحكم بنفسه والهبة لا تفيد الحكم الا بالقبض
فكان الشرا اقوى وكذا الشرا مع الصدقة مع القبض لما قلنا وكذلك الشرا مع الرهن والقبض لان الشرا يفيده
ملك الرقبه والرهن يفيد ملك اليد وملك الرقبة اقوى ولو اجتمع السببان مع القبض يقضى بينهما نصفين
لاستوا السببين وقيل هذا فيما لا يحتمل القسمة كالدابة والعبد ونحوهما فاما فيما يحتمل القسمة كالدار ونحوها
فلا يقضى لهما بنى على اصل ابي حنيفه في الهبة من رجلين لحصول معنى الشياع وقيل لا فرق بين ما يحتمل القسمة وبين ما
لا يحتملها هنا لان هذا في معنى الشيوع الطاري لقيام البينه على الكل وانه لا يمنع الجواز وكذلك لو اجتمعت الصدقتان
مع القبض او الهبة والصدقة مع القبض يقضى بينهما نصفين لاستوا السببين لكن هذا اذا لم يكن المدعا في يد احدهما

اجتمع الرهن والهبة او الرهن والصدقة

فان كان يقضى لصاحب اليد بالاجماع لما مر ولو اجتمع الرهن والهبة او الرهن والصدقة فالقياس ان يكون الهبة
اولى وكذا الصدقة لان كل واحد منهما يفيد ملك الرقبه والرهن يفيد ملك اليد والحبس وملك الرقبه اقوى وفي
الاستحسان الرهن اولى لان المرهون عندنا مضمون بقدر الدين فاما الموهوب فليس بمضمون اصلا فكان الرهن

اجتمع النكاحان

اقوى ولو اجتمع النكاحان بان ادعت امراتان كل واحدة منهما انه تزوجها عليه واقامتا البينه يقضى بينهما نصفين
لاستوا السببين ولو اجتمع النكاح مع الهبة او الصدقة او الرهن فالنكاح اولى لانه عقد يفيد الحكم بنفسه
فكان اقوى ولو اجتمع الشرا والنكاح فهو بينهما نصفان عند ابي يوسف وللمراة نصف القيمة على الزوج وعند محمد
الشرا اولى وللمراة القيمة على الزوج وجه قول محمد ان الشرا اقوى من النكاح بدليل انه لا يصح البيع بدون تسمية الثمن ويصح
النكاح بدون تسمية المهر وكذا لا يصح التسمية بدون الملك في باب البيع ويصح في باب النكاح كما اذا تزوج على جارية
غيره دل ان الشرا اقوى من النكاح وجه قول ابي يوسف ان النكاح مثل الشرا فان كل واحد منهما معا وضه يفيد

ادعى احدهما كل الدار والاخر نصفها

الحكم بنفسه هذا اذا ادعى كل واحد منهما قدر ما يدعي الاخر فاما اذا ادعى احدهما اكثر مما يدعي الاخر بان ادعى احدهما
كل الدار والاخر نصفها واقاما البينه على ذلك فانه يقضى لمدعي الكل ثلاثة ارباع ولمدعي النصف ربعها عند ابي حنيفه
رحمه الله وعند محمد يقضى لمدعي الكل ثلثي الدار ولمدعي النصف ثلثها وانما اختلف جوابهم لاختلافهم في طريق القسمة

تفسير القسمة على طريق العول والمضاربة

فقسم ابو حنيفه رحمه الله بطريق المنازعة وهما قسما بطريق العول والمضاربه وتفسير القسمة بطريق المنازعة
ان ينظر الى القدر الذي وقع التنازع فيه فيجعل الجزو الذي خلا عن المنازعه سالما لمدعيه وتنصر القسمة

على

على طريق العول والمضاربه ان يجمع السهام كلها في العين فيقسم بين الكل بالحصص فيضرب كل بسهمه كما في المواريث
والديون المتراكمه والوصايا فلما كانت القسمة عند ابي حنيفه رحمه الله على طريق المنازعة يجب مراعاة محل النزاع
فههنا احدهما يدعي كل الدار والاخر لا ينازعه الا في النصف فبقي النصف الاخر خاليا عن المنازعة فيسلم لمدعي الكل
لانه يدعي شيا لا ينازعه فيه غيره ومن ادعى شيا لا ينازعه فيه غيره يسلم له والنصف الاخر استوت منازعتهما فيه فيقسم
بينهما نصفين فكانت القسمه ارباعا ثلثه ارباع الدار لمدعي الكل وربعها لمدعي النصف ولما كانت القسمه عندهما
على طريق المضاربة يقسم العين على مبلغ السهام فيضرب كل واحد بسهمه فههنا احدهما يدعي كل الدار والاخر نصفها
فيجعل احسنها سهما فيجعل نصف الدار سهما واذا جعل نصف الدار سهما صار الكل سهمين فمدعي الكل يدعي سهمين
ومدعي النصف يدعي سهما واحدا فيعطى هذا سهمين وهذا سهما واحدا فكانت الدار بينهما اثلاثا ثلثاها لمدعي الكل
وثلثها لمدعي النصف والصحيح قسمة ابي حنيفه رحمه الله لان الحاجة الى القسمة لضرورة الدعوى والمنازعة ووقوع
التعارض في الحجة ولا منازع لمدعي الكل الا في النصف فلا يتحقق التعارض الا فيه فيسلم له ما وراه لقيام الحجة عليه
وخلوها عن المعارض فكان ما قاله ابو حنيفه رحمه الله عملا بالدليل بالقدر الممكن وانه واجب هذا اذا كانت
الدار في يد ثالث فان كانت في ايديهما فبينة مدعي الكل اولى لانه خارج لانه يدعي على صاحبه النصف الذي في يده
ومدعي النصف لا يدعي شيا هو في يد صاحبه لانه لا يدعي الا النصف والنصف في يده فكان مدعي الكل خارجا ومدعي
النصف صاحب يد فكانت بينة الخارج اولى فيقضى له بالنصف الذي في يد صاحبه ويترك النصف الذي في يده
على حاله هذا اذا ادعى الخارجان شيا في يد ثالث فانكر الذي في يديه فاقاما البينه فان لم يقم لهما بينه وطلب
يمين المنكر يحلف لكل واحد منهما فان نكل لهما جميعا يقضى لهما بالنكول لان النكول حجة عندنا وان حلف لاحدهما ونكل
للاخر يقضى للذي نكل لوجود الحجة في حقه وان حلف لكل واحد منهما يترك المدعي في يده قضا ترك لا قضا استحقاق
حتى لو قامت لهما البينه بعد ذلك يقبل بينتهما ويقضى لهما بخلاف ما اذا اقاما البينه وقضي بينهما نصفين ثم
اقام صاحب اليد البينه على انه ملكه انه لا يقبل بينته وكذا اذا اقام احد المدعيين البينه على النصف الذي استحقه صاحبه
بعد ما قضي بينهما نصفين لا يسمع بينته ووجه الفرق ان بالترك في يد المدعا عليه لم يكن كل واحد من المدعيين مقضيا
عليه حقيقة فتسمع منهما البينه فاما صاحب اليد فقد صار مقضيا عليه حقيقة وكذا كل واحد من المدعيين بعد ما قضي
بينهما نصفين صار مقضيا عليه في النصف والبينه من المقضي عليه غير مسموعة الا اذا ادعى التلقي من جهة المقضي له وادعى
النتاج وكذا لو ادعى بايع المقضي عليه او بايع بايعه هكذا او اقام البينه لا يسمع دعواه ولا يقبل بينته لان القضا عليه قضا
على الباعة كلهم في حق بطلان الدعوى انه لم يكن قضا عليهم في حق ولاية الرجوع بالثمن الا اذا قضى القاضي لهذا المشتري بالرجوع
على بايعه فرجع هذا البايع على بايعه ايضا هكذا فرق بين هذا وبين الحريه الاصليه ان القضا بالحريه قضا على الناس
كافة في حق بطلان الدعوى وثبوت ولاية الرجوع بالثمن على الباعه ووجه الفرق بين العتق والملك على نحو ما ذكرنا
من قبل هذا اذا انكر الذي في يده فان اقر به لاحدهما فهذا لا يخلو من احد وجهين اما ان كان قبل اقامة البينه
واما ان كان بعد اقامة البينه فان اقر قبل اقامة البينه جاز اقراره ودفع الى المقر له لان المدعي في يده وملكه
من حيث الظاهر فملك التصرف فيه بالاقرار وغيره وان اقر بعد اقامة البينه قبل التزكيه لم يجز اقراره لانه تضمن
ابطال حق الغير وهو البينه فكان اقرارا على غيره فلا يصح في حق ذلك الغير ولكن يومر بالدفع الى المقر له لان اقراره في نفسه
صحيح وكذا البينه قد لا تتصل بها التزكية فيومر بالدفع الى المقر له في الحال واذا زكيت البينتان يقضى بينهما نصفين لانه
تبين ان المدعا كان بينهما نصفين فظهر ان اقراره كان ابطالا لحق الغير فلم يصح فالتحق بالعدم وان اقر بعد اقامة البينه
وبعد التزكيه يقضى بينهما لما ذكرنا ان اقراره لم يصح فكان ملحقا بالعدم هذا اذا كانت الدعوى من الخارج على ذي اليد
او من الخارجين على ذي اليد فاما اذا كانت من صاحبي اليد احدهما على صاحبه بان كان المدعى في ايديهما فان اقام احدهما
البينه انه لم يقض له بالنصف الذي في يد صاحبه والنصف الذي كان في يده يترك في يده وهو معنى قضا الترك

ولو اقام كل واحد منهما البينه انه له يقضي لكل واحد منهما بالنصف الذي في يد صاحبه لان كل واحد منهما في ذلك
النصف خارج ولو لم يقم احدهما بينه يترك في ايديهما قضا ترك حتى لو اقامت لاحدهما بعد ذلك بينه تقبل لانه
لم يصر مقضيا عليه حقيقه هذا اذا لم يوقت البينتان فان وقتا فان اتفق الوقتان فكذلك وان اختلفا
فالاسبق اولى عند ابي حنيفه وابي يوسف واما عند محمد فلا عبرة للوقت في بينة صاحب اليد فيكون بينهما نصفين
وان وقت احدهما دون الاخرى يكون بينهما عند ابي حنيفه ومحمد والوقت ساقط وعند ابي يوسف هو لصاحب
الوقت والحجج قد مرت من قبل واما حكم تعارض البينتين القايمتين على قدر الملك فالاصل فيه ان البينه المظهره
للزيادة اولى كما اذا اختلف المتبايعان في قدر الثمن فقال البايع بعتك هذا العبد بالفي درهم وقال المشتري
اشتريته منك بالف واقاما البينه فانه يقضي ببينة البايع لانها تظهر زيادة الف وكذا لو اختلفا في قدر المبيع
فقال البايع بعتك هذا العبد بالف وقال المشتري اشتريت منك هذا العبد وهذه الجارية بالف واقاما
البينه يقضي ببينة المشتري لانها تظهر زيادة وكذا لو اختلف الزوجان في قدر المهر فقال الزوج تزوجتك
على الف وقالت المراة تزوجتني على الفين واقاما البينه يقضي ببينة المراة لانها تظهر فضلا ثم لما كانت بينه
الزيادة اولى لانه لا معارض لها في قدر الزيادة فيجب العمل بها في ذا القدر لخلوها عن المعارض ولا يمكن الا
العمل في الباقي فيجب العمل بها في الباقي ضرورة وجوب العمل بها في الزيادة ولا يلزم على هذا الاصل ما اذا اختلف
الشفيع والمشتري في قدر ثمن الدار المشفوعة فقال الشفيع اشتريتها بالف وقال المشتري اشتريتها بالفين
واقاما البينه انه يقضي ببينة الشفيع عند ابي حنيفه ومحمد وان كانت بينة المشتري تظهر الزيادة لان البينه
انما تقبل من المدعي لانها جعلت حجة المدعي في الاصل والمدعي هناك هو الشفيع لوجود حد المدعي فيه وهو ان يكون
مخيرا في الخصومة بحيث لو تركها يترك ولا يجبر عليها فاما المشتري فمجبور على الخصومة الا ترى لو تركها لا يترك بل
يجبر عليها فكان هو مدعا عليه والبينه حجة المدعي لا حجة المدعا عليه في الاصل لذلك قضي ببينة الشفيع لا ببينة
المشتري بخلاف ما اذا اختلف البايع والمشتري في قدر الثمن لان هناك البايع هو المدعي لانه هو المخير في
الخصومة ان شا خاصم وان شا لا وكذا اذا اختلفا في قدر المبيع المدعي هو المشتري الا ترى لو ترك الخصومة
يترك وكذا في باب النكاح المدعي في الحقيقه هو المراة لما قلنا فهو الفرق ووجه اخر من الفرق نذكره في
باب الشفعة ان شا الله تعالى وعلى هذا يخرج اختلاف المتبايعين في اجل الثمن في اصل الاجل او في قدره
واقاما البينه ان البينه بينة المشتري لانها تظهر الزياده وكذا لو اختلفا في مضيه واقاما البينه فالبينه
بينة المشتري انه لم يمض لانها تظهر زيادة وعلى هذا يخرج اختلافهما في المسلم فيه في قدره او جنسه او صفته
مع اتفاقهما على راس المال واقاما البينه بعد تفرقهما ان البينه بينة رب السلم ويقضي بسلم واحد بالاجماع
لانهما اتفقا على ان المسلم اليه لم يقبض الا راس مال واحد وان اختلفا قبل التفرق فكذلك ويقضي بسلم واحد عند
ابي حنيفه وابي يوسف وعند محمد تقبل البينتان جميعا ويقضي بسلمين وجه قول محمد ان كل واحد من البينتين
قامت على عقد على حدة لاختلاف البدلين فيعمل بهما ويقضي بسلمين اذ لا تنافي بينهما ولهما انهما اتفقا على عقد
واحد وانما اختلفا في قدر المعقود قدرا او جنسا او صفة وبينة رب السلم تظهر زيادة فكانت اقوى ولو اختلفا
في راس المال في قدره او جنسه او صفته مع اتفاقهما على المسلم فيه فالبينه بينة المسلم اليه عندهما وعند محمد تقبل
البينتان جميعا ويقضي بسلمين والحجج على نحو ما ذكرنا هذا اذا تصادقا ان راس المال كان دينا فان تصادقا انه عين
واختلفا في المسلم فيه فان كان راس المال عينا واحدة يقضي بسلم واحد كما اذا قال رب السلم اسلمت اليك هذا الثوب
في كر حنطة وقال المسلم اليه في كر شعير فالبينه بينة رب السلم لان راس المال اذا كان عينا واحدة لا يمكن ان يجعل
سلمين فيجعل عقدا واحدا وبينة رب السلم تظهر زياده فكانت اولى بالقبول واذا كان عينين وصورته اذا
قال رب السلم اسلمت اليك هذا الفرس في كر حنطة وقال المسلم اليه هذا الثوب في كر شعير يقضي بسلمين بالاجماع

وتساوت وقت احدهما اسبق

البينه المظهره للزياده اولى

اختلف البايع والمشتري في قدر الثمن

اختلفا في المسلم فيه

لانه

لانه يمكن ان يجعل عقدين فيجعل سلمين هذا اذا كانت الدعوى دعوى الملك فاما دعوى اليد بان تنازع
رجلان في شي يدعي كل واحد منهما انه في يده فعلى كل واحد منهما البينه على اليد لقوله صلى الله عليه وسلم البينه على
المدعي واليمين على المدعا عليه ولان الملك واليد كل واحد منهما مقصود في نفسه فتقع الحاجة الى اثبات كل واحد منهما
بالبينه فان اقاما جميعا البينه يقضي بكونه في ايديهما لاستوايهما في الحجة وان اقام احدهما البينه صار صاحب يد
وصار مدعا عليه وان لم يقم لاحدهما بينه فعلى كل واحد منهما لقوله صلى الله عليه وسلم واليمين على من انكر وكل واحد
منهما ينكر دعوى صاحبه اليد فيستحلف هذا اذا قامت البينتان على الملك او على اليد فاما اذا قامت احدى
البينتين على الملك والاخرى على اليد فبينة الملك اولى نحو ما اذا اقام الخارج البينه على ان الدار له منذ سنتين
واقام ذو اليد البينه على انها في يده منذ ثلاث سنين يقضي بها للخارج لان البينه القايمة على الملك اقوى لان اليد
قد تكون محقة وقد تكون مبطلة كيد الغاصب والسارق والمحقة قد تكون يد ملك وقد تكون يد امانة واجارة
فكانت محتملة فلا تصلح بينتها معارضة لبينة الملك واما دعوى النسب فالكلام في النسب في الاصل في ثلاث مواضع
في بيان ما يثبت به النسب وفي بيان ما يظهر به ما يثبت به نسب الولد من الرجل والثاني في بيان ما يثبت به
نسبه من المراة اما الاول فنسب الولد من الرجل لا يثبت الا بالفراش وهو ان تصير المراة فراشا له لقوله صلى الله
عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر وقوله الولد للفراش اي لصاحب الفراش الا انه اضمر الصاحب فيه
اختصارا كما في قوله تعالى واسال القريه ونحو ذلك والمراد من الفراش هو المراة فانها تسمى فراش الرجل وازاره
ولحافه وفي التفسير في قوله تعالى وفرش مرفوعة انها نسا اهل الجنه سميت المراة فراشا لما انها تفترش وتبسط
بالوطي عادة والاستدلال بالحديث من وجوه ثلاثة احدها ان النبي صلى الله عليه وسلم اخرج الكلام مخرج القسمة
فجعل الولد لصاحب الفراش والحجر للزاني فاقتضى ان لا يكون الولد لمن لا فراش له كما لا يكون الحجر لمن لا زنا منه اذ القسمة
تنفي الشركة والثاني انه جعل الولد لصاحب الفراش ونفاه عن الزاني بقوله وللعاهر الحجر لان مثل هذا الكلام
يستعمل للنفي والثالث انه جعل كل جنس الولد لصاحب الفراش فلو ثبت نسب ولد لمن ليس بصاحب الفراش
لم يكن كل جنس الولد لصاحب الفراش وهذا خلاف النص فعلى هذا اذا زنا رجل بامراة فجات بولد فادعاه
الزاني لم يثبت نسبه منه لانعدام الفراش واما المراة فيثبت نسبه منها لان الحكم في جانبها يتبع الولادة على
ما نذكر وقد وجد وكذلك لو ادعى رجل عبدا صبيا في يدي رجل انه ابنه من الزنا لم يثبت نسبه منه كذبه
المولى فيه او صدقه لما ذكرنا ولو ملك الولد بوجه من الوجوه عتق عليه لانه اقر انه مخلوق من مايه
وان ملك امه لم تصر ام ولد له لان امومية الولد تتبع ثبات النسب ولم يثبت وكذلك لو كان العبد لابن المدعي
وعمه لما ذكرنا ولو كان لابن المدعي فقال هو ابني من الزنا يثبت نسبه منه وهو مخطي في قوله من الزنا لانه تصير
متملكا الجاريه عندنا قبيل الاستيلاد او مقارنا له ولا يتحقق الوطي زنا مع ثبوت الملك وان كان المدعي
غير الاب فقال هو ابني منها ولم يقل من الزنا فان صدقه المولى ثبت نسبه منه ويكون عبد المولى الام وان
كذبه لا يثبت النسب للحال واذا ملكه المدعي ثبت النسب ويعتق عليه لان الاقرار بالنبوة مطلقا عن الجهة
يحمل على جهة مصححة للنسب وهي الفراش الا انه لم يظهر نفاذه للحال لقيام ملك المولى فاذا ملكه زال
المانع ولذلك لو قال هو ابني من نكاح فاسد او شرا فاسد او ادعى شبهة بوجه من الوجوه او قال احلها
لي اهله ان صدقه المولى ثبت النسب وان كذبه لم يثبت ما دام عبدا فاذا ملكه ثبت النسب ويعتق عليه لان
العقد الفاسد ملحق بالصحيح في ثبات النسب وكذلك الشبهة فيه ملحقة بالحقيقة فكان هذا اقرارا بالنسب
بجهة مصححة للنسب شرعا الا انه امتنع ظهوره للحال لحق المولى فاذا زال ظهر وعتق لانه ملك ابنه وان ملك
امه كانت ام ولد له لانه وجد سبب امومية الولد وهو ثبوت النسب بنا على وجود سبب الثبوت وهو الاقرار
بالنسب بجهة مصححة له شرعا الا انها توقفت على شرطها وهو الملك وقد وجد بخلاف الفصل الاول لان هناك

مطلب دعوى النسب

لم يوجد سبب امومية الولد اصلا لانعدام سبب ثبوت النسب وهو الاقرار بجهة مصححة له شرعا وعلى هذا اذا
تصادق الزوجان على ان الولد من الزنا من فلان لا يثبت النسب منه ويثبت من الزوج لان الفراش له وعلى هذا اذا
ادعى رجل صبيا في يدي امراة فقال هو ابني من الزنا وقالت المراة هو من النكاح لا يثبت نسبه من الرجل ولا من المراة
لان الرجل اقر انه ابنه من الزنا والزنا لا يوجب النسب والمراة تدعي النكاح والنكاح لا بد له من حجة وكذلك لو كان
الامر على العكس بان ادعى الرجل انه ابنه من النكاح وادعت المراة انه من الزنا لما قلنا ولو قال الرجل بعد ذلك
في الفصل الاول هو من النكاح او قالت المراة بعد ذلك في الفصل الثاني هو من النكاح يثبت النسب وان كان
ذلك منهما تناقضا لان التناقض ساقط الاعتبار شرعا في باب النسب كما هو ساقط الاعتبار شرعا في باب العتق
لما ذكرنا واما الثاني فنسب الولد من المراة يثبت بالولادة سواء كانت بالنكاح او بالسفاح لان اعتبار الفراش
انما عرفناه بالشرع وهو قوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش اي لمالك الفراش ولا فراش للمراة لانها مملوكة وليست
بمالكة فبقي الحكم في جانبها متعلقا بالولادة واذا عرفت ان نسب الولد من الرجل لا يثبت الا اذا صارت المراة فراشا
له فلا بد من معرفة ما تصير المراة به فراشا وكيفية عمله في ذلك فنقول وبالله التوفيق المراة تصير فراشا باحد

المراة تصير فراشا باحد امرين الاول النكاح

امرين احدهما عقد النكاح والثاني ملك اليمين الا ان عقد النكاح يوجب الفراش بنفسه لكونه عقدا موضوعا
لحصول الولد شرعا وعرفا قال النبي صلى الله عليه وسلم تناكحوا تتوالدوا تكثروا فاني اباهي بكم الامم يوم القيمة
ولو بالسقط وكذا الناس يقدمون على النكاح لغرض التوالد عادة فكان النكاح سببا مفضيا الى حصول الولد
فكان سببا لثبات النسب بنفسه ويستوي فيه النكاح الصحيح والفاسد اذا اتصل به الوطي لان النكاح الفاسد
منعقد في حق الحكم عند بعض مشايخنا لوجود ركن العقد من اهله في محله وانما فات شرط من شرايط الصحة
وهذا لا يمنع انعقاده في حق الحكم كالبيع الفاسد لانه لا يمنع من الوطي لعينه وهذا لا يمنع ثبات النسب كالوطي في
حالة الحيض والنفاس وسواء كانت المنكوحة حرة او امة لان المقصود من فراش الزوجية لا يختلف واما ملك

الثاني ملك اليمين

اليمين ففي ام الولد يوجب الفراش بنفسه ايضا لانه ملك يقصد به حصول الولد عادة كملك النكاح فكان
مفضيا الى حصول الولد كملك النكاح الا انه اضعف منه لانه لا يقصد به ذلك مثل ما يقصد بملك النكاح ولذا يحتمل
النقل الى غيره بالتزويج وينتفي بمجرد النفي من غير لعان بخلاف ملك النكاح واما في الامة فلا يوجب الفراش
بنفسه بالاجماع حتى لا تصير الامة فراشا بنفس النكاح بلا خلاف وهل تصير فراشا بالوطي اختلف فيه قال

الامة لا تصير فراشا بالوطي من غير دعوة

اصحابنا لا تصير فراشا الا بقرينة الدعوى وقال الشافعي تصير فراشا بنفس الوطي من غير دعوة وعبارة مشايخنا
في هذا الباب الفراش ثلاثة فراش قوي وفراش ضعيف وفراش وسط فالقوي فراش المنكوحة حتى يثبت النسب
من غير دعوة ولا ينتفي الا باللعان والوسط فراش ام الولد حتى يثبت النسب من غير دعوة وينتفي بمجرد النفي من غير لعان
والضعيف فراش الامة حتى لا يثبت النسب فيه الا بالدعوة عندنا خلافا للشافعي وجه قول الشافعي ان ثبات
النسب منه لحصول الولد من مائه وهذا يحصل بالوطي من غير دعوة لان الوطي سبب لحصول الولد فقد منه
ذلك اولا ولنا ان وطي الامة لا يقصد به حصول الولد عادة لانها لا تشترى للوطي عادة بل للاستخدام
والاسترباح ولو وطيت فلا يقصد بوطيها حصول الولد عادة لان الولد لا يحصل الا بترك العزل والظاهر
في الاماء هو العزل والعزل من غير رضاها مشروع فلا يكون وطيها سببا لحصول الولد الا بقرينة الدعوة
ولانه لما ادعى علم بقرينة الدعوة انه وطيها ولم يعزل عنها والوطي من غير عزل سبب لحصول الولد فيثبت النسب
حتى لو كان المولى وطيها وحصنها ولم يعزل عنها لا يحل له النفي فيما بينه وبين الله تعالى بل يلزمه الدعوى والاقرار
به لانه اذا كان كذلك فالظاهر انه ولده فلا يحل له نفيه فيما بينه وبين الله تعالى بلا خلاف بين اصحابنا واختلفوا
فيما اذا وطيها وحصنها ولكن عزل عنها او لم يعزل عنها ولكنه لم يحصنها قال ابو حنيفة رحمه الله يحل له النفي وقال
ابو يوسف لا يحل له ان يدعي اذا كان وطيها ولم يعزل عنها وان لم يحصنها وقال محمد احب الي ان يعتق ولدها ويستمتع

بامه

امه الى ان يقرب موته فيعتقها وجه قول ابي يوسف انه اذا وطيها ولم يعزل عنها احتمل كون الولد منه فلا يحل له
النفي بالشك والاحتمال ولابي حنيفة رحمه الله انه اذا لم يحصنها احتمل كونه من غيره فلا يلزمه الاقرار به بالشك لان
من الثابت بيقين لا يثبت بالشك كما ان الثابت بيقين لا يزول بالشك وجه قول محمد انه اذا احتمل كونه من غيره
لا يلزمه الاقرار به كما قاله ابو حنيفة ولما احتمل كونه منه لا يجوز له النفي ايضا كما قال ابو يوسف ولكن يسلك
فيه مسلك الاحتياط فيعتق الولد صيانة عن استرقاق الحر على يقين ويستمتع بامه لان الاستمتاع بالامة وام الولد مباح
ويعتق عند موته صيانة عن استرقاق الحرة بعد موته ويستوي في فراش الملك ملك الكل وبعضه وملك الذات

حملت الجارية في ملك رجلين فادعاه احدهما

وملك اليد في ثبوت النسب وبيان ذلك في مسايل اذا حملت الجارية في ملك رجلين فادعاه احدهما ثبت نسب
الولد منه لان ما له من الملك اوجب النسب بقدره الا ان النسب لا يتجزى فمتى ثبت في البعض يتعدى الى الكل
وتصير الجارية ام ولد له وعليه نصف قيمتها لشريكه ونصف العقر ولا يضمن قيمة الولد وهي من مسايل كتاب
العتاق ولو ادعياه جميعا معا فهو ابنهما والجارية ام ولد لهما وهذا عندنا وقال الشافعي هو ابن احدهما

ادعياه معا

يتعين بقول القايف وجه قول الشافعي ان انخلاق ولد واحد من ماء فحلين مستحيل عادة ما اجرى الله تعالى
العادة بذلك الا في الكلاب على ما قيل فلا يكون الولد الا من احدهما ويعرف ذلك بقول القافة لان الشرع
ورد بقبول قول القايف في النسب فانه روي ان قايفا مر باسامة وزيد وهما تحت قطيفة واحدة قد غطيا
وجوههما وارجلهما بادية فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض فسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم ففرح لذلك
حتى كادت تبرق اسارير وجهه فقد اعتبر صلى الله عليه وسلم قول القايف حيث لم يرد عليه بل فرح باظهار
الفرح ولنا اجماع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين فانه روي ان هذه الجارية وقعت في زمن عمر رضي الله عنه
فكتب الى شريح رحمه الله لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وكان ذلك بمحضر من الصحابة
رضي الله عنهم ولم ينقل انه انكر عليه منكر فيكون اجماعا ولان سبب استحقاق النسب قد وجد لكل واحد منهما فيثبت
بقدر الملك قضية للسبب ثم يتعدى لضرورة عدم التجزي فيثبت نسبه من كل واحد منهما على الكمال واما فرح رسول
الله صلى الله عليه وسلم وترك الرد والنكير فاحتمل انه لم يكن لاعتباره قول القايف حجة بل لوجه اخر وهو ان
الكفار كانوا يطعنون في نسب اسامة رضي الله عنه وكانوا يعتقدون القيافة فلما قال القايف ذلك فرح
رسول الله صلى الله عليه وسلم لظهور بطلان قولهم بما هو حجة عندهم فكان فرحه في الحقيقة بزوال الطعن بما هو
دليل الزوال عندهم والمحتمل لا يصلح حجة ولذلك لو كانت الجارية بين ثلاثة او اربعة او خمسة فادعوه جميعا

ادعى ولد الجارية اكثر من اثنين

فهو ابنهم جميعا ثابت نسبه منهم والجارية ام ولد لهم عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف لا يثبت من اكثر
من اثنين وقال محمد لا يثبت من اكثر من ثلاثة وجه قول ابي يوسف ان القياس ان لا يثبت النسب من اكثر من
رجل واحد لما ذكره الشافعي الا انا تركنا القياس في الرجلين باثر عمر رضي الله عنه فبقي حكم الزيادة مردود
الى اصل القياس وجه قول محمد ان الشرع الوارد في الاثنين يكون واردا في الثلاثة ولابي حنيفة ان الموجب
لثبات النسب لا يفصل بين عدد المثنى والخمسة فالفصل بين عدد يكون تحكما من غير دليل وسواء كانت الانصباء
متفقة او مختلفة بان كان لاحدهم السدس وللاخر الربع وللاخر الثلث وللاخر ما بقي فالولد ابنهم جميعا يحكم
النسب لا يختلف لان سبب ثبات النسب هو اصل الملك لا وصف الكمال واما حكم الاستيلاد فيثبت في نصيب كل واحد
منهما بقدر حصته من الملك ولا يتعدى الى نصيب غيره ولو كانت الجارية بين الاب والابن فجاءت بولد وادعياه

جارية بين اب وابن جات بولد وادعياه جميعا معا

جميعا معا فالاب اولى عند علمائنا الثلاثة وقال زفر يثبت النسب منهما جميعا وجه قوله انهما استويا في سبب
الاستحقاق وهو اصل الملك فيستويان في الاستحقاق ولنا ان الترجيح بجانب الاب لان نصف الجارية مملوك
حقيقة وله حق ملك النصف الاخر وليس للابن الا ملك النصف فكان الاب اولى ويملك نصيب
الابن من الجارية بالقيمة ضرورة ثبوت الاستيلاد في نصيبه لانه لا يتجزى فلا يتصور ثبوته في البعض

دون البعض كما في الجارية المشتركة بين الاجنبين ويضمن كل واحد منهما للاخر نصف العقر لان
الوطي من كل واحد منهما في قدر نصيب شريكه حصل في غير الملك كما في الاجانب وهذا خلاف حالة
الانفراد فان امة الرجل اذا جاءت بولد فادعاه ابوه ثبت نسبه منه ولا عقر عليه عند اصحابنا
الثلاثة لان هناك صار متملكا الجارية ضرورة صحة الاستيلاد سابقا عليه او مقارنا له لانعدام
حقيقة الملك فحصل الوطي في الملك وههنا الاستيلاد صحيح بدون التملك لقيام حقيقة الملك في
النصف فلا حاجة الى التملك لصحة الاستيلاد وانه صحيح بدونه وانما ثبت ضرورة ثبوت الاستيلاد
في نصيبه لانه لا يحتمل التجزي على ما ذكرنا هو الفرق وكذلك الجد عند عدم الاب لانه بمنزلة الاب عند
عدمه ولو كان بين الجد والحافد جارية فجاءت بولد فادعياه معا والاب حي ثبت النسب منهما جميعا
لان الجد حالة قيام الاب بمنزلة الاجنبي ولو ادعى الولد احد المالكين واب المالك الاخر فالمالك اولى
لان له حقيقة الملك وللاب المالك الاخر حق التملك فكان المالك الحقيقي اولى هذا كله اذا كان الشريكان
المدعيان حرين مسلمين فان كان احدهما حرا والاخر عبدا فالحر اولى لان اثبات النسب منه انفع حيث
يصل هو الى حقيقة الحرية وامه الى حق الحرية وكذا لو كان احدهما حرا والاخر مكاتبا فالحر اولى لان الولد
يصل الى حقيقة الحرية ولو كان احدهما مكاتبا والاخر عبدا فالمكاتب اولى لانه حر يدا فكان انفع للولد
ولو كانا عبدين ثبت النسب منهما جميعا لكن هل يشترط فيه تصديق المولى ففيه روايتان ومنهم من وفق
بين الروايتين فحمل شرط التصديق على ما اذا كان العبد محجورا وحمل الاخرى على ما اذا كان ماذونا
عملا بالروايتين جميعا ولو كان احدهما مسلما والاخر ذميا فالمسلم اولى استحسانا والقياس ان يثبت نسبه
منهما وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وجه القياس ان النسب حكم الملك وقد استويا في الملك
فيستويان في حكمه كما في ساير الاحكام المتعلقة بالملك وجه الاستحسان ان اثبات النسب من المسلم انفع للصبي
لانه يحكم باسلامه تبعا له وكذلك لو كان احدهما كتابيا والاخر مجوسيا فالقياس ان يثبت النسب منهما جميعا
لاستوائهما في الملك وفي الاستحسان الكتابي اولى لانه اقرب الى الاسلام من المجوسي فكان انفع للصبي لانه يمكنه
ان يكتسب الاسلام بنفسه اذا عقل ولا يمكنه اكتساب الحرية بحال ولو كان احدهما ذميا والاخر مرتدا فهو ابن المرتد
لان ولد المرتد على حكم الاسلام الا انه اذا بلغ كافرا يجبر على الاسلام واذا اجبر عليه فالظاهر انه يسلم فكان
هذا انفع للصبي هذا كله اذا خرجت دعوة الشريكين معا فاما اذا سبقت دعوة احدهما في هذه الفصول
كلها كان السابق هو اولى لان النسب اذا ثبت من انسان في زمان لا يحتمل الثبوت من غيره بعد ذلك الزمان
هذا اذا حملت الجارية في ملكهما فجاءت بولد فادعاه احدهما او ادعياه جميعا فاما اذا كان في قبل الشرا بان
اشترياها وهي حامل فجاءت بولد فادعاه احدهما فاما حكم نسب الولد وصيرورة الجارية ام ولد له وضمان
نصف قيمة الام موسرا كان او معسرا فلا يختلف ويختلف حكم العقر والولد فلا يجب العقر ههنا ويجب هناك
لان الاقرار بالنسب ههنا لا يكون اقرارا بالوطي لتيقننا بعدم العلوق في الملك بخلاف الاول والولد يكون
بمنزلة عبد بين شريكين اعتقه احدهما لان ابتدا العلوق لم يكن في ملكه فلم يجز اسناد الدعوى الى حالة العلوق
الا انه ادعى نسب ولد بعضه في ملكه ودعوى الملك بمنزلة انشا العتق ولو اعتق هذا الولد يضمن نصيب شريكه
منه ان كان موسرا ولم يضمن ان كان معسرا كذا هذا بخلاف ما اذا علقت الجارية في ملكهما لان هناك استندت الدعوة
الى حالة العلوق فسقط الضمان وههنا لا استند فلا بد من افراد الولد بالضمان والولا بينهما فان ادعياه جميعا
معا فهو ابنهما ولا عقر لواحد منهما على صاحبه كما في الاول ولا يفترقان الا في الولا فانه يثبت ههنا ولا يثبت
هناك لان الدعوة ثمه دعوة استيلاد معلق الولد حرا والدعوة ههنا دعوة تحرير وانه يوجب استحقاق الولا
قال النبي صلى الله عليه وسلم الولا لمن اعتق ولو كانت الجارية المشتراة زوجة احدهما فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر

جارية بين رجل وابن ابنه

احد المدعيين حر والاخر عبد

لو كانا عبدين ادعي كل منهما انه ابنه

احد المدعيين مسلم والاخر ذمي

احدهما ذمي والاخر مرتد

اشتراها وهي حامل فولدت فادعاه احدهما

اذا كانت الجارية زوجة احدهما

ثبت

ثبت نسبه من الزوج من غير دعوة لانها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر فقد تيقنا ان علوق الولد كان من النكاح وعقد
النكاح يوجب الفراش بنفسه ويضمن نصف قيمة الجارية لانها صارت ام ولد فصار متملكا نصيب شريكه بالقيمة ولا
يضمن قيمة الولد لانه عتق عليه من غير صنعه ولو اشترى اخوان جارية حاملا فجاءت بولد فادعاه احدهما يثبت
نسبه منه وعليه نصف قيمة الولد لان دعوته دعوة تحرير فاذا ادعاه فقد حرره والتحرير اتلاف نصيب
شريكه فيضمن نصف قيمته ولا يعتق الولد على عمه بالقرابة لان المدعي من اخيه اعتاق حقيقة فيضاف العتق اليه
لا الى القرابة والله اعلم هذا اذا ولدت الجارية المشتركة ولدا فادعاه احد الشريكين او ادعياه جميعا
فاما اذا ولدت ولدين فادعى كل منهما ولدا على حدة فهذا في الاصل لا يخلو اما ان ولدتهما في بطن واحد واما ان ولدتهما
في بطنين مختلفين والدعوتان اما ان خرجتا جميعا معا واما ان سبقت احداهما الاخرى فان ولدت الجارية الولدين
في بطن واحد فان خرجت الدعوتان جميعا معا ثبت نسب الولدين منهما جميعا لان دعوة احدهما دعوة للاخر
لاستحالة الفصل بينهما في النسب لعلوقهما في ما واحد فكانت دعوة احدهما دعوة الاخر ضرورة وان سبق احدهما
بالدعوة ثبت نسب الولدين منه لانه ثبت نسب المدعا ومن ضرورته ثبوت نسب الاخر وعتقا جميعا لعلوقهما
حر الاصل وصارت الجارية ام ولد له وغرم نصف العقر ونصف قيمة الجارية هذا اذا ولدتهما في بطن واحد
فاما اذا ولدتهما في بطنين مختلفين فان خرجت الدعوتان جميعا معا ثبت نسب الاكبر من مدعي الاكبر
بلا شك وصارت الجارية ام ولد له وغرم نصف قيمة الجارية ونصف العقر لمدعي الاصغر وهل يثبت نسب الولد
الاصغر من مدعي الاصغر فالقياس ان لا يثبت الا بتصديق مدعي الاكبر وفي الاستحسان يثبت وجه القياس
ان الجارية صارت ام ولد لمدعي الاكبر لثبوت نسب الاكبر منه فمدعي الاصغر يدعي ولد الغير ومن ادعى ام ولد
الغير لا يثبت نسبه منه الا بتصديقه ولم يوجد وجه الاستحسان ان مدعي الاكبر غير مدعي الاصغر حيث اخر
الدعوة الى دعوته فصار مدعي الاصغر باخر مدعي دعوة مدعي الاكبر الى دعوته مغرورا من جهته وولد المغرور
ثابت النسب حر بالقيمة وعلى مدعي الاصغر العقر لمدعي الاكبر لكن نصف العقر او كله ففيه اختلاف الروايتين
والتوفيق بينهما ممكن لان رواية نصف العقر على مدعي الاصغر جواب حاصل ما عليه من العقر بعد التقاص
وهو النصف ورواية الكل بيان ما عليه قبله لان مدعي الاكبر قد غرم نصف العقر لمدعي الاصغر فالتقى
بالنصف فيلتقيان قصاصا فلا يبقى على مدعي الاصغر بعد المقاصة الا النصف فامكن التوفيق بين الروايتين
من هذا الوجه وعلى مدعي الاصغر قيمة الولد الاصغر لانه ولد المغرور وولد المغرور حر بالقيمة باجماع الصحابة
رضوان الله عليهم اجمعين فاذا على مدعي الاصغر نصف العقر وكل قيمة الولد وعلى مدعي الاكبر نصف قيمة
الجارية لصيرورتها ام ولد له فيصير نصف قيمة الجارية الذي على مدعي الاكبر قصاصا بنصف العقر وقيمة
الولد الذي على مدعي الاصغر ويترادان الفضل هذا اذا خرجت الدعوتان جميعا معا فادعى احدهما الاكبر والاخر
الاصغر فاما اذا سبق احدهما بالدعوة فان ادعى السابق الاكبر اولا فقد ثبت نسب الاكبر منه وعتق وصارت الجارية
ام ولد له وغرم لشريكه نصف قيمة الجارية ونصف العقر فبعد ذلك اذا ادعى الاخر الاكبر فقد ادعى ولد ام
ولد الغير فلا بد من التصديق لثبات النسب فان صدقه ثبت النسب ويكون على حكم امه وان كذبه لا يثبت النسب
هذا اذا ادعى السابق بالدعوة الاكبر اولا فاما اذا ادعى الاصغر اولا ثبت نسب الاصغر منه وعتق وصارت الجارية
ام ولد له وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه الاخر والاكبر بعد رقيق بينهما لانه ولد جارية مملوكة بينهما لم
يدعه احد فاذا ادعاه الشريك الاخر بعد ذلك صار كعبد بين اثنين اعتقه احدهما عتق نصيبه وثبت نسبه منه
والشريك الاخر بالخيار ان شا اعتق نصيبه وان شا ضمن المعتق قيمة نصيبه ان كان موسرا وان كان معسرا فله خيار
الاعتاق والاستسعا لا غير وهذا قول ابي حنيفة وعندهما ان كان موسرا فله التضمين لا غير وان كان معسرا
فله الاستسعا لا غير على ما عرف في العتاق ولو قال احدهما الاكبر ابني والاصغر ابن شريكي ثبت نسب الاكبر منه

ولدت ولدين فادعى كل منهما ولدا على حدة

ولدتهما في بطنين مختلفين

ولدم

قال احدهما الاكبر ابني والاصغر ابن شريكي

وصارت الجاريه ام ولدله وضمن نصف قيمة الجاريه ونصف العقر لشريكه والاصغر ولد ام ولكن اقر بنسب
لشريكه فان صدقه شريكه ثبت نسبه منه ولا يعتق وان كذبه لا يثبت النسب وكذلك لو قدم واخر بان قال الاصغر
ابن شريكي والاكبر ابني وان الاكبر ابن شريكي اوقدم واخر فقال الاكبر ابن شريكي والاصغر ابني ثبت نسب الاصغر منه وعتق
وصارت الجارية ام ولد له وضمن لشريكه نصف قيمة الجاريه ونصف العقر ونسب الاكبر موقوف على تصديق
شريكه فان صدقه ثبت النسب منه ويغرم لمدعي الاصغر نصف قيمة الاكبر وان كذبه صار كعبد بين شريكين
شهد احدهما على صاحبه بالاعتاق وكذبه صاحبه على ما عرف في مسايل الاعتاق ولو ولدت الجاريه في بيان
ثلثه اولاد فادعى احدهم فهذا لا يخلوا اما ان ولدوا في بطن واحد واما ان ولدوا في بطون مختلفه ولا يخلوا اما ان
ادعى احدهم بعينه واما ان ادعى احدهم بغير عينه فان ولدوا في بطن واحد فادعى احدهم بغير عينه فقال
احد هولا ابني او عين واحدا فقال هذا ابني عتقوا وثبت نسب الكل منهم لانه من ضرورة ثبوت نسب احدهم
ثبوت نسب الباقين لانهم توام علقوا من ما واحد فلا ينفصل بعض هما بعض في النسب واذا ثبت نسبهم
صارت الجاريه ام ولد له هذا اذا ولدوا في بطن واحد فاما اذا ولدوا في بطون مختلفه فقال الاكبر ولدي
ثبت نسب الاكبر منه وصارت الجاريه ام ولد له وهل يثبت نسب الاوسط والاصغر القياس ان يثبت وهو قول زفر
ويكون حكمها حكم الام وفي الاستحسان لا يثبت وجه القياس ظاهر لانه لما ثبت نسب الاكبر فقد صارت الجارية
ام ولد له فكان الاوسط والاصغر ولدام الولد وولدام الولد يثبت نسبه من مولاها من غير دعوة ما لم يوجد
النفي فيه ولم يوجد وجه الاستحسان ان النفي فيه ان لم يوجد نصا فقد وجد دلالة وهي الاقدام على تخصيص احدهم
بالدعوة فان ذلك دليل نفي البواقي اذ لو لم يكن نفيا للبواقي لم يكن لتخصيص البعض مع استوا الكل في استحقا
الدعوة معنى هذا اذا ادعى الاكبر فاما اذا ادعى الاوسط فالاوسط حر ثابت النسب وصارت الجارية
ام ولد له والاكبر رقيق لانه ولد في ملكه ولم يدعه احد وهل يثبت نسب الاصغر فهو على ما ذكرنا من القياس
والاستحسان هذا اذا ادعى الاوسط فاما اذا ادعى الاصغر فالاصغر حر ثابت النسب والجارية ام ولد له
والاكبر والاوسط رقيقان لما ذكرنا هذا اذا ادعى احدهم بعينه فاما اذا ادعى بغير عينه فقال احد هولا ابني
فان بين فالحكم فيه ما ذكرنا وان مات قبل البيان عتقت الجارية بلا شك لانه لما ادعى نسب احدهم فقد اقر ان الجارية
ام ولد له وام الولد تعتق بموت السيد واما حكم الاولاد في العتق فقد ذكرنا الاختلاف فيه بين ابي حنيفه وصا
في كتاب العتاق عبد صغير بين اثنين اعتقه احدهما ثم ادعاه الاخر ثبت نسبه عند ابي حنيفه ونصف
ولايه للاخر وعندهما لا يثبت نسبه بنا على ان الاعتاق يتجزى عند ابي حنيفه فيبقى نصيب المدعي على ملكه
فتصح دعوته فيه وعندهما لا يتجزى ويعتق الكل فلم يبق للمدعي فيه ملك فلم يصح دعوته وان كان العبد كبيرا
فكذلك عند ابي حنيفه لما ذكرنا انه بقي الملك له في نصيبه وعندهما ان صدقه العبد ثبت النسب والا فلا
لانه عتق كله باعتاق البعض فلا بد من تصديقه ويخرج على الاصل الذي ذكرنا دعوة العبد الماذون
ولد جارية من اكسابه انها تصح ويثبت نسب الولد منه لان ملك اليد ثابت له وانه كاف لثبات النسب
ولو ادعى المضارب ولد الجارية المضاربه انه ابنه اذا لم يكن في المضاربة ربح لانه لا بد لثبات النسب من ملك
ولا ملك للمضارب اصلا لا ملك الذات ولا ملك اليد اذا لم يكن في المضاربة ربح ولو ادعى ولدا من جارية
لمولاه ليس من تجارته وادعى ان مولاه احلها له او زوجها منه لا يثبت نسبه منه الا ان يصدقه المولى لانه
اجنبي عن مال المولى لانعدام الملك له فيه اصلا فالتحق بسائر الاجانب الا في الحد فان كذبه المولى ثم
عتق ملك الجاريه بوجه من الوجوه نفذت دعوته لانه اقر بجهة مصححة للنسب لكن توقف لفاده لحق
المولى وقد زال ولو تزوج الماذون حرة او امة فوطيها ثبت النسب منه سوا كان النكاح باذن المولى
او بغير اذنه لان النسب يثبت بالنكاح صحيحا كان او فاسدا وعلى هذا دعوة المكاتب ولد جاريه من اكسابه صحيحه

يثبت نسب الاكبر وثبت الاصغر موقوف على تصديق شريكه ولو قال الاكبر هو ابن الاصغر ابني

ولدت في بطن ثلثه اولاد فادعى احدهم وهو في بطن واحد

ولدوا في بطون مختلفه

ادعى الاوسط

قال احدهم ولدي

صغير بين اثنين اعتقه احدهما ثم ادعاه الاخر

ادعى الماذون ولد جارية من اكسابه

لان

لان ملك التصرف ثابت له كالماذون واذا ثبت نسب الولد منه لم يجز بيع الولد ولا بيع الجارية اما الولد فلانه تكاتب
عليه ولا يجوز بيع المكاتب واما الام فلان له فيها حق ملك ينقلب ذلك الحق حقيقته عند الادا فتمنع من بيعها والله
اعلم والعبد المسلم والذمي سوا في دعوى النسب وكذلك المكاتب المسلم والذمي لان الكفر لا ينافي النسب ويستوي
في دعوة الاستيلاد وجود الملك وعدمه عند الدعوة بعد ان كان العلوق في الملك فان كان العلوق في غير الملك
كانت دعوة تحرير فيشترط قيام الملك عند الدعوة فان كان في ملكه يصح وان كان في ملك غيره لا يصح الا بشريطة
التصديق والبينة والكلام فيه ان الدعوة نوعان دعوة استيلاد ودعوة تحرير فدعوة الاستيلاد هي ان يكون
علوق المدعا في ملك المدعي وهذه الدعوة تستند الى وقت العلوق ويتضمن الاقرار بالوطي فيتبين انه علق حرا
ودعوة التحرير هي ان يكون علوق المدعا في غير ملك وهذه الدعوة تقتصر على الحال ولا يتضمن الاقرار بالوطي لعدم
تصور الاستيلاد لعدم الملك وقت العلوق وبيانه هذه الجملة في مسايل اذا ولدت جارية في ملك رجل
لستة اشهر فصاعدا فلم يدع الولد حتى باع الام والولد ثم ادعى الولد صحت دعوته وثبت النسب منه
وعتق وظهران الجاريه ام ولد له وبطل البيع في الجارية وفي ولدها وهذا استحسان والقياس ان لا يصح
دعوته ولا يثبت النسب لعدم الملك وقت الدعوة ووجه الاستحسان ان قيام الملك وقت الدعوة ليس
بشرط لصحة هذه الدعوة بل الشرط ان يكون علوق الولد في الملك لان هذه الدعوة تستند الى وقت العلوق
فاذا كان علوق الولد في ملك المدعي فقد ثبت له حق استحقاق النسب وانه لا يحتمل البطلان كما لا يحتمل
حقيقة النسب فلم يبطل بالبيع فصحت دعوته وظهران الجاريه كانت ام ولد له فلم يصح بيعها وبيع ولدها
فيسترد الجارية والولد ويرد الثمن ولو لم يدعه البايع حتى خرج عن ملك المشتري بوجه من الوجوه
ينظر ان كان ذلك محتملا للفسخ يفسخ ولو لم يكن محتملا للفسخ لا يفسخ الا لضرورة وبيان ذلك اذا كان
المشتري باع الولد او وهبه او رهنه او اجره او كاتبه فادعاه البايع نقض ذلك وثبت النسب لان هذه
التصرفات مما يحتمل النقض والفسخ وكذلك لو كان المشتري باع الام او كاتبها او رهنها او اجرها او زوجها
لما قلنا ولو كان اعتقها او اعتق الولد لم يصح دعوة البايع لان العتق بعد ثبوته لا يحتمل البطلان الا
لضرورة لانه يعقب اثرا لا يحتمل البطلان وهو الولا ولذلك لو مات الولد او قتل لان الميت مستغن
عن النسب وكذلك لو كان المشتري باع الولد فاعتقه المشتري او دبره او مات عنده لم يصح دعوة البايع
لما قلنا ولو كان المشتري اعتق الام او دبرها دون الولد صحت دعوته في الولد ولم يصح في الام وفسخ البيع
في الولد ولا يفسخ في الام لان المانع من الفسخ حق الام ولا يصير الجارية ام ولد له لان امومية الولد ليست من
لوازم ثبات النسب بل ينفصل عنه في الجملة كمن استولد جارية الغير بالنكاح يثبت نسب الولد منه ولا تصير
الجارية ام ولد له للحال الا ان يملكها بوجه من الوجوه واذا فسخ البيع في الولد يرد البايع من الثمن حصة الولد
فيقسم الثمن على قدر قيمتهما فتعتبر قيمة الام يوم العقد وقيمة الولد يوم الولادة لانه انما صار ولدا بالولادة
فتعتبر قيمته يومئذ فيسقط قدر قيمة الام ويرد قدر قيمة الولد ولو كانت قطعت يد الولد عند
المشتري واخذ ارشها ثم ادعاه البايع ثبت نسبه وسلم الارش للمشتري لان هذه دعوة الاستيلاد وانها
تستند الى وقت العلوق ومن شان المستند انه يثبت للحال ثم يستند فيستدعي قيام المحل للحال لاستحالة
ثبوت الحكم في الهالك واليد المقطوعة هالكة فلا يمكن تصحيح الدعوة فيها بطريق الاستناد ويسقط عن البايع
من الثمن حصة الولد لانه سلم البدل للمشتري وهو الارش ولو ماتت الام ثم ادعى البايع صحت دعوته وثبت
النسب لان محل النسب قايم وهو الولد وامومية الولد ليست من لوازمه على ما بينا فيثبت النسب للولد وان
لم تصر الجاريه ام ولد له وهل يرد جميع الثمن عند ابي حنيفه نعم وعند ابي يوسف ومحمد لا يرد الا قدر قيمة
الولد فتعتبر القيمتان ويقسم الثمن على قدر قيمتهما فما اصاب قيمة الام يسقط وما اصاب قيمة الولد يرد لا

بيان دعوة الاستيلاد ودعوة التحرير

بيان دعوة الاستيلاد والتحرير في مسايل

قطعت يد الولد عند المشتري فاخذ الارش وادعاه البايع

ماتت الام ثم ادعاه البايع

ظهر ان الجارية ام ولد ومن باع ام الولد ثم هلكت عند المشتري لا يكون مضمونا عليه عند ابي حنيفة وعندهما
يكون مضمونه عليه ولقب المسئلة ان ام الولد غير متقومة من حيث انها ليست بمال عنده وعندهما متقومة وهي
من مسايل العتاق وعلى هذا اذا باعها والحمل غير ظاهر فولدت في يد المشتري لاقل من ستة اشهر فادعى البايع
وعلى هذا اذا حملت الجارية في ملكه فباعها وهي حامل فولدت عند المشتري لاقل من ستة اشهر فادعاه البايع
هذا اذا ولدت ولدا فاما اذا ولدت ولدين في بطن واحد فادعى البايع فان ادعاهما ثبت نسب الولدين منه
وهذا ظاهر وكذا اذا ادعى احدهما صحت دعوته ولزمه الولدان جميعا لما مر ان التوام لا يحتملان الفصل
في النسب لانخلاقهما من ماء واحد فان ولدت احدهما لاقل من ستة اشهر والاخر لاكثر من ستة اشهر فادعى احدهما
ثبت نسبهما ويجعل كانها ولدتهما عند البايع فباع احد الولدين مع الام ثم ادعى الولد الذي عنده ثبت نسب
ونسب البيع ايضا سواكان المشتري ادعاه او اعتقه لما ذكرنا انهما لا يحتملان الفصل في ثبات النسب فمن ضرورة
ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الاخر وكذلك لو ولدتهما عند المشتري فاعتق احدهما ثم ادعى البايع ثبت
نسبهما جميعا وينتقض العتق ضرورة فرقا بين الولد وبين الام انه لو كان اعتق الام فادعى البايع لا ينتقض
العتق في الام وينتقض في الولد لان العتق لا يحتمل الفسخ مقصودا وانما يحتمله للضرورة وفي الولد ضرورة
وهو ضرورة عدم احتمال الانفصال في النسب ولا ضرورة في الام لما ذكرنا ان امومية الولد تنفصل عن ثبات
النسب في الجملة ولو قطعت يد احد الولدين ثم ادعاهما البايع ثبت نسبهما وكان الارش للمشتري لا للبايع
الا ان تقيم البايع البينة على الدعوة قبل البيع فيكون له لما ذكرنا ان ما ثبت بطريق الاستناد يثبت في الحال
ثم يستند فيستدعي قيام المحل للحال واليد المقطوعة هالكة فلا يظهر اثر الدعوة فيها ولو قتل احدهما ثم
ادعاهما البايع ثبت نسبهما وكان قيمة المقتول لورثة المقتول لا للمشتري فرقا بين القتل والقطع ووجه
الفرق ان محل حكم الدعوة مقصودا هو النفس وانما يظهر في الاطراف تبعا للنفس وبالقطع انقطعت
التبعية فلا يظهر حكم التبعية فيها فسلم الارش للمشتري وسلم كل واحد من التوامين اصل في حكم الدعوة
فمتى صحت في احدهما تصح في الاخر وان كان مقتولا ضرورة انه لا يتصور الفصل بينهما في النسب ومتى صحت
الدعوة استندت الى وقت العلوق لانها دعوة الاستيلاد فتبين انهما علقا حرين وكان ينبغي ان تجب الديه
لورثة المقتول لا القيمه الا انه وجبت القيمه لان صحة هذه الدعوة بطريق الاستناد والمستند يكون ظاهرا
من وجه مقتصرا من وجه على الحال من وجه فعملنا بالشبهين فاوجبنا القيمة عملا بشبه الاقتصار وجعلنا الولا
لورثة المقتول عملا بشبه الظهور عملا بالدليلين بقدر الامكان والله الموفق وكذلك لو اعتق المشتري احدهما
ثم قتل وترك ميراثا فاخذ ديته وميراثه بالولاء ثم ادعى البايع الولدين فانه يقضي بالحي وامه للبايع ويثبت
نسب الولد المقتول منه ويأخذ الديه والميراث من المشتري لما قلنا والله اعلم هذا اذا ولدت في يد المشتري
لاقل من ستة اشهر من وقت البيع فان ولدت لستة اشهر فصاعدا لم يصح دعوة البايع الا ان يصدقه المشتري لانا
لم نتيقن بالعلوق في الملك فلم يمكن تصحيح هذه الدعوة دعوة استيلاد فتصح دعوة تحرير وشرط صحة هذه
الدعوة قيام الملك للمدعي وقت الدعوة ولم يوجد فلا يصح الا اذا صدق المشتري فيصح لانه اقر بنسب عبد غيره
وقد صدقه الغير في ذلك فيثبت نسبه منه ويكون عبدا لمولاه ولو ادعى المشتري نسبه بعد تصديقه البايع
لم يصح لما مر ان النسب متى ثبت لانسان في زمان لا يتصور ثبوته من غيره بعد ذلك هذا كله اذا كان الدعوة
من البايع فان كان من المشتري وقد ولدت لاقل من ستة اشهر صحت دعوته وثبت النسب لان هذه دعوة تحرير
لا دعوة استيلاد لتيقننا بان العلوق لم يكن في الملك فيستدعي قيام الملك وقت الدعوة وقد وجد فلو
ادعاه البايع بعد ذلك لا تسمع دعوته لما ان نسب واحد من اثنين على التعاقب ممتنع ولو ادعاه البايع والمشتري
جميعا فدعوة البايع اولى لان دعوته دعوة استيلاد لوقوع العلوق في الملك وانها تستند الى وقت العلوق

باعها قبل ظهور الحمل فولدت عند المشتري لاقل من ستة اشهر

ولدت ولدين في بطن واحد ثم ادعي البايع

الولدم

قطعت يد احد الولدين ثم ادعاهما

قتل احدهما ثم ادعاها البايع

ولدت لستة اشهر فصاعدا لم تصح دعوى البايع

ادعاه المشتري

ادعاه البايع والمشتري جميعا

ودعوة

ودعوة المشتري دعوة تحرير لوقوع العلوق في الملك في غير الملك بيقين وانها تقتصر على الحال والمستند
اولى لانه سابق في المعنى والاسبق اولى كرجلين ادعيا تلقي الملك من واحد وتاريخ احدهما اسبق كان الاسبق
اولى كذا هذا وعلى هذا اذا ولدت امة رجل ولدا في ملكه لستة اشهر فصاعدا فادعاه ابوه ثبت نسبه منه
سوا ادعى شبهة او لا صدقه الابن او كذبه في ذلك لان الاقرار بنسب الولد اقرار بوطي الجارية وللاب
اذا وطي جارية ابنه من غير نكاح يصير متملكا اياها لحاجته الى نسب ولد يحيى به ذكره ولا يثبت الا
بالملك وللاب ولاية على تملك مال ابنه عند حاجته الا ترى انه يتملك ماله عند حاجته الى الانفاق على
نفسه كذا ههنا الا ان هناك يتملك بغير عوض وههنا بعوض وهو قيمة الجارية للتفاوت بين الحاجتين
اذ الحاجة هناك الى بقا النفس والحاجة ههنا الى بقا الذكر والاسم والتملك بغير عوض اقوى من التملك
بعوض لان ما قابله العوض كان ملكا صورة لا معنى فالشرع دفع كل حاجة بما ناسبها فدفع حاجة استيفا
المهجة بالملك بغير بدل وحاجة استيفا الذكر بالتملك ببدل رعاية للجانبين جانب الاب وجانب الابن
وتصديق الابن ليس بشرط فسوا صدقه الابن في الدعوى والاقرار او كذبه يثبت النسب فرقا بين هذا
وبين المولى اذا ادعى ولد امة مكاتبه انه لا يثبت نسبه الا بتصديق المكاتب ووجه الفرق ظاهر لانه
لا ولاية للمولى على مال المكاتب فكان اجنبيا عنه فوقفت الحاجة الى تصديقه وللاب ولاية على مال ابنه فلا
يحتاج الى تصديقه لصحة هذه الدعوى لكن من شرط صحة هذه الدعوى كون الجارية في ملك الابن من
وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى لو اشتراها الابن فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر وادعاه الاب لم
تصح دعوته لانعدام الملك وقت العلوق وكذا لو باعها فجاءت بولد في يد المشتري لاقل من ستة اشهر
فادعاه الاب لانعدام الملك وقت الدعوة وكذلك لو كان العلوق في ملكه وولدت في ملكه وخرج
عن ملكه فيما بينهما لانقطاع الملك فيما بينهما ثم انما كان قيام الملك للابن في الجارية من وقت العلوق
الى وقت الدعوة شرطا لصحة هذه الدعوة لان الملك يثبت مستندا الى وقت العلوق ولا يثبت الملك
الا بالتملك ولا يملك الاب ولاية التملك لان يملك ما للانسان عليه كرها ويفيد التصرف عليه جبرا
لا يكون الا بالولاية فلا بد من قيام الولاية فاذا لم يكن الجارية في ملكه من وقت العلوق الى وقت الدعوة
لم تستمر الولاية فلا يستند الملك وكذلك الاب لو كان كافرا او عبدا فادعى لا تصح دعوته لان الكفر والرق
ينفيان الولاية ولو كان كافرا فاسلم او عبدا فاعتق فادعى نظر في ذلك ان ولدت بعد الاسلام لاقل من
ستة اشهر لم تصح دعوته لانعدام ولاية التملك وقت العلوق وان ولدت لستة اشهر فصاعدا صحت دعوته
وثبت النسب لقيام الولاية ولو كان معتوها فافاق صحت دعوته استحسانا والقياس ان لا تصح لان الجنون
مناف للولاية بمنزلة الكفر والرق ووجه الاستحسان ان الجنون امر عارض كالاغما وكل عارض على اصل اذا
زال يلتحق بالعدم من الاصل ويجعل كانه لم يكن كالمغمى عليه ثم افاق ولو كان مرتدا فادعى جارية ابنه فدعوته
موقوفه عند ابي حنيفه لتوقف ولايته وعند ابي يوسف ومحمد صحيحة لنفاذ ولايته بنا على ان تصرفات المرتد
موقوفه عنده وعندهما نافذه واذا ثبت نسب الولد من الاب صارت الجارية ام ولد له ولا عقر عليه عند
اصحابنا الثلاثه وعند زفر والشافعي يجب عليه العقر وجه قولهما ان الملك يثبت شرطا لصحة الاستيلاد
والاستيلاد الايلاج منزل معلق فكان النعل قبل الانزال خاليا عن الملك فيوجب العقر ولهذا يوجب نصف
العقر في الجارية المشتركة بين الاجنبيين اذا جاءت بولد فادعاه احدهما لان الوطي في نصيب شريكه حصل في
غير الملك فاوجب نصف العقر ولنا ان الايلاج المنزل المعلق من اوله الى اخره ايلاج واحد فكان من اوله الى اخره
استيلاد فلا بد ان يتقدمه الملك او يقارنه ومن وطي جارية مملوكة لنفسه لا عقر عليه بخلاف الجارية المشتركة
لان هناك لم يكن بملك نصيب الشريك شرطا لصحة الاستيلاد وثبات النسب لان نصف الجارية ملكه وقيام

ولدت امته في ملكه لستة اشهر فصاعدا فادعاه ابوه

لو صح

لو كان الاب كافرا فاسلم او عبدا فاعتق

اذا ثبت النسب صارت الجارية ام ولده ولا عقر عليه

اصل الملك يكفي لذلك وانما يثبت حكما للنسب في نصيبه قضية للنسب ضرورة انه لا يتجزى وحكم الشي لا يسبقه
بل يتعقبه فوطي المدعي صادف نصيبه ونصيب شريكه ولا ملك له في نصيب شريكه والوطي في غير الملك
يوجب الحد الا ان الحد سقط للشبهة فوجب العقر وههنا الملك ثبت شرطا لثبوت النسب وصحة الاستيلاد
وشرط الشي يكون سابقا عليه او مقارنا له فالوطي صادف ملك نفسه فلا يوجب العقر ولا يضمن قيمة الولد
ايضا لانه علق حرا وان كانت الجارية مملوكة له ولا ولا عليه لان ذلك حكم الاعتاق فيستدعي تقدم الرق
ولم يوجد ودعوة الجد اب الاب جارية ابن الابن بمنزلة دعوة الاب عند انعدامه او عند انعدام
ولايته فاما عند قيام ولايته فلا حتى لو كان الجد نصرانيا وحافده مثله والاب مسلم لم تصح دعوة الجد
لقيام ولاية الاب ولو كان الاب ميتا او كافرا او عبدا تصح دعوة الجد لانقطاع ولاية الاب وكذا اذا كان
الاب معتوها من وقت العلوق الى وقت الدعوة صحت دعوة الجد لما قلنا فان افاق ثم ادعى الجد
لم تصح دعوته لانه لما افاق فقد التحق العارض بالعدم من الاصل فعادت ولاية الاب فسقطت
ولاية الجد ولو كان الاب مرتدا فدعوة الجد موقوفة عند ابي حنيفة ان قتل على الردة او مات صحت
دعوة الجد وان اسلم لم تصح لتوقف ولايته عنده كتوقف تصرفاته وعند ابي يوسف ومحمد لا تصح دعوة
الجد لان تصرفاته عندهما نافذة فكانت ولايته قائمة هذا اذا وطي الاب جارية الابن من غير نكاح
فاما اذا وطيها بالنكاح ثبت النسب من غير دعوة سوا وطيها بنكاح صحيح او فاسد لان النكاح يوجب الفراش
بنفسه صحيحا كان او فاسدا ولا يملك الجارية لانه وطيها على ملك الابن بعقد النكاح وعند الشافعي لا يجوز
هذا النكاح وهي من مسايل كتاب النكاح ويعتق الولد على اخيه بالقرابة لان النسب انما يثبت بعقد
النكاح لا بملك اليمين فبقيت الجارية على ملك الابن وقد ملك اخاه فيعتق عليه فان ملك الاب الجارية
بوجه من الوجوه صارت ام ولد له لوجود سبب امومية الولد وهو ثبات النسب الا انه توقف حكمه على وجود
الملك فاذا ملكها صارت ام ولد له هذا كله اذا ادعى الاب ولد جارية ابنه فاما اذا ادعى ولد ام ولد
او مدبرته بان جاءت بولد فنفاه الابن حتى انتفى نسبه منه ثم ادعاه الاب لم يثبت نسبه منه في ظاهر الرواية
وعليه نصف العقر وروي عن ابي يوسف انه فرق بين ولد ام الولد وبين ولد المدبرة فقال لا يثبت نسب
ولد ام الولد ويثبت نسب ولد المدبرة من الاب وعليه قيمة الولد والعقر والولا للابن وجه هذه
الرواية ان ثبات النسب لا يقف على ملك الجارية لا محالة فان نسب ولد الامة المنكوحة يثبت من الزوج
والامة ملك المولى واما القيمة فلانه ولد ثابت النسب علق حرا فاشبه ولد المغرور فيكون حرا بالقيمة
والولد للابن لانه استحقه بالتدبير وانه لا يحتمل الفسخ بعد الاستحقاق بخلاف ولد ام الولد لان ام الولد
فراش لمولاها فكان الولد مولودا على فراش الابن والمولود على فراش انسان لا يثبت نسبه من غيره وان
انتفى عنه بالنفي كما في اللعان والصحيح جواب ظاهر الرواية لان النسب لا يثبت الا بالملك وام الولد والمدبرة
لا يحتملان التملك ونصف العقر لانه اذا لم يتملكها فقد حصل الوطي في غير الملك وقد سقط الحد للشبهة فيجب
العقر هذا اذا لم يصدقه الابن في الدعوى بعد ما نفاه فان صدقه ثبت النسب بالاجماع لان نسب ولد
جارية الاجنبي يثبت من المدعي بتصديقه فنسب ولد جارية الابن اولى ويعتق على الابن لانه اخوه ملكه
ولا ولاء له لان الولاء لمن اعتق ولو ادعى ولد مكاتبة ابنه لم يثبت نسبه منه لان النسب لا يثبت بدون الملك
والمكاتبة لا تحتمل التملك فلا تصح دعوته الا اذا عجزت فحينئذ دعوته لانها اذا عجزت فقد عادت قنا وجعل
العارض كالعدم من الاصل فصار كما لو ادعى قبل الكتابة والله اعلم **فصل واما بيان ما يظهر
به النسب** فالنسب يظهر بالدعوى مرة وبالبينة اخرى اما ظهور النسب بالدعوى فيستدعي شرايط
صحة الدعوى والاقرار بالنسب وقد ذكرناها في كتاب الاقرار الا انه قد يظهر بنفس الدعوى وقد لا يظهر

الا بشرط

دعوة الجد جارية ابن الابن

وطي الاب بالنكاح

ادعى ولد ام ولد او مدبرته

ادعى ولد مكاتبة ابنه

بيان ما يظهر به النسب من الدعوى والبينة

لا بشرط التصديق وجملة الكلام فيه ان المدعى نسبه لا يخلو اما ان يكون في يد نفسه واما ان لا يكون فان
كان في يد نفسه لا يثبت نسبه من المدعي الا اذا صدقه لانه اذا كان في يد نفسه فاقراره يتضمن ابطال يده فلا
يبطل الا برضاه وان لم يكن في يد نفسه فاما ان يكون مملوكا واما ان لم يكن فان كان مملوكا ثبت نسبه بنفس
الدعوة اذا كان في ملك المدعي وقت الدعوة وان كان في ملك غيره عند الدعوة فان كان علوقه في ملك المدعي ثبت
نسبه بنفس الدعوة ايضا وان لم يكن علوقه في ملكه لا يثبت نسبه الا بتصديق المالك على ما ذكرنا وان لم يكن مملوكا
فاما ان لم يكن في يد احد لا في يد غيره ولا في يد نفسه كالصبي المنبوذ واما ان كان في يد احد كاللقيط فان لم
يكن في يد احد ثبت نسبه بنفس الدعوة استحسانا والقياس ان لا يثبت لانه ادعى امرا جايز الوجود والعدم
فلا بد من ترجيح احد الجانبين من مرجح ولم يوجد فلا تصح الدعوة وجه الاستحسان انه عاقل اخبر عما هو محتمل
الثبوت وكل عاقل اخبر عما يحتمل ثبوته يجب تصديقه تحسينا للظن به هو الاصل الا اذا كان في تصديقه
ضرر بالغير وههنا في التصديق نظر من الجانبين جانب اللقيط بالوصول الى شرف النسب والحضانة والتربية
وجانب المدعي بولد يستعين به على مصالحه الدينية والدنيوية وتصديق العاقل في دعوى ما ينتفع به ولا
يتضرر غيره واجب ولو ادعاه رجلان ثبت نسبه منهما عندنا وعند الشافعي لا يثبت الا من احدهما ويتعين بقول
القافة على ما ذكرنا ولو ادعاه اكثر من رجلين فعند ابي حنيفة يثبت نسبه من خمسة وعند ابي يوسف من اثنين
وعند محمد من ثلاثة وقد مرت المسئلة ولو ادعته امراتان صحت دعوتهما عند ابي حنيفة وعندهما لا تصح وسنذكر
الحجج من بعد ان شاء الله تعالى هذا اذا لم يكن في يد احد فان كان وهو اللقيط ثبت نسبه من الملتقط بنفس الدعوة
استحسانا والقياس ان لا يثبت الا بالبينة وقد ذكرنا القياس والاستحسان فيما قبل وكذلك من الخارج صدقه الملتقط
في ذلك او كذبه استحسانا والقياس ان لا يثبت اذا كذبه وجه القياس ان هذا اقرار يتضمن ابطال يد الملتقط لان
يده عليه ثابتة حقيقة وشرعا حتى لو اراد غيره ان ينتزعه من يده جبرا لحفظه ليس له ذلك والاقرار اذا تضمن
ابطال حق الغير لا يصح وجه الاستحسان ان يد المدعي انفع للصبي من يد الملتقط لانه يقوم بحضانته وتربيته
ويتشرف بالنسب فكان المدعي اولى به وسوا كان المدعي مسلما او ذميا استحسانا والقياس ان لا تصح دعوة
الذمي ووجهه انا لو صححنا دعوته واثبتنا نسب الولد منه للزمنا استتباعه في دينه وهذا يضره فلا تصح دعوته
وجه الاستحسان انه ادعى امرين ينفصل احدهما عن الاخر في الجملة وهو النسب والتبعية في الدين اذ ليس
من ضرورة كون الولد منه ان لا يكون على دينه الا ترى انه لو اسلمت امه يحكم باسلامه وان كان ابوه كافرا فيصدق
فيما ينفعه فلا يصدق فيما يضره ويكون مسلما وذكر في النوادر ان من التقط لقيطا فادعاه نصراني فهو ابنه ثم ان كان
عليه زي المسلمين فهو مسلم وان كان عليه زي الشرك بان يكون في رقبته صليب ونحو ذلك فهو على دين النصارى
هذا اذا اقر الذمي انه ابنه فان اقام البينة على ذلك فان كان الشهود من اهل الذمة لا تقبل شهادتهم
في استتباع الولد في دينه لان هذه شهادة تضمنت ابطال يد المسلم وهو الملتقط فكانت شهادة على المسلم
فلا تقبل وان كانوا من المسلمين تقبل ويكون الولد على دينه فرقا بين الاقرار وبين البينة وذلك انه متهم في
اقراره ولا تهمة في الشهادة وسوا كان المدعي حرا او عبدا الا انه ادعى شيئين احدهما يحتمل الفصل عن الاخر وهو
النسب والرق فيصدق فيما ينفعه ولا يصدق فيما يضره وان ادعاه الخارج والملتقط معا فالملتقط اولى لاستوائهما
في الدعوى وتنفع الصبي فيترجح باليد فان سبقت دعوة الملتقط لا تسمع دعوة الخارج لانه ثبت نسبه منه فلا يتصور ثبوته
من غيره بعد ذلك الا ان يقيم البينة لان الدعوى لا تعارض البينة ولو ادعاه خارجان فان كان احدهما مسلما والاخر ذميا
فالمسلم اولى لانه يتبعه في الاسلام فكان انفع للصبي وكذلك اذا ادعته مسلمة وذمية فالمسلمة اولى ولو شهد للمسلم
ذميان وللذمي مسلمان فهو للمسلم لان الحجتين وان تعارضتا فاسلام المدعي كاف للترجيح ولو كان احدهما حرا والاخر عبدا
فالحر اولى لانه انفع للقيط ولو كانا مسلمين حرين فان ذكر احدهما علامة في بدن اللقيط ولم يذكر الاخر فوافقت

المدعى نسبه اما ان يكون في يد نفسه او لا يكون

ادعى الملتقط اللقيط

خارج ادعى نسب اللقيط

يستوي الحال بين دعوة المسلم والذمي

ذكر احدهما علامة في بدن اللقيط

دعوته العلامه فصاحب العلامه اولى لرجحان دعواه بالعلامة لان الشرع ورد بالترجيح بالعلا
في الجمله قال الله تعالى في قصة يوسف صلوات الله عليهم وشهد شاهد من اهلها ان كان قميصه قد
من قبل فصدقت وهو من الكاذبين وان كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين فلما رأى
قميصه قد من دبر قال انه من كيدكن ان كيدكن عظيم جعل قد القميص من خلف دليل مراودتها ايا
لما ان ذلك علامة جرها اياه الى نفسها والقد من قدام علامة دفعها اياه عن نفسها وكذلك قال اصحا
في لولوي ودباغ في حانوت واحد هو في ايديهما فيه لولو واهاب فتنازعا فيهما انه يقضي باللولو للولو
وبالاهاب للدباغ ولذلك قالوا في الزوجين اختلفا في متاع البيت ما يكون للرجال يجعل في يد الرجل وما يكون
للنساء يجعل في يدها ونحو ذلك من المسايل بنا على ظاهر الحال وغالب الامر كذا فان ادعى احدهما علامات في بدن
اللقيط فوافق البعض وخالف البعض ذكر الكرخي انه ثبت نسبه منهما لانه وقع التعارض في العلامات فسقط
الترجيح بها كانه سكت عن ذكر العلامة راسا وان لم يذكر احدهما علامة اصلا ولكن لاحدهما بينه يقضى له لان الدعوى
لا تعارض البينه ولو لم يكن لاحدهما بينه ثبت نسبه منهما جميعا لاستوايهما في الدعوى وهذا عندنا وعند الشافعي
لا يثبت نسبه الا من احدهما ويتعين بقول القافه على ما ذكرنا ولو كان المدعي اكثر من رجلين فهو على الاختلاف

قال احدهما هو ابني والاخر هو ابنتي

الذي ذكرنا في الجارية المشتركه ولو قال احد المدعين هو ابني وهو غلام فاذا هو جارية لم يصدق لانه ظهر
كذبه بيقين ولو قال احدهما هو ابني وقال الاخر هو ابنتي فاذا هو خنثى يحكم مباله فان كان يبول من مبال
الرجال فهو ابن مدعي البنوه وان كان يبول من مبال النساء فهو ابنة مدعي البنتيه وان كان يبول منهما
جميعا يعتبر السبق فان استويا في السبق فهو مشكل عند ابي حنيفه وعندهما يعتبر كثرة البول فان
استويا في ذلك فهو مشكل لان هذا حكم الخنثى وينبغي ان يثبت نسبه منهما جميعا ولو قال الملتقط هو ابني
من زوجتي فصدقته فهو ابنهما حرة كانت الزوجة او امة عرسها ان كانت حرة كان الابن حرا بالاجماع
وان كانت امة كان ملكا لمولى الامة عند ابي يوسف وعند محمد يكون حرا وجه قول محمد ان نسبه وان
ثبت من الامة لكن في جعله تبعا لها في الرق مضرة بالصبي وفي جعله حرا منفعة له فيتبعها فيما ينفعه
ولا يتبعها فيما يضره كالذمي اذا ادعى نسب لقيط يثبت نسبه منه لكن لا يتبعه في دينه لما قلنا كذا هذا
وجه قول ابي يوسف ان الاصل ان الولد يتبع الام في الرق والحرية فكان من ضرورة ثبوت النسب منها
ان يكون رقيقا والرق وان كان يضره فهو ضرر يلحقه ضرورة غيره فلا يعتبر ولو ادعته امراة انه ابنها وهي
حرة او امة ذكر في الاصل انها لا تصدق على ذلك حتى تقيم بينة انها ولدته فان اقامت امراة واحدة
على الولادة قبلت اذا كانت حرة عدلة اطلق الجواب في الاصل ولم يفصل بينهما اذا كان لها زوج ام لا منهم
من حمل على ما اذا كان لها زوج لانه اذا كان لها زوج كان في تصحيح دعوتها حمل النسب على الغير فلا يصح الا بالبينة
او بتصديق الزوج فاما اذا لم يكن لها زوج فلا يتحقق الحمل فيصح من غير بينه ووجه الفرق ان النسب في جانب
الرجال يثبت بالفراش وفي جانب النساء يثبت بالولادة ولا تثبت الولادة الا بدليل وادنى الدلايل عليها شهادة

ادعته امراتان او اكثر

القابلة ولو ادعته امراتان فهو ابنهما عند ابي حنيفه وكذلك اذا كن خمسا عنده وعند ابي يوسف ومحمد
لا يثبت نسب الولد من المراتين اصلا وجه قولهما ان النسب في جانب النساء يثبت بالولادة وولادة ولد
من امراتين لا يتصور فلا يتصور ثبوت النسب منهما بخلاف الرجال لان النسب في جانبهم يثبت بالفراش ولابي حنيفه
ان سبب ظهور النسب هو الدعوة وقد وجدت من كل واحد منهما وما قالا ان الحكم في جانبهن متعلق بالولادة فنعم
لكن في موضع امكن وههنا لا يمكن فيتعلق بالدعوة وقد ادعياه جميعا فيثبت نسبه منهما وعلى هذا اذا ادعاه رجل
وامراتان ثبت نسبه من الكل عند ابي حنيفه وعندهما يثبت من الرجل لا غير ولو ادعاه رجلان وامراتان كل
واحد يدعي انه ابنه من هذه المراة والمراة صدقته فهو ابن الرجلين والمراتين عند ابي حنيفه وعندهما ابن

الرجلين لا غير واما ظهور النسب بالبينه فنقول وبالله التوفيق البينه يظهر بها النسب مرة ويتاكد ظهوره اخرى
فكل نسب يجوز ثبوته من المدعي اذا لم يحتمل الظهور بالدعوة اصلا لا بنفسها ولا بقرينة التصديق بان كان فيه حمل
النسب على الغير ونحو ذلك يظهر بالبينه وكذا ما احتمل الظهور بالدعوة لكن بقرينة التصديق اذا انعدم
التصديق يظهر ايضا بالبينه وكل نسب يحتمل الظهور بنفس الدعوة يتاكد ظهوره بالبينه كما اذا ادعى اللقيط رجل
الملتقط او غيره وثبت نسبه من المدعي ثم ادعاه رجل اخر واقام البينه يقضى له لان النسب وان ظهر بنفس الدعوة
لكنه غير موكد فاحتمل البطلان بالبينه وكذا لو ادعاه رجلان معا ثم اقام احدهما البينه فصاحب البينه اولى لما

تعارض البينات وفيه مسايل

قلنا واذا تعارضت البينتان في النسب فالاصل فيه ما ذكرنا في تعارض البينتين على الملك انه ان امكن ترجيح
احدهما على الاخرى يعمل بالراجح وان تعذر الترجيح يعمل بهما الا ان هناك اذا تعذر الترجيح يعمل بكل واحد منهما من وجه
بقدر الامكان وههنا يعمل بكل واحد منهما من كل وجه ويثبت النسب من المدعيين لامكان ثبوت نسب ولد من
اثنين على الكمال واستحالة كون الشي الواحد مملوكا لاثنين على الكمال في زمان واحد وجملة الكلام فيه ان تعارض
البينتين اما ان يكون بين الخارج وبين ذي اليد واما ان يكون بين الخارجين وبين ذي اليد فان كان بين الخارج
وبين ذي اليد فبينه ذي اليد اولى فان امكن ترجيح احدهما بوجه من الوجوه من الاسلام والحريه والعلامة واليد
وقوة الفراش وغير ذلك من اسباب الترجيح يعمل بالراجح وان استويا يعمل بهما ويثبت النسب منهما وعلى هذا اذا ادعى
احدهما ان اللقيط ابنه وادعى الاخر انه عبده يقضى للذي ادعى انه ابنه لانه يدعي الحريه والاخر يدعي الرق
وبينه الحريه اقوى وكذلك لو اقام احدهما البينه انه ابنه من هذه الحرة واقام الاخر البينه انه ابنه من هذه الامة
فهو ابن الحر والحرة لما قلنا ولو اقام كل واحد منهما البينه انه ابنه من امراة حرة فهو ابن الرجلين وابن المراتين
على قياس قول ابي حنيفه وعندهما ابن الرجلين لا غير وقد مرت المسيلة ولو ادعاه رجلان ووقتت بينه كل واحد
منهما فان استوى الوقتان ثبت النسب منهما لاستوا البينتين وان كان وقت احدهما اسبق يحكم سن الصبي فيعمل عليه
لانه حكم عدل وان اشكل سنه فعلى قياس قول ابي حنيفه يقضى لاسبقهما وقتا وعندهما يقضى لهما وجه قولهما
انه اذا اشكل السن سقط اعتبار التاريخ اصلا كانهما سكتا عنه ولابي حنيفه انه اذا اشكل السن لم يصلح حكما

غلام ادعى على رجل وامراته انه ابنهما

فبقي الحكم للتاريخ فترجح الاسبق ولو ادعى رجل ان اللقيط ابنه واقام البينه وادعت امراة انه ابنها واقامت البينه
فهو ابنهما لعدم التنافي في ثبوت نسبه منهما كما اذا ادعاه رجلان وبل اولى ولو ادعى هذا غلام قد احتلم ادعى على رجل وامراته
انه ابنهما واقام البينه واقام رجل اخر وامراته البينه ان الغلام ابنهما ثبت نسب الغلام من الاب والام الذي ادعاه الغلام
انه ابنهما وبطل نسب الذي انكره الغلام لان البينتين تعارضتا وترجحت بينة الغلام بيده اذ هو في يد نفسه
كالخارجين اذا اقاما البينه ولاحدهما يد كان صاحب اليد اولى كذا ههنا وكذلك لو كان الغلام نصرانيا فاقام بينة
من المسلمين على رجل نصراني ونصرانيه وادعاه مسلم ومسلمة فبينة الغلام اولى ولا يترجح بينة المدعي المسلم لانه لا يد له
وان كان مسلما ولو كانت بينه الغلام نصراني يقضى بالغلام للمسلم والمسلمة لان شهادة الكافر على المسلم غير مقبولة

غلام في يد انسان ادعى صاحب اليد انه ابنه

فالتحقت بالعدم فبقي مجرد الدعوى بلا تعارض البينه وتجبر الغلام على الاسلام غلام في يد انسان ادعى صاحب اليد
انه ابنه ولدته امه هذه في ملكه واقام البينه على ذلك وادعى خارج ان الغلام ابنه ولدته الامة في ملكه واقام البينه
فان كان الغلام صغيرا لا يتكلم يقضى لصاحب اليد لاستوايهما في البينه فيرجح صاحب اليد باليد كما في النكاح وان كان كبيرا
يتكلم فقال انا ابن الاخر يقضى بالامة والغلام للخارج لان الغلام اذا كان كبيرا يتكلم كان في يد نفسه فالبينة التي يدعيها
الغلام اولى وكذلك لو كان الغلام ولد حر وهما في يدي رجل فاقام صاحب اليد البينه على انه ولد على فراشه والغلام
يتكلم ويدعي ذلك واقام خارج البينه على مثله يقضى بالمراة وبالولد للذي هما في يده لما قلنا وان كان الذي في يده من
اهل الذمة والمراة ذميه فاقام شهودا مسلمين يقضى بالمراة والولد للذي هما في يده لان شهادة المسلمين حجة مطلقة
ولو اقام الخارج البينه على انه تزوجها في وقت كذا واقام الذي في يديه البينه على وقت دونه يقضى للخارج لانه اذا ثبت

سبق احد النكاحين كان المتاخر منهما فاسدا فالبينة القائمة على النكاح الصحيح اقوى فكانت اولى وعلى هذا غلام
قد احتلم ادعى انه ابن فلان ولد على فراشه من امته فلانة وذلك الرجل يقول هو عبدي ولد من امتي زوجتها
عبدي فلانا وولدت هذا الغلام منه والعبد حي يدعي ذلك فهو ابن العبد لانه تعارض الفراشان فراش النكاح
وفراش الملك وفراش النكاح اقوى لانه لا ينتفي الا باللعان وفراش الملك ينتفي بمجرد النفي فكان فراش النكاح اقوى
فكان اولى ولو ادعى الغلام انه ابن العبد من هذه الامة واقر العبد بذلك وقامت عليه البينة وادعى المولى انه
ابنه فهو ابن العبد لما قلنا ويعتق لانه ادعى نسبه والاقرار بالنسب يتضمن الاقرار بالحرية فان لم يعمل في النسب
يعمل في الحرية وكذلك لو مات الرجل وترك مالا فاقام الغلام البينة انه ابن الميت من امته واقام الاخر البينة انه عبد
ولدته امته من زوجها فلان والزوج عبد ايضا والعبد حي يدعي ذلك يقضى له بالنسب لانه يدعي فراش النكاح
وانه اقوى وان كان العبد ميتا ثبت نسب الغلام من الحر وورث منه لان بينة الغلام خلت عن المعارض لانعدام
الدعوى من العبد فيجب العمل بها والله اعلم

فصل واما صفة النسب الثابت فالنسب في جانب
النساء اذا ثبت يلزم حتى لا يحتمل النفي اصلا لانه في جانبهن يثبت بالولادة لانه لا مرد لها واما في جانب الرجال فنوعان
نوع يحتمل النفي ونوع لا يحتمله اما ما يحتمل النفي فنوعان ايضا نوع ينتفي بنفس النفي من غير لعان ونوع لا ينتفي بنفس النفي
بل بواسطة اللعان اما الذي ينتفي بنفس النفي فهو نسب ولد ام الولد لان فراش ام الولد ضعيف لانه غير لازم حتى
احتمل النقل اليه بالتزويج فاحتمل الانتفاء بنفس النفي من غير الحاجة الى اللعان واما الذي لا ينتفي بمجرد النفي فهو نسب
ولد زوجة يجري بينهما اللعان وهو ان يكون الزوجان حرين مسلمين عاقلين بالغين غير محدودين في القذف
على ما ذكرنا في كتاب الطلاق لان فراش النكاح لازم لا يحتمل النقل فكان قويا فلا يحتمل الانتفاء بنفس النفي ما لم ينضم اليه
اللعان ولهذا اذا كان العلوق بنكاح فاسد وشبهة نكاح لا ينتفي نسب الولد بالنفي لان الانتفاء بواسطة
اللعان ولا لعان في النكاح الفاسد لانعدام الزوجية حقيقة على ما عرف في كتاب اللعان واما الذي لا يحتمل
النفي فهو نسب ولد زوجة لا يجري بينهما اللعان فاذا كان الزوجان ممن لا لعان بينهما لا ينتفي نسب الولد بالنفي
وكذا النسب بعد الاقرار به لا يحتمل النفي لان النفي يكون انكارا بعد الاقرار فلا تسمع الا ان الاقرار به نوعان
نص ودلالة وقد ذكرنا كل ذلك في كتاب اللعان والله الموفق

فصل واما حكم تعارض الدعوتين لا غير اما حكمه في النسب فقد مر ذكره في اثناء مسائل النسب واما حكمه في الملك فالكلام فيه في موضعين احدهما
في حكم تعارض الدعوتين في اصل الملك والثاني في قدره اما الاول فسبيل تعارض الدعوتين في اصل الملك ما هو سبيل
تعارض البينتين فيه من طلب الترجيح والعمل بالراجح عند الامكان وعند تعذر العمل بهما بقدر الامكان بتصحيح
الدعوى بالقدر الممكن وبيان ذلك في مسائل رجلان ادعيا دابة احدهما راكبها والاخر متعلق بلجامها فهي للراكب
لانه مستعمل للدابة فكانت في يده وكذلك اذا كان لاحدهما عليها حمل وللاخر كوز معلق او مخلاة معلقة فصاحب
الحمل اولى لما قلنا ولو كانا جميعا راكبين لكن احدهما في السرج والاخر رديفه فهي لهما في ظاهر الرواية وروي عن
ابي يوسف انها للراكب في السرج لان استعماله اقوى وجه ظاهر الرواية ان الراكبين جميعا استويا في الاستعمال
فكانت الدابة في ايديهما فكانت لهما ولو كانا جميعا راكبين في السرج فهي لهما بالاجماع لاستوائهما في الاستعمال
ولو ادعيا عبدا صغيرا لا يعبر عن نفسه وهو في ايديهما فهو بينهما لانه اذا كان لا يعبر عن نفسه كان بمنزلة العروض
والبهائم فيثبت اليد عليه الا ترى انه لو ادعى صبيا صغيرا مجهول النسب في يده انه عبده ثم كبر الصبي فادعى الحرية
فالقول قول صاحب اليد ولا تسمع دعوى الحرية الا ببينة لانه كان في يده وقت الدعوة فلا يزول يده عنه الا ببينة
ومثله لو ادعى غلاما كبيرا انه عبده وقال الغلام انا حر فالقول قول الغلام لانه ادعاه في حال هو في يد نفسه فكان
القول قوله ولو ادعيا عبدا كبيرا فقال العبد انا عبد احدهما فهو بينهما ولا يصدق العبد في ذلك وكذا اذا كان
العبد في يد رجل فاقر انه لرجل اخر فالقول قول صاحب اليد ولا يصدق العبد في اقراره انه لغيره لان اقراره

بالرق

صفة النسب الثابت من المراة والرجل

تعارض الدعوتين في اصل الملك

احدهما راكب والاخر متعلق

ادعيا عبدا صغيرا لا يعبر عن نفسه

عبد في يد رجل فاقر انه لرجل اخر

بالرق اقرار بسقوط يده عن نفسه فكان في يد صاحب اليد فلا يسمع قوله انه لغيره لان العبد لا قول له ولو قال كنت
عبد فلان فاعتقني وانا حر فكذلك عند ابي حنيفة ومحمد وروي عن ابي يوسف ان القول قول العبد ويحكم بحريته
لان العبد يتمسك بالاصل اذ الحرية اصل في بني ادم فكان الظاهر شاهدا له والصحيح جواب ظاهر الرواية لانه
لما اقر انه كان عبدا فقد اقر بزوال حكم الاصل وثبوت العارض وهو الرق فصار الرق فيه هو الاصل فكان الظاهر
شاهدا للمولى ولو ادعيا ثوبا واحدهما لابسه والاخر متعلق بذيله فاللابس اولى لانه مستعمل للثوب ولو ادعيا بساطا
واحدهما جالس عليه والاخر متعلق به فهو بينهما ولا يكون للجالس بجلوسه والنوم عليه اولى لاستوائهما في اليد
على البساط ولو ادعيا دارا واحدهما ساكن فيها فهي للساكن وكذا لو كان احدهما احدث فيها شيئا من بناء او حفر
فهي لصاحب البناء والحفر لان سكنى الدار واحداث البناء والحفر تصرف في الدار فكانت في يده ولو لم يكن شيء من ذلك
ولكن احدهما داخل فيها والاخر خارج منها فهي بينهما وكذلك لو كانا جميعا فيها لان اليد على العقار لا تثبت بالكون فيه
وانما تثبت بالتصرف فيه خياط يخيط ثوبا في دار انسان اختلفا في الثوب فالقول قول صاحب الدار لان الثوب
وان كان في يد الخياط صورة فهو في يد صاحب الدار معنى لان الخياط وما في يده في داره والدار في يده فما في الدار
يكون في يده ايضا حمال خرج من دار رجل وعلى عاتقه متاع فان كان ذلك الحامل يعرف ببيع ذلك وحمله فهو له
وكان الظاهر شاهدا له وان كان لا يعرف فهو لصاحب الدار لان الظاهر شاهد له ولذلك حمال عليه كارة وهو
في دار بزاز اختلفا في الكارة فان كانت الكارة مما يحمل فيها فالقول قول الحمال لان الظاهر شاهد له وان كانت
مما لا يحمل فيها فالقول قول صاحب الدار لان الظاهر شاهد لصاحب الدار رجلان اصطادا طايرا في دار رجل فاختلفا
فيه فان اتفقا على انه على اصل الاباحة لم يستول عليه قط فهو للصايد سواء اصطاده من الهواء او من الشجر والحايط لانه
الاخذ دون صاحب الدار اذ الصيد لا يعتبر ماخوذا بكونه على حايطه او شجره وقد قال صلى الله عليه وسلم
الصيد لمن اخذه وان اختلفا فقال صاحب الدار اصطدته قبلك او ورثته وانكر الصايد فانه ينظر ان اخذه
من الهواء فهو له لانه الاخذ اذ لا يد لاحد على الهواء وان اخذه من جداره او شجره فهو لصاحب الدار لان الجدار والشجر
في يده وكذلك ان اختلفا في اخذه من الهواء او من الجدار فالقول قول صاحب الدار لان الاصل ان ما في دار انسان
يكون في يده هكذا روي عن ابي يوسف مسائل الصيد على هذه التفاصيل ولو ادعيا حايطا بين دارين ولاحدهما عليه
جذوع فهو له لانه مستعمل للحايط ولو كان لكل واحد منهما عليه جذوع فان كانت ثلاثة او اكثر فهو بينهما نصفين
سواء استوت جذوع كل واحد منهما او كانت لاحدهما اكثر بعد ان كان لكل واحد منهما ثلاث جذوع لانهما استويا في
استعمال الحايط بالجذوع فاستويا في ثبوت اليد عليه ولو كان لاحدهما عليه ثلاثة اجذاع وللاخر جذع او جذعان
فالقياس ان يكون الحايط بينهما نصفان وفي الاستحسان يكون لصاحب وجه القياس ان زيادة الاستعمال
بكثرة الجذوع زيادة من جنس الحجة والزيادة من جنس الحجة لا تقع بها الترجيح الا ترى انه لو كان لاحدهما ثلثه
وللاخر اربعة كان الحايط بينهما نصفين وان كان استعمال احدهما اكثر دل ان المعتبر اصل الاستعمال لا قدره
وقد استويا فيه ووجه الاستحسان ان يقال نعم لكن اصل الاستعمال لا يحصل بما دون الثلاث لان الجدار
لا يبنى له عادة وانما يبنى لاكثر من ذلك الا ان الاكثر مما لا نهاية له والثلاث اقل الجمع الصحيح فتقيد به فكان ما وراء
موضع الجذع الواحد لصاحب الكثير وانما موضع الجذع لصاحب الكثير واما موضع الجذع الواحد وكذلك على رواية
كتاب الاقرار وانما لصاحب القليل حق وضع الجذع لا اصل الملك وعلى رواية كتاب الدعوى له موضع الجذع
من الحايط وما وراءه لصاحب الكثير ووجه هذه الرواية ان صاحب القليل مستعمل لذلك القدر حقيقة فكان ذلك
القدر في يده فيملكه ووجه رواية الاقرار ما مر ان الاستعمال لا يحصل بالجذع والجذعين لان الحايط لا يبنى له عادة
فلم يكن شيء من الحايط في يده فكان كله في يد صاحب الكثير الا انه ليس له ان يرفع الجذع وان كان موضعه مملوكا له لجواز
ان يكون اصل الحايط مملوكا لانسان وللاخر عليه حق الوضع بخلاف ما اذا اقام البينة ان الحايط له لان له ان يرفع لان البينة

خياط يخيط ثوبا في دار انسان

حمال خرج من دار رجل وعلى عاتقه متاع

رجلان اصطادا طايرا

ادعيا حايطا بين دارين ولاحدهما عليه جذوع

الحايط متصلا ببنا احد الدارين

تربيع م

تفسير اتصال التربيع

اشترى دارا ولاخر دار بجنبها وبينهما حايط

ادعيا بابا مغلقا على حايط بين دارين

حجة مطلقة فاذا اقامها تبين ان الوضع من الاصل كان بغير حق فله ولاية الرفع وليس كذلك حال عدم البينه
لانا انما جعلنا الحايط له بظاهر اليد والظاهر يصلح للتقرير لا للتغيير فهو الفرق ولو كان الحايط متصلا ببنا
احدى الدارين اتصال التزاق وارتباط فهو لصاحب الاتصال لانه كالمتعلق به ولو كان لاحدهما اتصال
التزاق وللاخر جذوع فصاحب الجذوع اولى لانه مستعمل للحايط ولا استعمال من صاحب الاتصال ولو كان لاحدهم
اتصال التربيع وللاخر جذوع فالحايط لصاحب التربيع ولصاحب الجذوع حق وضع الجذوع لكن الكلام في صورة
التربيع ذكر الطحاوي ان التربيع هو ان يكون انصاف اللبن الحايط المدعا مداخلة حايط احدى الدارين كالازج
والطاقات فكان بمعنى النتاج فكان صاحب الاتصال اولى وذكر الكرخي ان تفسير التربيع ان يكون طرفا هذا
الحايط المدعا مداخلين حايط احدى الدارين وهذا التفسير منقول عن ابي يوسف رحمه الله فصار الحاصل
ان المداخلة اذا كانت من جانبي الحايط كان صاحب الاتصال اولى بالاتفاق وان كانت من جانب واحد فعلى
قول الطحاوي صاحب الاتصال اولى وعلى قول الكرخي صاحب الجذوع اولى وجه قول الطحاوي ان ذلك
بمعنى النتاج على ما ذكرنا حيث حدث بنايه لذلك فصار هو اولى وجه قول الكرخي ان المداخلة من الجانبين
توجب الاتحاد وجعل الكل بنا واحد فيسقط حكم الاستعمال لضرورة الاتحاد فكان البعض يوجب ملك الكل
ضرورة الا انه لا يجبر على الدفع بل يترك على حاله لان ذلك ليس من ضرورات ملك الاصل بل يحتمل الانفصال
عنه في الجملة الا ترى ان السقف الذي هو بين بيت العلو وبين بيت السفل هو ملك صاحب السفل ولصاحب
العلو عليه حق القرار حتى لو اراد صاحب السفل رفع السقف منع منه شرعا كذلك ههنا جاز ان يكون الملك لصاحب
الاتصال ولصاحب الجذوع حق وضع الجذوع عليه بخلاف ما اذا اقام البينه انه له يجبر على الرفع وقد مر وجه
الفرق بينهما ثم فرع ابو يوسف على ما روي عنه من تفسير التربيع انه اذا اشترى دارا ولرجل اخر دار بجنب
تلك الدار وبينهما حايط فاقام الرجل البينه انه له فاراد المشترى ان يرجع على البايع بحصته من الثمن ان كان متصلا
ببنا حايط المدعي ليس له ان يرجع على البايع لانه اذا كان متصلا ببنايه لم يتناوله البيع فلم يكن مبيعا فلا يكون
للمشتري حق الرجوع وان لم يكن متصلا ببنا المدعي وهو متصل ببنا الدار المبيعه فللمشتري ان يرجع على البايع
بحصة الحايط من الثمن لانه اذا كان متصلا بحايط الدار المبيعة تناوله البيع فكان مبيعا فيثبت الرجوع عند
الاستحقاق وان كان متصلا بحايط الدار المبيعه وللاخر عليه جذوع فليس له ان يرجع وهذا يويد رواية
الكرخي ان صاحب الجذوع اولى من صاحب الاتصال اذا كان من جانب واحد ولو كان اتصال تربيع واستحق المشترى
الرجوع على البايع لا ينزع الجذوع بل يترك على حالها لما ذكرنا ولو كان لاحدهما عليه سترة او بنا وصاحبه مقر
بان السترة والبنا له فالحايط لصاحب السترة لانه مستعمل الحايط بالسترة فكان في يده ولو لم يكن عليه سترة
ولكن لاحدهما عليه هرادي فهو بينهما ولا يستحق بالهرادي والبواري شيا لان وضع الهرادي على الحايط ليس
بامر مقصود لان الحايط لا يبنى له فكان ملحقا بالعدم فلا يتعلق به الاستحقاق ولو كان وجه الحايط الى احدهما
وظهره الى الاخر وكان انصاف اللبن او الطاقات الى احدهما لا حكم لشيء من ذلك عند ابي حنيفه والحايط
بينهما وعند ابي يوسف ومحمد الحايط لمن اليه وجه البنا وانصاف اللبن والطاقات وهذا اذا جعل الوجه
وقت البناء حين ما بني فاما اذا جعل بعد البنا بالنقش والطين فلا عبرة بذلك بالاجماع وعلى هذا الخلاف
اذا ادعيا بابا مغلقا على حايط بين دارين والغلق الى احدهما فالباب لهما عند ابي حنيفه وعندهما لمن اليه
الغلق ولو كان للباب غلقان من الجانبين فهو لهما بالاجماع وعلى هذا الخلاف خص بين دارين او بين كرمين
والقمط الى احدهما فالخص بينهما عند ابي حنيفه ولا ينظر الى القمط وعندهما الخص لمن اليه القمط وجه قولهما
في هذه المسايل اعتبار العرف والعادة فان الناس في العادات يجعلون وجه البنا وانصاف اللبن والطاقات
والغلق والقمط الى اصحاب الدار فدل على انه بناه فكان في يده ولابي حنيفه ان هذا دليل اليد لا الملك

اختلفا في المرور في دار

شهدوا ان له فيه طريقا

لرجل ميزاب في دار رجل فاختلفا في تسييل الما

شهدوا ان له حقا في الدار من حيث التسييل

ان لم يكن م

اختلاف المتبايعين

لا وقت الدعوة واليد في الماضي لا يدل على اليد وقت الدعوة والحاجة الى اثبات اليد وقت الدعوة ثم في كل موضع
قضي بالملك لاحدهما لكون المدعا في يده يجب عليه اليمين لصاحبه اذا طلب فان حلف برئ وان نكل يقضي عليه بالنكول
والله اعلم وعلى هذا اذا اختلفا في المرور في دار ولاحدهما باب من داره الى تلك الدار فلصاحب الدار ان يمنع
صاحب الباب عن المرور فيها حتى يقيم البينه ان له في داره طريقا ولا يستحق صاحب الباب بالباب شيا لان فتح
الباب الى دار غيره قد يكون بحق لازم وقد يكون بغير حق اصلا وقد يكون بحق لازم وهو الاباحة فلا يصلح
دليلا على حق المرور في الدار مع الاحتمال وكذلك لو شهد الشهود ان صاحب الباب كان يمر فيها لم يستحق بهذه
الشهادة شيا لاحتمال ان مروره فيها كان غصبا او اباحة ولئن دلت على انه كان بحق المرور لكن في الزمان
الماضي لان الشهادة قامت عليه فلا يثبت بها الحق للحال ولو شهدوا ان له فيها طريقا فان حددوا الطريق قسموا
طوله وعرضه قبلت الشهادة وكذلك ان لم يحدوه كذا ذكر في الكتاب من اصحابنا من حمل المسيله على ما اذا شهدوا
على اقرار صاحب الدار بالطريق لان المشهود به مجهول وجهالة المشهود به يمنع صحة الشهادة كما جهالة
المقر به فلا يمنع صحة الاقرار ومنهم من اجرى جواب الكتاب على اطلاقه لان الطريق طوله معلوم وعرضه مقدار
عرض الباب في متعارف الناس وعاداتهم فكانت هذه شهادة بمعلوم فتقبل ولذلك لو شهدوا ان اباه
مات وترك طريقا في هذه الدار فهو ما ذكرنا وعلى هذا اذا كان لرجل ميزاب في دار رجل فاختلفا في تسييل الما
فيه فلصاحب الدار ان يمنعه عن التسييل حتى يقيم البينه ان له في هذه الدار مسيل ما ولا يستحق صاحب الميزاب
بنفس الميزاب شيا لما ذكرنا وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله ان الميزاب اذا كان قديما فله حق التسييل وذكر محمد
في كتاب الشرب نهر في ارض رجل يسيل فيه الما فاختلفا في ذلك كان القول قول صاحب الما لانه اذا كان
يسيل فيه الما كان النهر مشغولا بالما فكان النهر مستعملا به فكان في يده بخلاف الميزاب فان موضوع المسيله
فيما اذا لم يكن في الميزاب ما عند الاختلاف حتى لو كان فيه ما كان حكمه حكم النهر والله اعلم ولو شهدوا انهم
راوه يسيل الما في الميزاب فليست هذه الشهادة بشي لان التسييل قد يكون بغير حق وكذا الشهادة
ما قامت بحق كان على ما مر ولو شهدوا ان له حقا في الدار من حيث التسييل فان بينوا انه لما المطر
هو لما المطر وان بينوا انه مسيل ما دايم للغسل والوضو فهو لذلك وان لم يبينوا تقبل شهادتهم
ايضا ويكون القول قول صاحب الدار مع يمينه انه للغسل والوضو او لما المطر لان اصل الحق يثبت بشهادة
الشهود وبقيت الصفة مجهوله فيتبين ببيان صاحب الدار لكن مع اليمين وللمدعي بينه اصلا يستحلف
صاحب الدار على ذلك فان حلف برئ وان نكل يقضي بالنكول كما في باب الاموال والله اعلم وعلى هذا يخرج
اختلاف الزوجين في متاع البيت ولا بينه لاحدهما على ما ذكرنا في كتاب النكاح والله اعلم **فصل**
واما حكم تعارض الدعوتين في قدر الملك فنحو اختلاف المتبايعين في قدر الثمن او المبيع
وجملة الكلام فيه ان المتبايعين اذا اختلفا فلا يخلوا اما ان اختلفا في الثمن واما ان اختلفا في المبيع فان
اختلفا في الثمن لا يخلوا اما ان اختلفا في قدر الثمن واما ان اختلفا في جنسه واما ان اختلفا في وصفه وهو
الاجل فان اختلفا في قدره بان قال البايع بعت منك هذا العبد بالفي درهم وقال المشتري اشتريته
بالف فهذا لا يخلوا اما ان كانت السلعة قايمة واما ان كانت هالكة فان كانت قايمة على حالها لم تتغير واما
ان تغيرت الى الزيادة او الى النقصان فان كانت قايمة على حالها لم تتغير تحالفا وترادا سوا كان قبل القبض
او بعده اما قبل القبض فلان كل واحد منهما مدعي ومدعا عليه من وجه لان البايع يدعي على المشتري زيادة ثمن وهو ينكر
والمشتري يدعي على البايع تسليم المبيع اليه عند اداء الالف وهو ينكر فيتحالفان لقوله صلى الله عليه وسلم واليمين على
من انكر واما بعد القبض فكان ينبغي ان لا يحلف البايع ويكون القول قول المشتري مع يمينه لان المشتري لا يدعي على
البايع شيا لسلامة المبيع له والبايع يدعي على المشتري زيادة ثمن وهو ينكر فكان القول قول المنكر مع يمينه

الا انا عرفنا التحالف وهو الحلف من الجانبين بنص خاص وهو قوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان
تحالفا وترادا ويبدا بيمين المشتري في ظاهر الرواية وهو قول محمد وابي يوسف الآخر وفي قوله الاول
يبدا بيمين البايع وقيل انه قول ابي حنيفة والصحيح جواب ظاهر الرواية لان اليمين وظيفة المنكر والمشتري
اشد انكارا من البايع لانه منكر في الحالين جميعا قبل القبض وبعده والبايع بعد القبض ليس بمنكر
لان المشتري لا يدعي عليه شيا فكان اشد انكارا منه وقبل القبض ان كان منكرا لكن المشتري اسبق انكارا
منه لانه يطالبه اولا بتسليم الثمن حتى يصير عينا وهو ينكر فكان اسبق انكارا من البايع فيبدا بيمينه فان نكل
لزمه دعوى البايع لان النكول بدل او اقرار وان حلف حلف البايع ثم اذا تحالفا هل ينفسخ البيع بنفس التحالف
او يحتاج فيه الى فسخ القاضي اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ينفسخ بنفس التحالف لانهما اذا تحالفا لم يكن في
بقا العقد فايدة فينفسخ وقال بعضهم لا ينفسخ الا بفسخ القاضي عند طلبهما او طلب احدهما وهو الصحيح حتى لو اراد
احدهما امضا البيع بما يقوله صاحبه فله ذلك من غير تجديد العقد لان احتمال الفايدة ثابت لاحتمال التصديق
من احدهما لصاحبه والعقد المنعقد قد يبقى لفايدة محتمله الوجود والعدم لانه انعقد بيقين فلا يزول
الا باحتمال عدم الفايدة على الاصل المعهود في الثابت بيقين انه لا يزول بالاحتمال فلا ينفسخ الا بفسخ القاضي
ولا ان يفسخ لانعدام الفايدة للحال ولان المنازعة لا تندفع الا بفسخ القاضي لانهما لما تحالفا صار الثمن مجهولا
فيتنازعان فلا بد من قطع المنازعة ولا تنقطع الا بقطع القاضي بالفسخ هذا اذا كانت السلعة قايمة لعينها من غير
تغير فان كانت تغيرت ثم اختلفا في قدر الثمن فلا يخلوا اما ان تغيرت الى زيادة واما ان تغيرت الى نقصان
فان كان التغير الى الزيادة ان كانت الزيادة متصله متولدة من الاصل كالسمن والجمال منعت التحالف
عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يمنع ويرد المشتري العين بنا على ان هذه الزيادة تمنع الفسخ عندهما
في عقود المعاوضات فيمنع التحالف وعنده لا يمنع الفسخ فلا يمنع وان كانت الزيادة متصله غير متولدة من الاصل
كالصبغ في الثوب والبنا والغرس في الارض فكذلك يمنع التحالف عندهما وعنده لا يمنع ويرد المشتري القيمة
وان كانت الزيادة منفصلة متولدة من الاصل كالولد والارش والعقر فهو على هذا الاختلاف وان كانت الزيادة
منفصله متولدة من الاصل كالموهوب والمكسوب لا يمنع التحالف بالاجماع فيتحالفان ويرد المشتري العين لان
هذه الزيادة لا تمنع الفسخ في عقود المعاوضات فلا تمنع التحالف وكذا هي ليست في معنى هلاك العين فلا يمنع
التحالف واذا تحالفا يرد المشتري المبيع دون الزيادة وكانت الزيادة له لانها حدثت على ملكه ويطيب له
لعدم تمكن الخبث فيه والله اعلم هذا اذا تغيرت السلعة الى الزيادة فاما اذا تغيرت الى النقصان في يد المشتري
فنذكر حكمه في موضعه ان شا الله تعالى هذا اذا كانت السلعة قايمة فاما اذا كانت هالكة فلا يتحالفان
عند ابي حنيفة وابي يوسف والقول قول المشتري مع يمينه في مقدار الثمن فان حلف لزمه ما اقر به وان نكل
لزمه دعوى صاحبه وعند محمد يتحالفان ويرد المشتري القيمة فان اختلفا في مقدار القيمة على قوله كان القول
قول المشتري مع يمينه في مقدار القيمة ولقب المسله ان هلاك السلعة هل يمنع التحالف عندهما يمنع
وعنده لا يمنع واحتج بقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا اثبت التحالف مطلقا
عن شرط قيام السلعة ولا يقال ورد نص آخر مقيدا بحال قيام السلعة وهو قوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف
المتبايعان والسلعة قايمة بعينها تحالفا وترادا لان المذهب عندنا ان المطلق لا يحمل على المقيد لما في الحمل
من ضرب النصوص بعضها في بعض بل يجري المطلق على اطلاقه والمقيد على تقييده فكان جريان التحالف حال قيام
السلعة ثابتا بنصين وحال هلاكها ثابتا بنص واحد وهو النص المطلق ولا تنافي بينهما جميعا ولهما الحديث المشهور
وهو قوله صلى الله عليه وسلم على من انكر نفي التحالف وهو الحلف من الجانبين بعد قبض المعقود عليه لانه اوجب جنس
اليمين على جنس المنكرين فلو وجبت يمين لا على منكر لم يكن جنس اليمين على جنس المنكر وهذا خلاف النص والمنكر

بعد

تغيرت السلعة ثم اختلفا في قدر الثمن

تغيرت السلعة الى نقصان في يد المشتري

هلاك السلعة هل يمنع التحالف

بعد قبض المعقود عليه هو المشتري لان البايع يدعي عليه زيادة ثمن وهو ينكر فاما الانكار من قبل البايع لان المشتري
لا يدعي عليه شيا فكان ينبغي ان لا يجب التحالف حال قيام السلعة ايضا الا انا عرفنا ذلك بنص خاص مقيد وهو قوله صلى الله
عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قايمة بعينها تحالفا وترادا وهذا القيد ثابت في النص الآخر ايضا دلالة
لانه قال ترادا والتراد لا يكون الا حال قيام السلعة فبقي التحالف حال هلاك السلعة منفيا بالخبر المشهور والله
اعلم ويستوي هلاك كل السلعة وبعضها في المنع من التحالف عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف هلاك السلعة يمنع من
التحالف في قدر الهالك لا غير وعند محمد لا يمنع اصلا حتى لو اشترى عبدين فقبضهما ثم هلك احدهما ثم اختلفا في مقدار الثمن
فالقول قول المشتري عند ابي حنيفة ولا يتحالفان الا ان يرضى البايع ان ياخذ القايم ولا ياخذ من ثمن الهالك شيا فحينئذ
يتحالفان وعند ابي يوسف لا يتحالفان على الهالك والقول قول المشتري في حصة الهالك ويتحالفان على القايم ويترادان وعند
محمد يتحالفان عليهما ويرد قيمة الهالك اما محمد فقد مر على اصله لان هلاك كل السلعة عنده لا يمنع التحالف فهلاك البعض
اولى وكذلك ابو يوسف لان المانع من التحالف هو الهلاك فيتقدر المنع بقدره تقديرا للحكم بقدر العلة ولابي حنيفة ان
الحديث المشهور ينفي التحالف بعد قبض السلعة لما ذكرنا الا انا عرفناه ذلك بنص خاص والنص ورد في حال قيام كل
السلعة فبقي التحالف حال هلاك بعضها منفيا بالخبر المشهور ولان قدر الثمن الذي يقابل القايم مجهول لا يعرف الا بالحزر
والظن فلا يجوز التحالف عليه الا اذا شا البايع ان ياخذ الحي ولا ياخذ من ثمن الهالك شيا فحينئذ يتحالفان لانه رضي ان يكون
الثمن كله بمقابلة القايم فيخرج الهالك عن العقد كانه ما وقع العقد عليه وانما وقع على القايم فيتحالفان عليه والله اعلم
وسوا كان هلاك المبيع حقيقة او حكما بان خرج عن ملك المشتري بسبب من الاسباب لان الهالك حكما يلحق بالهالك حقيقة
وقد مر الاختلاف فيه وسوا خرج كله او بعضه عند ابي حنيفة وابي يوسف فخروج البعض في المنع من التحالف بمنزلة
خروج الكل عندهما لان التحالف ههنا يودي الى تفريق الصفقة على البايع وهذا لا يجوز الا ان يرضى البايع ان ياخذ القايم
وحصة الخارج من الثمن بقول المشتري فحينئذ يتحالفان على القايم ويرد المشتري ما بقي في ملكه وعليه حصة الخارج
بقوله وهذا عند ابي يوسف فاما عند ابي حنيفة فلا يتحالفان في الاحوال كلها وعند محمد يتحالفان لان الهلاك الحقيقي
لا يمنع التحالف عنده فالحكمي اولى ثم هلاك الكل حكما بان خرج كله عن ملكه لا يمنع التحالف فهلاك البعض اولى واذا
تحالفا عنده فان هلك كل المبيع بان خرج كله عن ملكه يرد المشتري القيمة ان لم يكن مثليا والمثل ان كان مثليا وان هلك
بعضه بان خرج بعضه عن ملكه دون البعض ينظر ان كان المبيع مما في تبعيضه ضرر وفي تشقيصه عيب فالبايع بعد
التحالف بالخيار ان شا اخذ الباقي وقيمة الهالك وان شا ترك الباقي واخذ قيمة الكل وان كان المبيع مما لا ضرر في
تبعيضه ولا عيب في تشقيصه فللبايع ان ياخذ الباقي ومثل الفايت ان كان مثليا وقيمته ان لم يكن مثليا والله اعلم
ولو خرجت السلعة عن ملك المشتري ثم عادت اليه ثم اختلفا في مقدار الثمن نظر في ذلك ان كان العود فسخا بان رد
به عيبا ورده بقضا القاضي يتحالفان ويرد العين لان الفسخ رفع من الاصل فجعل كانه لم يكن وان لم يكن العود فسخا
لا يتحالفان لان الهلاك لم يكن والهلاك يمنع التحالف عندهما وعند محمد يتحالفان ويرد المشتري القيمة لا العين وكذا
لو لم يخرج المبيع عن ملكه لكنه صار بحال يمنع الرد بالعيب اما بالزيادة واما بالنقصان اما حكم الزيادة فقد مر
الكلام فيه واما حكم النقصان فيخرج على هذا الاصل لان النقصان من باب الهلاك فنقول اذا انتقص المبيع في يد
المشتري ثم اختلفا في مقدار الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف سوا كان النقصان بفعل المبيع او بفعل
المشتري او بفعل الاجنبي او بفعل البايع لان نقصان المبيع هلاك جز منه وهلاك الجز في المنع من التحالف كهلاك
الكل على اصل ابي حنيفة فلا يتحالفان والقول قول المشتري الا اذا كان النقصان بآفة سماوية او بفعل المبيع
او بفعل المشتري ورضي البايع ان ياخذ المبيع ناقصا ولا ياخذ لاجل النقصان شيا فحينئذ يتحالفان ويترادان وعند
محمد يتحالفان ثم البايع بعد التحالف بالخيار ان شا اخذ المبيع ناقصا ولا ياخذ لاجل النقصان شيا وان شا ترك
واخذ القيمة وقال بعضهم على قول محمد ان اختار اخذ العين ياخذ معها النقصان كالمقبوض بالبيع الفاسد وان كان

هلاك كل السلعة وبعضها في منع التحالف سوا

يستوي الحال في هلاك السلعة الحقيقي والحكمي بان يخرج عن ملكه

خرجت السلعة عن ملك المشتري ثم عادت اليه ثم اختلفا

انتقص المبيع في يد المشتري ثم اختلفا

المتعاقدان بفعل الاجنبي وبفعل البايع يتحالفان ويرد المشتري القيمة عنده وعندهما لا يتحالفان والقول
قول المشتري مع يمينه والله اعلم هذا اذا اختلفا في قدر الثمن فاما اذا اختلفا في جنسه بان قال احدهما الثمن عين
وقال الآخر هو دين فان كان مدعي العين هو البايع بان قال للمشتري بعت منك جاريتي بعبدك هذا وقال

اختلفا في جنس الثمن

المشتري للبايع اشتريتها منك بالف درهم فان كانت الجارية قايمة تحالفا وترادا لقوله صلى الله عليه وسلم اذا
اختلف المتبايعان والسلعة قايمة تحالفا وترادا من غير فصل سيما اذا كان الاختلاف في قدر الثمن او في جنسه
وان كانت هالكة عند المشتري لا يتحالفان عند ابي حنيفة وابي يوسف والقول قول المشتري في الثمن مع يمينه وعند
محمد يتحالفان وهي مسئلة هلاك السلعة وقد مرت وان كان مدعي العين هو المشتري بان قال اشتريت جاريتك
بعبدي هذا وقال البايع بعت منك بالف درهم او بمائة دينار فان كانت الجارية قايمة يتحالفان بالنص وان كانت
هالكة يتحالفان ايضا بالاجماع ويرد المشتري القيمة اما على اصل محمد فظاهر لان هلاك السلعة عنده لا يمنع التحالف
واما على اصلهما فلان وجوب الثمن على المشتري ظاهر ايضا لان البايع يدعي عليه ثمن الجارية الف درهم وهو ينكر
فكان كل واحد منهما مدعيا من وجه منكرا من وجه فيتحالفان ولو كان البايع يدعي البعض عينا والبعض دينا
والمشتري يدعي الكل دينا بان قال البايع بعت منك جاريتي بعبدك هذا وبالف درهم وقال المشتري اشتريت
جاريتك بالف درهم فان كان المبيع هو الجارية قايما تحالفا بالنص وان كان هالكا فهو على الاختلاف ولو كان الامر
على القلب من ذلك بان كان المشتري يدعي البعض عينا والبعض دينا والبايع يدعي الكل دينا بان قال المشتري اشتريت
منك جاريتك بعبدي هذا بالف درهم وقيمة العبد خمسمائة وقال البايع بعت منك جاريتي بالف درهم فان كانت
الجارية قايمة تحالفا وترادا بالنص وان كانت هالكة يتحالفان ايضا بالاجماع الا ان عند ابي حنيفة وابي يوسف
تنقسم الجارية على قيمة العبد وعلى الف درهم فما كان بازاء العين وهو العبد وذلك ثلث الجارية يرد المشتري القيمة
وما كان بازاء الدين وهو الالف وذلك ثلثا الجارية يرد الف درهم ولا يرد القيمة وانما كان كذلك لان المشتري
لو كان يدعي جميع الثمن عينا كانا يتحالفان ويرد المشتري القيمة على ما ذكرنا ولو كان يدعي جميع الثمن دينا لكان القول
قوله ولا يتحالفان على ما مر فاذا كان يدعي بعض الثمن عينا وبعضه دينا رد القيمة بازاء العين والقول قوله بازاء
الدين اعتبارا للبعض بالكل وعند محمد يتحالفان ويرد المشتري جميع الثمن والله اعلم هذا اذا اختلفا في جنس الثمن

اختلفا في الاجل

فاما اذا اختلفا في وقته وهو الاجل مع اتفاقهما على قدره وجنسه فهذا لا يخلو من ثلثة اوجه اما ان اختلفا في اصل
الاجل واما ان اختلفا في قدره واما ان اختلفا في مضيه واما ان اختلفا في قدره ومضيه جميعا فان اختلفا في اصله
لا يتحالفان والقول قول البايع مع يمينه لان الاجل امر يستفاد من قبله وهو منكر لوجوده ولان الاصل في الثمن هو الحلول
والتاجيل عارض فكان القول قول من يدعي الاصل وان اختلفا في قدره فالقول قوله ايضا لما قلنا وان اختلفا
في مضيه مع اتفاقهما على اصله وقدره فالقول قول المشتري انه لم يمض لان الاجل صار حقا له بتصادقهما فكان القول
قوله وان اختلفا في القدر والمضي جميعا فقال البايع الاجل شهر وقد مضى وقال المشتري شهران ولم يمضيا
فالقول قول المشتري في المضي فيجعل الاجل شهرين لم يمض لان الظاهر يشهد للبايع في القدر وللمشتري في المضي على ما مر
والله اعلم هذا اذا هلك المبيع كله او بعضه حقيقة او حكما فاما اذا هلك العاقدان او احدهما والمبيع قايم فاختلف

هلك العاقدان او احدهما والمبيع قايم فاختلف الورثة

ورثتهما او الحي منهما وورثة الميت فان كانت السلعة غير مقبوضة تحالفا وترادا لان للقبض شبها بالعقد فكان قبض
المعقود عليه من الوارث بمنزلة ابتداء العقد منه فيجري بينهم التحالف الا ان الوارث يحلف على العلم لا على البتات لانه
يحلف على فعل الغير ولا علم له به وان كانت السلعة مقبوضة فلا تحالف عند ابي حنيفة وابي يوسف والقول قول
المشتري او ورثته بعد موته وعند محمد يتحالفان والاصل ان هلاك العاقد بعد قبض المعقود عليه كهلاك المعقود
وهلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما فكذا هلاك العاقد وعند محمد ذلك لا يمنع من التحالف كذا هذا ولهما
لان الخبر المشهور يمنع من التحالف لكنا عرفناه بنص خاص حال قيام العاقدين لانه اوجب تحالف المتبايعين والمتبايع

من وجد

من وجد منه فعل البيع ولم يوجد من الوارث حقيقة فبقي التحالف بعد هلاكهما او هلاك احدهما منفيا بالخبر المشهور
والله اعلم هذا اذا اختلفا في الثمن فاما اذا اختلفا في المبيع فلا يخلو المبيع من ان يكون عينا او دينا وهو المسلم فيه فان كان

اختلفا في المبيع العين

عينا فاختلفا في جنسه او في قدره بان قال البايع بعت منك هذا العبد بالف درهم وقال المشتري اشتريت هذه
الجارية بالف درهم او قال البايع بعت منك هذا العبد بالف درهم وقال المشتري اشتريت منك هذا العبد
مع هذه الجارية بالف درهم تحالفا وترادا لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا وان كان
دينا وهو المسلم فيه فاختلفا فالاختلاف فيه في الاصل لا يخلو من ثلثة اوجه اما ان اختلفا في المسلم فيه مع اتفاقهما على

اختلفا في المسلم فيه

راس المال واما ان اختلفا في راس المال مع اتفاقهما في المسلم فيه واما ان اختلفا فيهما فان اختلفا في المسلم فيه مع اتفاقهما
على راس المال فاما ان اختلفا في جنس المسلم فيه واما ان اختلفا في قدره واما ان اختلفا في صفته واما ان اختلفا في مكان
ايفائه واما ان اختلفا في وقته وهو الاجل فان اختلفا في جنسه او في قدره او صفته تحالفا وترادا لان هذا اختلاف
في المعقود عليه وانه يوجب التحالف بالنص والذي يبدأ باليمين هو المسلم اليه في قول ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف

يبدأ باليمين المسلم اليه

الاول وفي قوله الآخر وهو قول محمد يبدأ برب السلم وجه قولهما ان الابتداء باليمين من المشتري كما في بيع العين ورب السلم
هو المشتري فكانت البداية به ولابي حنيفة ان اليمين على المنكر والمنكر هو المسلم اليه ولا انكار من رب السلم فكان ينبغي
ان لا يحلف اصلا الا ان التحليف في جانبه ثبت بالنص وروي عن ابي يوسف ايضا انه قال ايهما بدأ بالدعوى يستحلف
الآخر لانه صار مدعا عليه وهو منكر وقال بعضهم التعيين الى القاضي يبدأ بايهما شاء وان شاء اقرع بينهما فيبدأ بالذي
خرجت قرعته وان اختلفا في مكان ايفاء المسلم فيه فقال رب السلم شرطت عليك الايفاء في مكان كذا وقال المسلم اليه بل

اختلفا في مكان الايفا

شرطت لك الايفاء في مكان كذا فالقول قول المسلم اليه ولا يتحالفان عند ابي حنيفة وعندهما يتحالفان بناء على ان
مكان العقد لا يتعين مكانا للايفاء عنده حتى كان ترك بيان مكان الايفاء مفسدا للسلم عنده فلم يدخل مكان الايفاء
في العقد نفسه بل بالشرط والاختلاف فيما لا يدخل في العقد الا بالشرط لا يوجب التحالف كالاجل وعندهما مكان العقد
يتعين مكانا للايفاء حتى لا يفسد السلم بترك بيان مكان الايفاء عندهما فكان المكان داخلا في العقد من غير شرط فيوجب

اختلفا في اجل المسلم فيه

التحالف والله اعلم وان اختلفا في وقت المسلم فيه وهو الاجل فلا يخلو اما ان اختلفا في اصل الاجل واما ان اختلفا في قدره
واما ان اختلفا في مضيه واما ان اختلفا في قدره ومضيه جميعا فان اختلفا في اصل الاجل لا يتحالفان عند اصحابنا الثلثة
وعند زفر يتحالفان ويترادان واحتج باطلاق قوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا ولان الاختلاف
في اجل المسلم فيه بمنزلة الاختلاف في صفته الا ترى انه لا صحة للسلم فيه بدون الاجل كما لا صحة له بدون الوصف
فصار الاجل وصفا للمعقود عليه شرعا فيوجب التحالف ولنا ان الاجل ليس بمعقود عليه والاختلاف فيما ليس بمعقود
عليه لا يوجب التحالف بخلاف الاختلاف في الصفة لان الصفة في الدين معقود عليه في الاصل والاختلاف في الاصل
يوجب التحالف فكذا في الصفة واذا لم يتحالفا فان كان مدعي الاجل هو رب السلم فالقول قوله ويجوز السلم لانه يدعي صحة
العقد والمسلم اليه يدعي الفساد والقول قول من يدعي الصحة ولان المسلم اليه متعنت في انكار الاجل لانه ينفعه ٥
والمتعنت لا قول له وان كان هو المسلم اليه فالقول قوله عند ابي حنيفة ويجوز السلم استحسانا والقياس ان يكون القول
قول رب السلم ويفسد السلم وهو قولهما وجه القياس ان الاجل امر يستفاد من رب السلم فكان عليه شرعا وانه منكر ثبوته والقول
قول المنكر في الشرع وجه الاستحسان ان المسلم اليه يدعي الاجل يدعي صحة العقد ورب السلم بالانكار يدعي فساده فكان
القول قول من يدعي الصحة لان الظاهر شاهد له اذ الظاهر من حال المسلم اجتناب المعصية ومباشرة العقد الفاسد
معصية واذا كان القول قوله في اصل الاجل كان القول قوله في مقدار الاجل ايضا وقال بعضهم القول قوله الى شهر
لانه ادنى الآجال فاما الزيادة على شهر فلا تثبت الا ببينة وان اختلفا في قدره لم يتحالفا عندنا خلافا لزفر والقول

اختلفا في مضي الاجل

قول رب السلم لما ذكرنا ان الاجل امر يستفاد من قبله فيرجع في بيان القدر اليه وان اختلفا في مضيه فالقول قول
المسلم اليه وصورته اذا قال رب السلم كان الاجل شهرا وقد مضى وقال المسلم اليه كان شهرا ولم يمض وانما احدث

السلم الساعة وانما كان القول قول المسلم اليه لانهما لما تصادقا على اصل الاجل وقدره فقد صار الاجل حقا للمسلم
اليه فكان القول في المضي قوله وان اختلفا في قدره ومضيه جميعا فالقول قول رب السلم في القدر وقول المسلم اليه
في المضي لان الظاهر يشهد لرب السلم في القدر وللمسلم اليه في المضي والله اعلم هذا اذا اختلفا في المسلم فيه مع اتفاقهما
على راس المال فاما اذا اختلفا في راس المال مع اتفاقهما في المسلم فيه تحالفا وترادا ايضا سوا اختلفا في جنس راس المال
او قدره او صفته لما قلنا في الاختلاف في المسلم فيه الا ان الذي يبدا باليمين ههنا هو رب السلم في قولهم جميعا لانه المشتري
وهو المنكر ايضا وان اختلفا فيهما جميعا فكذلك تحالفا وترادا لانهما اختلفا في المبيع والثمن والاختلاف في احدهما يوجب
التحالف ففيهما اولى والقاضي يبدا باليمين بايهما شا والله اعلم

اختلفا في راس المال

فصل واما بيان حكم الملك والحق الثابت
في المحل فنقول وبالله التوفيق حكم الملك ولاية التصرف للمالك في المملوك باختياره ليس لاحد ولاية الجبر عليه الا لضرورة
ولا لاحد ولاية المنع عنه وان كان يتضرر به الا اذا تعلق به حق الغير فيمنع عن التصرف من غير رضى صاحب الحق
وغير المالك لا يملك التصرف في ملك الغير بغير اذنه ورضاه الا لضرورة وكذا حكم الحق الثابت في المحل اذا عرف هذا

بيان حكم الملك والحق الثابت في المحل

فنقول للمالك ان يتصرف في ملكه اي تصرف شا سوا كان تصرفا يتعدى ضرره الى غيره او لا يتعدى فله ان يبني في ملكه مرحاضا
او تنورا او حماما او رحا وله ان يقعد في بنايه حدادا او قصارا وله ان يحفر في ملكه بيرا او بالوعة او ديماسا وان
كان يهن من ذلك البنا او يتاذى به جاره وليس لجاره ان يمنعه ولو طلب جاره تحويل ذلك لم يجبر على التحويل لان الملك
مطلق للتصرف في الاصل والمنع منه لعارض تعلق حق الغير فاذا لم يوجد التعلق لا يمنع الا انه يمتنع عما يوذي
جاره ديانة واجب قال صلى الله عليه وسلم المومن من امن جاره ولو فعل شيا من ذلك حتى وهن البنا وسقط حايط

للمالك ان يتصرف في ملكه وان تعدى ضرره الى الغير

الجار لا يضمن لانه لا صنع منه في ملك الغير وعلى هذا سفل لرجل وعليه علو لغيره انهدما لم يجبر صاحب السفل على بنا
السفل لانه ملكه والانسان لا يجبر على عمارة ملك نفسه ولكن يقال لصاحب العلو ان شيت فابن السفل من مال
نفسك وضع عليه علوك ثم امنع صاحب السفل عن الانتفاع بالسفل حتى يرد عليك قيمة البنا مبنيا لان البنا وان
كان تصرفا في ملك الغير لكن فيه ضرورة لانه لا يمكنه الانتفاع بملك نفسه الا بالتصرف في ملك غيره فصار مطلقا له شرعا
وله حق الرجوع بقيمة البنا مبنيا لان البنا ملكه لحصوله باذن الشرع والاطلاق فله ان لا يمكنه من الانتفاع بملكه الا ببدل
يعدله وهو القيمة وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه في ظاهر الرواية يرجع بما انفقه وكذا ذكر الخصاف انه
يرجع بما انفق لانه لما لم يقدر على الانتفاع بالعلو الا ببنا السفل ولا ضرر لصاحب السفل في بنايه بل فيه نفع صار ماذونا
بالانفاق من قبله دلالة فكان له حق الرجوع بما انفق وهذا بخلاف البير المشتركة والدولاب المشترك والحمام المشتركة
ونحو ذلك اذا خرب فامتنع احدهما عن العمارة انه يجبر الاخر على العمارة لان هناك ضرورة لانه لا يمكن الانتفاع به
بواسطة القسمة لانه لا يحتمل القسمة والترك كذلك تعطيل الملك وفيه ضرر بهما فكان آبي العمارة متعنتا محضا
فلا بد من دفع تعنته بالجبر على العمارة هذا اذا انهدما بانفسهما فاما اذا هدم صاحب السفل سفله حتى انهدم العلو
يجبر على اعادته لانه اتلف حق صاحب العلو باتلاف محله ويمكن جبره بالاعادة فيجبر على اعادته وعلى هذا حايط بين

سفل لرجل وعلو لغيره انهدما لا يجبر

دارين انهدم ولهما عليه جذوع لم يجبر واحد منهما على بنايه لما قلنا ولكن اذا ابى احدهما البنا فقال للاخر ان شيت فابن
من مال نفسك وضع خشبك عليه وامنع صاحبك من الوضع حتى يرد عليك نصف قيمة البنا مبنيا او نصف ما انفق على
ما ذكرنا في السفل والعلو وقيل انما يرجع اذا لم يكن موضع الحايط عريضا ولا يمكن كل واحد منهما ان يبني حايطا على حدة
في نصيبه حايطا يصلح لوضع الجذوع عليه فبناه كما كان بغير اذن صاحبه لا يكون له حق الرجوع على صاحبه بل يكون
متبرعا لانه بنى ملك غيره بغير اذنه من غير ضرورة فكان متبرعا فلا يرجع عليه بشي ولو اراد احدهما قسمة عرض الحايط
لم تقسم الا عن تراض منهما بالقسمة لان كل واحد منهما عليه حق وضع الخشب وفي القسمة جبرا ابطال حق الاخر من غير رضاه
وهذا لا يجوز ويحتمل ان يقال هذا اذا لم يكن عريضا فان كان تقسم قسمة جبر لانه لا يتضمن ابطال حق الغير ولو كانت الجذوع
عليه لاحدهما فطلب احدهما القسمة وابى الاخر فان كان الطالب صاحب الجذوع يجبر الاخر على القسمة لانه في الامتناع متعنت

حايط بين دارين انهدم

اراد احدهما قسمة عرض الحايط

فانما

فانما الحق لصاحب الجذوع وقد رضي بسقوط حقه وان كان الطالب من لا جذع له لا يجبر صاحب الجذع على القسمة لان
فيه ابطال حقه في وضع الجذع فلا يجوز من غير رضاه ولو هدم الحايط احدهما يجبر على اعادته لما ذكرنا انه اتلف محل حق
احدهما فيجب جبره بالجبر على الاعادة وعلى هذا سفل لرجل وعليه علو لغيره فاراد صاحب السفل ان يهدم السفل او يفتح
بابا او ينقب كوة او يحفر طاقا او يتد وتدا على الحايط او يتصرف فيه تصرفا لم يكن له قبل ذلك ليس له ذلك الا من غير رضى
صاحب العلو سوا اضر ذلك بالعلو بان اوجب وهن الحايط او لم يضر به عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد له ذلك ان لم
يضر بالعلو ولو اراد صاحب السفل ان يحفر في سفله بيرا او بالوعة او سردابا فله ذلك من غير رضى صاحب العلو بالاجماع
وكذا ايقاد النار للطبخ او للخبز وصب الما للغسل او للوضو بالاتفاق وعلى هذا الاختلاف لو اراد صاحب العلو ان يحدث على علوه
بنا او يضع جذوعا لم يكن قبل ذلك او يشرع فيه بابا او كنيفا لم يكن قبله ليس له ذلك عند ابي حنيفة سوا اضر بالسفل
او لا وعندهما له ان يفعل ذلك ما لم يضر بالسفل وله ايقاد النار وصب الما للوضو والغسل بالاجماع منهم من قال لا
خلاف بينهم في الحقيقة وقولهما تفسير قول ابي حنيفة ومنهم من حقق الخلاف وجه قولهما ان صاحب السفل يتصرف في ملك
نفسه فلا يمنع الا لحق الغير وحق الغير لا يمنع من التصرف لعينه بل لما يتضرر به صاحب الحق الا ترى ان الانسان لا يمنع من
الاستظلال بجدار غيره ومن الاصطلا بنار غيره لانعدام تضرر المالك والخلاف ههنا في تصرف لا يضر بصاحب العلو فلا يمنع عنه
ولابي حنيفة ان حرمة التصرف في ملك الغير وحقه لا يتوقف على الضرر بل هو حرام سوا تضرر به ام لا الا ترى ان نقل المراة
والمحابر من دار المالك الى موضع اخر حرام وان كان لا يتضرر به المالك والدليل عليه انه يباح التصرف في ملك الغير
وحقه برضاه ولو كانت الحرمة لما يلحقه من الضرر لما ابيح لان الضرر لا ينعدم برضا المالك وصاحب الحق دل ان التصرف
في ملك الغير وحقه حرام اضر بالمالك او لا وههنا حق صاحب العلو متعلق بالسفل فيحرم التصرف فيه الا باذنه ورضاه
بخلاف ما ضرب من المثال وهو الاستظلال بجدار غيره والاصطلا بنار غيره لان ذلك ليس تصرفا في ملك غيره وحقه اذ
لا ذلك يتصل بملك الغير وحقه وههنا بخلافه وعلى هذا اذا كان مسيل ما في قناة فاراد صاحب القناة ان يجعله ميزابا
او كان ميزابا فاراد ان يجعله قناة فليس له ذلك وكذلك لو اراد ان يجعل ميزابا اطول من ميزابه او اعرض او اراد
ان يسيل ما سطح اخر في ذلك الميزاب لم يكن له ذلك لان صاحب الحق لا يملك التصرف زيادة على حقه وكذلك لو اراد
اهل الدار ان يبنوا حايطا ليسدوا مسيله او ارادوا ان ينقلوا الميزاب عن موضعه او يرفعوه او يسفلوه لم يكن لهم
ذلك لان ذلك تصرف في حق الغير بالابطال والتغيير فلا يجوز من غير رضى صاحب الحق ولو بنا اهل الدار
ليسيل ميزابه على ظهره فلهم ذلك لان مقصود صاحب الميزاب حاصل في الحالين دار لرجل فيها طريق اراد اهل الدار
ان يبنوا في ساحة الدار عرض باب الدار لان عرض الطريق يتقدر بقدر عرض باب الدار ولو اراد رجل ان يشرع
الى الطريق جناحا او ميزابا فهذا في الاصل لا يخلو من احد وجهين اما ان كانت السكة نافذة واما ان كانت غير نافذة
فان كانت نافذة فانه ينظر ان كان ذلك مما يضر بالمارين فلا يحل له ان يفعل ذلك في دينه لقوله صلى الله عليه وسلم
لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ولو فعل ذلك فلكل احد ان يقلع عليه ذلك وان كان ذلك مما لا يضر بالمارين حل له الانتفاع
به ما لم يتقدم اليه احد بالرفع والنقض فاذا تقدم اليه واحد من عرض الناس لا يحل له الانتفاع به بعد ذلك عند ابي حنيفة
وعندهما يحل له الانتفاع به قبل التقدم وبعده وكذلك هذا الحكم في غرس الاشجار وبنا الدكاكين والجلوس للبيع
والشرا على قارعة الطريق وجه قولهما ما ذكرنا ان حرمة التصرف في حق الغير ليست لعينه بل للتحرز عن الضرر ولا ضرر بالمارة
استوي فيه الحال ما قبل التقدم وبعده ولابي حنيفة ان اشراع الجناح والميزاب الى الطريق تصرف في حقهم لان هوا
البقعة في حكم البقعة والبقعة حقهم فكذا هواها فكان الانتفاع بذلك تصرفا في حق الغير وقد مر ان التصرف
في حق الغير بغير اذنه حرام سوا اضر به او لا الا انه حل له الانتفاع بذلك قبل التقدم لوجود الاذن منهم دلالة
وهي ترك التقدم بالنقض والتصرف في حق الانسان باذنه مباح فاذا وقع المطالبة بالنقض بطلت الدلالة
مع الانتفاع بالمبني تصرفا في حق مشترك بين الكل من غير اذنهم ورضاهم فلا يحل هذا اذا كانت السكة نافذة فاما اذا كا

اراد صاحب السفل ان يحفر في سفله بيرا او غيرها

اراد رجل فيها طريق

اراد رجل ان يشرع الى الطريق جناحا

كانت غير نافذة فان كان له حق في القديم فليس لاهل السكة حق المنع لانه متصرف في حق نفسه وان لم يكن له حق في
القديم فلهم ان يمنعوه سوا كان لهم في ذلك مضرة او لا لما ذكرنا ان حرمة التصرف في حق الغير لا تقف على المضرة به
والله الموفق للسداد والهادي الى سبيل الرشاد

كتاب الشهادات

الكلام في الكتاب في مواضع في بيان ركن الشهادة وفي بيان شرايط الركن وفي بيان ما يلزم الشاهد
بتحمل الشهادة وفي بيان حكم الشهادة اما ركن الشهادة فقول الشاهد اشهد بكذا وفي متعارف الناس في
حقوق العباد هو الاخبار عن كون ما في يد غيره لغيره فكل من اخبر عن ما في يد غيره لغيره فهو شاهد وبه ينفصل
عن المقر والمدعي والمدعا عليه على ما ذكرنا في الدعوى

فصل واما الشرايط

في الاصل فنوعان
نوع هو شرط تحمل الشهادة ونوع هو شرط ادا الشهادة اما شرايط تحمل الشهادة فثلثة احدها ان يكون عاقلا
وقت التحمل فلا يصح التحمل من المجنون والصبي الذي لا يعقل لان تحمل الشهادة عبارة عن فهم الحادثة وضبطها
ولا يحصل له ذلك الا بالعقل والثاني ان يكون بصيرا وقت التحمل عندنا فلا يصح التحمل من الاعمى وعند الشافعي
البصر ليس بشرط لصحة التحمل ولا لصحة الادا وجه قوله ان الحاجة الى البصر عند التحمل لحصول العلم بالمشهود
به وذا يحصل بالسماع وللاعمى سماع صحيح فيصح تحمله للشهادة ويقدر على الادا بعد التحمل ولنا ان الشرط هو السماع
من الخصم لان الشهادة تقع له ولا يعرف كونه خصما الا بالروية لان النغمات يشبه بعضها بعضا فاما البلوغ
والحرية والاسلام والعدالة فليست من شرايط الادا حتى لو كان وقت التحمل صبيا عاقلا او عبدا او كافرا
او فاسقا او غير ذلك ثم بلغ الصبي وعتق العبد واسلم الكافر وتاب الفاسق فشهدوا عند القاضي تقبل
شهادتهم وكذا العبد اذا تحمل الشهادة لمولاه ثم عتق فشهد له تقبل وكذا المراة اذا تحملت الشهادة لزوجها
ثم ماتت منه فشهدت له تقبل شهادتهما لان تحملهما الشهادة للمولى والزوج صحيح وقد صارا من اهل الادا ٥
بالعتق والبينونة فتقبل شهادتهما ولو شهد الفاسق فردت شهادته لتهمة الفسق او شهدت المرأة لزوجها
لصاحبه فردت شهادته لتهمة الزوجية ثم شهدوا في تلك الحادثة بعد العتق والبينونة لا تقبل
ولو شهد العبد والصبي العاقل او الكافر على مسلم في حادثة فردت شهادته ثم اسلم الكافر وعتق العبد
وبلغ الصبي فشهدوا في تلك الحادثة بعينها تقبل ووجه الفرق ان الفاسق والزوج لهما شهادة في الجملة
وقد ردت فاذا شهدوا بعد التوبة وزوال الزوجية في تلك فقد اعادوا تلك الشهادة وهي مردودة
والشهادة المردودة لا تحتمل القبول بخلاف الكافر والعبد والصبي لانه لا شهادة للكافر على المسلم اصلا وكذا
العبد والصبي لا شهادة لهما اصلا فاذا اسلم الكافر وعتق العبد وبلغ الصبي فقد حدثت له بالاسلام ٥
والعتق والبلوغ شهادة وهي غير المردودة فقبلت فهو الفرق والثالث ان يكون التحمل بمعاينة المشهود به
بنفسه لا بغيره الا في اشيا مخصوصة يصح التحمل فيها بالتسامع من الناس لقوله صلى الله عليه وسلم للشاهد
اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولا يعلم مثل الشمس الا بالمعاينة بنفسه فلا تطلق الشهادة بالتسامع
الا في اشيا مخصوصة وهي النكاح والنسب والموت فانه تحل الشهادة بها بالتسامع من الناس وان لم يعاين بنفسه
لان مبنى هذه الاشيا على الاشتهار فقامت الشهرة فيها مقام المعاينة وكذا اذا شهد العرس والزفاف جاز له
ان يشهد بالنكاح لان ذلك دليل النكاح وكذا في الموت اذا شهد جنازة رجل او دفنه حل له ان يشهد بموته
واختلف في تفسير التسامع فعند محمد رحمه الله هو ان تشتهر ذلك ويستفيض وتتواتر به الاخبار عنده من غير
تواطي لان الثابت بالتواتر والمحسوس بحس النظر والسمع سوا فكانت الشهادة بالتسامع شهادة عن معاينة
فعلى هذا اذا اخبره رجلان او رجل وامراتان لا يحل له الشهادة ما لم يدخل في حد التواتر وذكر الخصاف
انه اذا اخبره رجلان عدلان او رجل وامراتان ان هذا ابن فلان حل له ان يشهد بذلك اذا استند الا الى حكم
الحاكم وشهادته فانه يحكم بشهادة شاهدين من غير معاينة بل بخبرهما ويجوز ان يشهد بذلك بعد العزل كذا

هذا ولو اخبر رجل وامراة بموت انسان حل للسامع ان يشهد بموته فعلى هذا يحتاج الى الفرق بين الموت
والنكاح والنسب ووجه الفرق ان مبنى هذه الاشيا وان كان على الاشتهار الا ان الشهرة في الموت اسرع
منه في النكاح والنسب لذلك اشترط العدد في النكاح والنسب ولم يشترط ذلك في الموت لكن ينبغي ان يشهد
في كل ذلك على البتات والقطع دون التفصيل والتقييد بان يقول اني لم اعاين ذلك ولكن سمعت من فلان
كذا وكذا ولو شهدوا كذا لا تقبل واما الولا فالشهادة فيه بالتسامع غير مقبوله عند ابي حنيفة ومحمد وهو
قول ابي يوسف الاول ثم رجع وقال تقبل وذكر الطحاوي قول محمد مع ابي يوسف الاخر ووجهه ان الولا
لحمة كلحمة النسب ثم الشهادة بالتسامع في النسب مقبولة كذا في الولا الا ترى انا كما نشهد ان عمر رضي الله عنه
كان بن الخطاب نشهد ان نافعا كان مولى بن عمر رضي الله عنهما والصحيح جواب ظاهر الرواية لان جواز الشهادة
بالتسامع في باب النسب لما ان مبنى النسب على الاشتهار فقامت الشهرة فيه مقام السماع بنفسه وليس مبنى
الولا على الاشتهار فلا بد من معاينة الاعتاق حتى لو اشتهر ان نافعا لابن عمر حلت الشهادة بالتسامع واما الشهادة
بالتسامع في الوقف فلم يذكر في ظاهر الرواية الا ان مشايخنا الحقوه بالموت لان مبنى الوقف على الاشتهار ايضا
كالموت فكان ملحقا به وكذا يجوز الشهادة بالتسامع في القضا والولاية ان هذا قاضي بلد كذا او والي بلد كذا وان
لم يعاين المشهور لان مبنى القضا والولاية على الاشتهار فقامت الشهرة فيها مقام المعاينة والله اعلم ثم تحمل الشهادة
كما يحصل بمعاينة المشهود به بنفسه يحصل بمعاينة دليله بان يرى ثوبا او دابة او دارا في يد انسان يستعمل
استعمال الملاك من غير منازعة حتى لو خاصمه غيره فيه يحل له ان يشهد له بالملك اعني لصاحب اليد لان اليد المتصرفة
في المال من غير منازعة دليل الملك فيه بل لا دليل يشاهد في الاموال اقوى منها وزاد ابو يوسف فقال
لا تحل الشهادة حتى تقع في قلبه ايضا انه له وينبغي ان يكون هذا قولهم جميعا انه لا يجوز للرائي الشهادة بالملك
لصاحب اليد حتى يراه في يده يستعمله استعمال الملاك من غير منازع وتقع في قلبه انه له وذكر في الجامع الصغير
وقال كل شي في يد انسان سوى العبد والامة يسعك ان تشهد انه له استثنى العبد والامة فيقتضي ان لا يحل له
الشهادة بالملك لصاحب اليد فيهما الا اذا اقرا بانفسهما وانما اراد به العبد الذي يكون له في نفسه يد بان كان له
يعبر عن نفسه وكذا الامة لان العبد في يد نفسه في الظاهر اذ الاصل هو الحرية في بني ادم والرق يعارض فكان
في يده الى نفسه اقرب من يد غيره فلم تصلح يد غيره دليل الملك فيه بخلاف الجمادات والبهايم لانه لا يد لها فبقيت يد
صاحب اليد دليلا على الملك ولان الحر قد يخدم الحر كالعبد عادة هذا امر ظاهر في متعارف الناس وعاداتهم
فتعارض الظاهران فلم تصلح اليد دليلا فيه فاما اذا كان صغيرا لا يعبر عن نفسه كان حكمه حكم الثوب والبهيمة لانه
لا يكون في يد نفسه فيلحق بالعروض والبهايم فيحل للرائي الشهادة بالملك لصاحب اليد والله اعلم واما شرايط
ادا الشهادة فانواع بعضها يرجع الى الشاهد وبعضها يرجع الى نفس الشهادة وبعضها يرجع الى مكان الشهادة
وبعضها يرجع الى المشهود به اما الذي يرجع الى الشاهد فانواع بعضها يعم الشهادات كلها وبعضها يخص البعض
دون البعض اما الشرايط العامة فمنها العقل لان من لا عقل له لا يعرف الشهادة فكيف يقدر على ادايها ومنها البلوغ
فلا تقبل شهادة الصبي العاقل لانه لا يقدر على الادا الا بالحفظ والحفظ بالتذكر والتذكر بالتفكر ولا يوجد من الصبي
عادة ولان الشهادة فيها معنى الولاية والصبي مولى عليه ولانه لو كان له شهادة للزمه الاجابة عند الدعوى بقوله تعالى
ولا ياب الشهدا اذا ما دعوا اي دعوا للادا ولا يلزم بالاجماع ومنها الحرية فلا تقبل شهادة العبد لقوله تعالى ضرب
الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شي والشهادة لا يقدر على ادايها بظاهر النص ولان الشهادة تجري مجرى الولايات
والتمليكات اما معنى الولاية فان فيه تنفيذ القول على الغير وانه من باب الولاية واما معنى التمليك فان الحاكم يملك
الحكم بالشهادة فكان الشاهد ملكه الحكم والعبد لا ولاية له على غيره ولا يملك فلا شهادة له ولانه لو كان له شهادة
لكان يجب عليه الاجابة اذا دعي لقوله تعالى ولا ياب الشهدا اذا ما دعوا ولا يجب لقيام حق المولى وكذا لا تقبل شهادة

لو اخبر رجل وامراة بموت رجل

الشهادة على الولا

الشهادة بالتسامع في الوقف

كل شيء في يد انسان سوى العبد والامة يسعك ان تشهد انه له

شرايط اداء الشهادة

العقل

الحرية

التحمل بمعاينة المشهود به بنفسه

الشهادة بالتسامع

تفسير التسامع

المدبر والمكاتب وام الولد لانهم عبيد وكذا معتق البعض عند ابي حنيفة وعندهما تقبل شهادته لانه بمنزلة
المكاتب عنده وعندهما بمنزلة حر عليه دين ومنها النظر فالشاهد عند ابي حنيفة ومحمد فلا تقبل شهادة الاعمى
منهما سوا كان بصيرا وقت التحمل او لا وعند ابي يوسف ليس بشرط حتى تقبل شهادته اذا كان بصيرا وقت
التحمل وهذا اذا كان المدعا شيا لا يحتاج الى الاشارة اليه وقت الادا فاما اذا كان شيا يحتاج الى الاشارة اليه
وقت الادا لا تقبل شهادته بالاجماع وجه قول ابي يوسف ان اشتراط النظر ليس لعينه بل لحصول العلم بالمشهود
به وذا يحصل اذا كان بصيرا وقت التحمل وجه قولهما انه لا بد من معرفة المشهود له والاشارة اليه عند الشهادة
فاذا كان اعمى عند الادا لا يعرف المشهود له من غيره فلا يقدر على ادا الشهادة ومنها النطق فلا تقبل شهادة الاخرس
لان مراعاة لفظ الشهادة شرط صحة ادا الشهادة ولا عبارة للاخرس اصلا فلا شهادة له ومنها العدالة لقبول
الشهادة على الاطلاق فانها لا تقبل على الاطلاق بدونها لقوله تعالى في اية الشهادة ممن ترضون من الشهداء والشاهد
المرضي هو الشاهد العدل والكلام في العدالة في مواضع في بيان ماهية العدالة انها ما هي في عرف الشرع وفي
بيان صفة العدالة المشروعة وفي بيان كيفية هذا الشرط انها شرط اصل القبول وجودا ام شرط القبول
على الاطلاق وجودا ووجوبا اما الاول فقد اختلفت عبارات مشايخنا في ماهية العدل المتعارف في
الشرع قال بعضهم من لم يطعن عليه في بطن ولا فرج فهو عدل لان اكثر انواع الفساد والشر ترجع الى هذين
العضوين وقال بعضهم من لم يعرف عليه جريمة في دينه فهو عدل وقال بعضهم من غلبت حسناته سياته
فهو عدل وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اذا رايتم الرجل يعتاد الصلاة في المساجد
فاشهدوا له بالايمان وروي من صلى الى قبلتنا واكل ذبيحتنا فاشهدوا له بالايمان وقال بعضهم من يجتنب
الكباير وادى الفرايض وغلبت حسناته سياته فهو عدل وهو اختيار استاذ استاذي الامام فخر الدين علي
البزدوي رحمهما الله واختلف في ماهية الكباير والصغاير قال بعضهم ما فيه حد في كتاب الله تعالى فهو
كبيرة وما لا حد فيه فهو صغيرة وهذا ليس بسديد فان شرب الخمر واكل الربوا كبيرتان ولا حد فيهما في كتاب الله
الله تعالى وقال بعضهم ما اوجب الحد فهو كبيرة وما لا يوجب فهو صغيرة وهذا ايضا يبطل باكل الربوا لانه
كبيرة ولا يوجب الحد وكذا يبطل باشيا اخر هي كباير وانها لا توجب الحد من عقوق الوالدين والفرار من الزحف ونحوهما
وقال بعضهم كل ما جا مقرونا بوعيد فهو كبيرة نحو قتل النفس المحرمة وقذف المحصنات واكل الربوا والزنا واكل
مال اليتيم والفرار من الزحف وهو مروي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما وقيل لعبد الله بن عباس رضي الله عنهما
ان عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال الكباير سبع فقال هن الى سبعين اقرب ولكن لا كبيرة مع توبة ولا صغيرة
مع اصرار وروي عن ابي يوسف عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ما تقولون في الزنا والسرقة وشرب الخمر
قالوا الله ورسوله اعلم قال هن فواحش وفيهن عقوبة ثم قال صلى الله عليه وسلم الا انبيكم باكبر الكباير قالوا بلى
يا رسول الله قال الاشراك بالله وعقوق الوالدين وكان متكيا فجلس ثم قال الا وقول الزور الا وقول الزور
قاله ثلاثا واذا عرفت تفسير العدالة في عرف الشرع فلا عدالة لشارب الخمر لان شرب الخمر كبيرة فسقطت به العدالة
ومن اصحابنا من قال اذا كان الرجل صالحا في اموره تغلب حسناته سياته ولا يعرف بالكذب ولا ياتي من الكباير غير
انه يشرب الخمر احيانا لصحة البدن والتقوي لا للتلهي يكون عدلا وعامة مشايخنا على انه لا يكون عدلا لان شرب
الخمر كبيرة محضة وان كان للتداوي ومن شرب النبيذ لا تسقط عدالته بنفس الشرب لان شربه للتقوي دون التلهي
حلال واما السكر منه فان كان وقع له مرة وهو لا يدري او وقع له سهوا لا تسقط عدالته وان كان يعتاد السكر منه
تسقط عدالته لان السكر منه حرام ولا عدالة لمن يحضر مجلس شرب الخمر ويجلس بينهم وان كان لا يشرب لان حضور مجلس
الفسق فسق ولا عدالة للنايح والنايحة لان فعل النياحة محظور واما المغني فان كان يجمع الناس عليه للفسق
بصوته فلا عدالة له وان كان هو لا يشرب لانه راس الفسقة وان كان يفعل ذلك مع نفسه لدفع الوحشة لا تسقط

النظر
النطق
العدالة
الخمر
حلاله
النايح والناعجة
المغني

عدالته لان ذلك مما لا باس به لان السماع مما يرق القلب لكن لا يحل الفسق به واما الذي يضرب شيا من الملاهي فانه
ينظر ان لم يكن مستشنعا كالقضيب والدف لا باس به ولا تسقط عدالته وان كان مستشنعا كالعود ونحوه
سقطت عدالته لانه لا يحل بوجه من الوجوه والذي يلعب بالحمام فان كان لا يطيرها لا تسقط عدالته وان كان
يطيرها سقطت لانه يطلع على عورات النسا ويشغله عن اقامة الصلوات والطاعات ومن يلعب بالنرد فلا عدالة
له وكذا من يلعب بالشطرنج واعتاد ذلك فلا عدالة له وان اباحه بعض الناس لتشحيذ الخاطر وتعلم امور الحرب
لان ذلك حرام عندنا لكونه لعبا وقد قال صلى الله عليه وسلم كل لعب حرام الا ملاعبة الرجل اهله وتاديبه فرسه
ورميه عن قوسه وكذا اذا اعتاد ذلك يشغله عن الصلوات والطاعات وان كان يفعله احيانا ولا يقامر به لا تسقط
عدالته ولا عدالة لمن يدخل الحمام بغير ميزر لان ستر العورة فريضة ومن ترك الصلوات بالجماعات استخفافا بها
واهانة لها فلا عدالة له لان الجماعة واجبة وان كان تركها عن تاويل بان كان الامام غير مرضي عنده لا تسقط عدالته
ولا عدالة لمن يفجر بالنسا ويعمل عمل قوم لوط ولا للسارق وقاطع الطريق واللص وقاذف المحصنات وقاتل النفس المحرمة
واكل الربوا ونحوها لان هذه الاشيا من رؤوس الكباير ولا عدالة للمخنث لان عمله كبيرة ولا عدالة لمن لا يبالي من اين
يكتسب الدراهم من اي وجه كان لان من هذا حاله لا يبالي من ان يشهد بالزور طمعا في المال والمعروف بالكذب لا عدالة
له ولا تقبل شهادته ابدا وان تاب لانه صار معروفا بالكذب واشتهر به لا يعرف صدقه في توبته بخلاف الفاسق
اذا تاب عن ساير انواع الفسق انه تقبل شهادته وكذا من وقع في الكذب سهوا او ابتلي به مرة ثم تاب لانه قل ما يخلو مسلم
من ذلك فلو منع القبول لانسد باب الشهادة واما الاقلف فتقبل شهادته اذا كان عدلا ولم يكن ترك الختان رغبة عن
السنة لعمومات الشهادة ولان امتناعه اذا كان في حال الكبر فيجوز انه خاف على نفسه التلف فان لم يخف ولم يختتن
تاركا للسنة لم تقبل شهادته كالفاسق والذي يرتكب المعاصي ان شهادته لا تجوز وان كنا لا نتيقن كونه فاسقا
في تلك الحال وتقبل شهادة ولد الزنا اذا كان عدلا لعمومات الشهادة واما شهادة صاحب الهوى اذا كان عدلا في
هواه ودينه نظر في ذلك ان كان هوى يكفره لا تقبل شهادته لان شهادة الكافر على المسلم غير مقبولة وان كان لا يكفره
فان كان صاحب العصبية وصاحب الدعوة الى الهوى او كان فيه مجانة لا تقبل ايضا لان صاحب العصبية والدعوة لا يبالي
من الكذب والزور لترويج هواه فكان فاسقا فيه وكذا اذا كان فيه مجانة لان الماجن لا يبالي من الكذب فان لم يكن كذلك
وهو عدل في هواه تقبل لان هواه يزجره عن الكذب الا صنف من الرافضة يسمون بالخطابية فانه لا شهادة لهم لانهم
انه تحل الشهادة لموافقيهم على مخالفيهم وقيل من عقيدتهم ان من ادعى امرا من الامور وحلف عليه كان صادقا في دعواه فيشهدون
له واذا كان هذا مذهبهم فلا تخلو شهادتهم عن الكذب وكذا لا عدالة لاهل الالهام لانهم يحكمون بالالهام فيشهدون
لمن يقع في قلوبهم انه صادق في دعواه ومعلوم ان ذلك لا يخلو عن الكذب ولا عدالة لمن يظهر شتم اصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم لان شتمه واحدا من احاد الناس المسلمين مسقطة للعدالة فشتمهم اولى ولا عدالة لصاحب
العصبية لقوله صلى الله عليه وسلم ليس منا من مات على العصبية وقال من مات على العصبية فهو كحمار يربع بذنبه فكانت
العصبية معصية مسقطة للعدالة والله اعلم والاصل في هذا الباب ان من ارتكب جريمة فان كانت من الكباير سقطت
عدالته الا ان يتوب وان لم يكن من الكباير فان اصر عليها واعتاد كذلك ايضا لان الصغيرة مع الاصرار عليها تصير كبيرة
قال صلى الله عليه وسلم لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار وان لم يصر عليها لا تسقط عدالته اذا كان حسناته
اغلب من سياته واما بيان صفة هذا الشرط فقد اختلف اصحابنا فيه قال ابو حنيفة رحمه الله الشرط هو العدالة الظاهرة
فاما العدالة الحقيقية وهي الثابتة بالسؤال عن حال الشهود بالتعديل والتزكية فليست بشرط وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله انها شرط ولقب المسالة ان القضا بظاهر العدالة جائز عنده وعندهما لا يجوز وجملة الكلام فيه انه لا خلاف
انه اذا طعن الخصم في الشاهد انه لا يكتفى بظاهر العدالة بل يسال القاضي عن حال الشهود وكذا لا خلاف في انه
يسال عن حالهم في الحدود والقصاص ولا يكتفى بالعدالة الظاهرة طعن الخصم فيهم او لم يطعن والخلاف فيما سوى الحدود

الذي يضرب شيا من الملاهي
ونحوه
الذي يلعب بالحمام
اللعب بالشطرنج والنرد
سقوط العدالة باشيا
شهادة الفاجر
شهادة المخنث
المعروف بالكذب
الاقلف
ولد الزنا
شهادة صاحب الهوا
من سب السلف
العدل اذا ارتكب جريمة
هل يكتفى بالعدالة الظاهر ام لا

والقصاص اذ لو طعن الخصم قال ابو حنيفة لا يسال وقالا يسال ومن مشائخنا من قال هذا اختلاف زمان لا اختلاف حقيقة لان زمن ابي حنيفة كان زمن اهل خير وصلاح لانه زمن التابعين وقد شهد لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخيرية بقوله خير القرون قرني الذين انا فيهم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب الحديث فكان الغالب في اهله الصلاح والسداد فوقعت الغنية عن السؤال عن حالهم في السر ثم تغير الزمان وظهر الفساد في قرنهما فوقعت الحاجة الى السؤال عن العدالة فكان اختلاف جوابهم لاختلاف الزمان فلا يكون اختلافا حقيقة ومنهم من حقق الخلاف وجه قولهما ان العدالة الظاهرة تصلح للدفع لا للاثبات لثبوتها باستصحاب الحال دون الدليل والحاجة هنا الى الاثبات وهو ايجاب القضاء والظاهر لا يصلح حجة له فلا بد من اثبات العدالة بدليل ولابي حنيفة ظاهر قوله تعالى وكذلك جعلناكم امة وسطا اي عدلا وصف الله تعالى مؤمني هذه الامة بالوساطة وهي العدالة وقال عمر رضي الله عنه المسلمون عدول بعضهم على بعض فصارت العدالة اصلا في المؤمنين وزوالها بعارض ولان العدالة الحقيقية مما لا يمكن الوصول اليه فتعلق الحكم بالظاهر وقد ظهرت عدالتهم قبل السؤال عن حالهم فيجب الاكتفاء به الا اذا طعن الخصم لانه اذا طعن الخصم وهو صادق في الطعن فيقع التعارض بين الظاهرين فلا بد من الترجيح بالسؤال والسؤال في الحدود طريق لدرئها والحدود تحتال لدرئها ولو طعن المشهود عليه في حرية الشاهدين وقال انهما رقيقان وقالا نحن حران فالقول قوله حتى تقوم لهما البينة على حريتهما لان الاصل في بني ادم وان كان هو الحرية لكونهم اولاد ادم وحوا عليهما السلام وهما حران لكن الثابت بحكم استصحاب الحال لا يصلح للالزام على الخصم فلا بد من اثباتها بالدليل والاصل فيه ان الناس كلهم احرار الا في اربعة الشهادة والحدود والقصاص والعقل وهذا اذا كانا مجهولي النسب لا يعرف حريتهما ولم تكن مشهورة بان كانا من الهند او من الاتراك او غيرهم ممن لا يعرف حريته او كانا غريبين فاما اذا لم يكونا ممن يجري عليه الرق فالقول قولهما ولا يثبت رقهما الا بالبينة والله اعلم واما بيان ان العدالة شرط اصل قبول الشهادة وجودا ام شرط القبول على الاطلاق وجوبا ووجودا فقد اختلف فيه قال اصحابنا انها شرط القبول وجودا على الاطلاق ووجوبا لا شرط اصل القبول وجودا ام شرط القبول على الاطلاق وجوبا ووجودا حتى يثبت القبول بدونه في الجملة لكن لا يثبت لا محالة ولا يجب القبول اصلا بدونه وقال الشافعي انها شرط اصل القبول لا يثبت القبول اصلا بدونه حتى ان القاضي لو تحرى الصدق في شهادة الفاسق له ان يقبل شهادته ولا يجوز القبول من غير تحري بالاجماع وكذا لا يجب القبول بالاجماع وله ان يقبل شهادة العدل من غير تحري واذا شهد يجب عليه القبول هذا هو الفصل بين شهادة العدل وبين شهادة الفاسق عندنا وعند الشافعي لا يجوز للقاضي ان يقضي بشهادة الفاسق اصلا وكذا ينعقد النكاح بحضرة الفاسقين عندنا وعنده لا ينعقد وجه قول الشافعي ان مبنى قبول الشهادات على الصدق ولا يظهر الصدق الا بالعدالة لان خبر من ليس بمعصوم عن الكذب يحتمل الصدق والكذب ولا يقع الترجيح الا بالعدالة واحتج في انعقاد النكاح بقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل ولنا عموم قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود والفاسق شاهد لقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء قسم الشهداء الى مرضيين وغير مرضيين فيدل على كون غير المرضي وهو الفاسق شاهدا ولان حضرة الشهود في باب النكاح لدفع تهمة الزنا لا للحاجة الى شهادتهم عند الجحود والانكار لان النكاح يشتهر بعد وقوعه فيمكن دفع الجحود والانكار بالشهادة بالتسامع والتهمة تندفع بحضرة الفساق فينعقد النكاح بحضرتهم واما قوله انه الركن في باب الشهادة هو صدق الشاهد فنعم لكن الصدق لا يقف على العدالة لا محالة فان من الفسقة من لا يبالي بارتكاب انواع من الفسق ويستنكف عن الكذب والكلام في فاسق تحرى القاضي الصدق في شهادته فغلب على ظنه صدقه ولو لم يكن كذلك لا يجوز القضاء بشهادته عندنا واما الحديث فقد روي عن بعض نقلة الاحاديث انه لم يثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولئن ثبت فلا حجة له فيه بل هو حجة عليه لانه ليس فيه جعل العدالة صفة للشاهد لانه لو كان كذلك لقال لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل بل هذا اضافة الشاهدين الى العدل وهو كلمة التوحيد فكانه

طعن المشهود عليه في حرية الشاهدين

بيان ان العدالة شرط

شهادة الفاسق

قال

قال لا نكاح الا بولي وقائلي كلمة عدل وهي كلمة الاسلام والفاسق مسلم فينعقد النكاح بحضرته ومنها ان لا يكون محدودا في القذف عندنا وهو شرط الاداء وعند الشافعي ليس بشرط واحتج بعمومات الشهادات من غير فصل ولان المانع هو الفسق بالقذف وقد زال بالتوبة ولنا قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا نهى عن قبول شهادة القاذف على التابيد فيتناول زمان ما بعد التوبة وبه تبين ان المحدود في القذف مخصوص عن عموم الشهادات عملا بالنصوص كلها صيانة لها عن التناقض وكذا الذمي اذا قذف مسلما فحد حد القذف لا تقبل شهادته على اهل الذمة فان اسلم جازت شهادته عليهم وعلى المسلمين وعلى هذا العبد المسلم اذا قذف حرا فحد حد القذف ثم عتق لا تقبل شهادته ابدا وان عتق ووجه الفرق ان اقامة الحد توجب بطلان شهادة كانت للقاذف قبل الاقامة والثابت للذمي قبل اقامة الحد شهادته على اهل الذمة لا على اهل الاسلام فتبطل تلك الشهادة بالحد فاذا اسلم فقد حدثت له بالاسلام شهادة غير مردودة وهي شهادته على اهل الاسلام لانها لم تكن له لتبطل بالحد فتقبل الشهادة ثم من ضرورة قبول شهادته على المسلم قبول شهادته على اهل الذمة بخلاف العبد لان العبد من اهل الشهادة وان لم يكن له شهادة مقبولة لان له عدالة الاسلام والحد ابطل ذلك على التابيد ولو ضرب الذمي بعض الحد فاسلم ثم ضرب الباقي تقبل شهادته لان المبطل للشهادة اقامة الحد في حال الاسلام ولم يوجد لان الحد اسم للكل فلا يكون البعض حدا لان الحد لا يتجزى وهذا جواب ظاهر الرواية وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله روايتين اخراوين فقال في رواية لا تقبل شهادته وان ضرب سوطا واحدا في الاسلام لان السياط المتقدمة توقف كونها حدا على وجود الشرط الاخير فقد وجد كل الحد في حالة الاسلام وفي رواية اعتبر الاكثر ان وجد اكثر الحد في الاسلام تبطل شهادته والا فلا لان للاكثر حكم الكل في الشرع والصحيح جواب ظاهر الرواية لما ذكرنا ان الحد اسم للكل وعند ضرب السوط الاخير تبين ان السياط كلها كانت حدا ولم يوجد الكل في حالة الاسلام بل البعض فلا ترد به الشهادة الحادثة بعد الاسلام والله اعلم هذا اذا شهد بعد اقامة الحد وبعد التوبة فاما اذا شهد بعد التوبة قبل اقامة الحد تقبل شهادته بالاجماع ولو شهد بعد اقامة الحد قبل التوبة لا تقبل شهادته بالاجماع ولو شهد قبل التوبة وقبل اقامة الحد فهي مسئلة شهادة الفاسق وقد مرت واما النكاح بحضرة المحدودين في القذف فينعقد بالاجماع اما عند الشافعي فلان له شهادة اداء فكانت له شهادة سماعا واما عندنا فلان حضرة الشهود لدى النكاح ليست لدفع الجحود والانكار لاندفاع الحاجة بالشهادة بالتسامع ولا تقبل شهادته لمعنى الشهادة والانعقاد ينفصل عن القبول في الجملة واما المحدود في الزنا والسرقة او الشرب فتقبل شهادته بالاجماع اذا تاب لانه صار عدلا والقياس ان تقبل شهادة المحدود في القذف اذا تاب الا ان عدم القبول عرف بالنص الخاص ومنها ان لا يجر الشاهد الى نفسه مغنما ولا يدفع عن نفسه مغرما بشهادته لقوله صلى الله عليه وسلم لا شهادة لجار المغنم ولا لدافع المغرم ولان شهادته اذا تضمنت معنى الدفع والنفع فقد صار متهما ولا شهادة للمتهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه اذا جر النفع الى نفسه بشهادته لم تقع شهادته لله تعالى بل لنفسه فلا تقبل وعلى هذا تخرج شهادة الوالد وان علا لولده وان سفل وشهادة الولد لوالده انها غير مقبولة لان الوالدين والمولودين ينتفع البعض بمال البعض عادة فيتحقق معنى جر النفع والتهمة والشهادة لنفسه فلا تقبل وقد روى الخصاف في ادب القاضي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تقبل شهادة الوالد لولده ولا الولد لوالده ولا السيد لعبده ولا العبد لسيده ولا المراة لزوجها ولا الزوج لزوجته واما سائر القرابات كالاخ والعم والخال ونحوهم فتقبل شهادة بعضهم لبعض لان هؤلاء ليس لبعضهم بسطة في مال البعض عرفا وعادة فالتحقوا بالاجانب وكذا تقبل شهادة الوالد من الرضاع لولده من الرضاع وشهادة الولد من الرضاع لوالده من الرضاع لان العادة ما جرت بانتفاع هؤلاء بعضهم بمال البعض فكانوا كالاجانب ولا تقبل شهادة المولى لعبده ولا شهادة العبد لمولاه لما قلنا واما شهادة احد الزوجين لصاحبه فلا تقبل عندنا وعند الشافعي تقبل واحتج بعمومات الشهادات من غير تخصيص من نحو قوله تعالى

من شرط اداء الشهادة ان لا يكون محدودا في قذف

العبد المسلم اذا قذف حرا فحد ثم عتق

لو ضرب بعض الحد فاسلم

النكاح بحضرة المحدودين في القذف

شهادة جار المغنم

شهادة الوالد لولده

شهادة احد الزوجين لصاحبه

واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقوله واشهدوا ذوي عدل منكم وقوله ممن ترضون من الشهدا من غير فصل
عدل وعدل ومرضي ومرضي ولنا ما روينا من قوله صلى الله عليه وسلم لا شهادة لجار المغنم ولا شهادة للمتهم واحد
الزوجين شهادته للزوج الاخر جر للمغنم الى نفسه لانه ينتفع بمال صاحبه عادة ولما روينا من حديث الخصاف
واما العمومات فنقول بموجبها لم قلتم ان احد الزوجين بشهادته لصاحبه عدل ومرضي وشاهد بل هو مائل
ومتهم لما قلنا فلا يكون شاهدا فلا يتناوله العموم وكذا لا تقبل شهادة الاجير له في تجارته التي استاجره فيها
لما فيه من تهمة جر النفع الى نفسه ولا تقبل شهادة احد الشريكين لصاحبه في مال الشركة ولو شهد رجلان لرجل على الميت
بدين الف درهم ثم شهد المشهود لهما للشاهدين على الميت بدين الف درهم فشهادة الفريقين باطلة عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد جايزة وعلى هذا الخلاف لو شهدا ان الميت اوصى لهما بالثلث وشهد المشهود لهما ان الميت اوصى للشاهدين
بالثلث ولو شهدا ان الميت غصبهما دارا او عبدا وشهد المشهود لهما للشاهدين بدين الف درهم فشهادة الفريقين
جايزة بالاجماع لمحمد ان كل فريق شهد لغيره لا لنفسه فلا يكون متهما في شهادته ولهما ان ما يؤدي به كل فريق من الفريق
الاخر مشارك كونه فيه فكان كل فريق شاهدا لنفسه بخلاف ما اذا اختلف جنس المشهود به لان ثمه معنى الشركة لا يتحقق

شهدا ان الميت اوصى لهما بالثلث

ومنها ان لا يكون خصما لقوله صلى الله عليه وسلم لا تجوز شهادة الخصم ولا الظنين ولانه اذا كان خصما فشهادته تقع لنفسه
فلا تقبل وعلى هذا يخرج شهادة الوصي للميت واليتيم الذي في حجره انها غير مقبولة لانه خصم عنه وكذا شهادة الرجل لموكله
لما قلنا ومنها ان يكون عالما بالمشهود به وقت الادا ذاكرا له عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد ليس بشرط
حتى انه لو راى اسمه وخاتمه وخطه في الكتاب لكنه لا يذكر الشهادة يجوز له ان يشهد ولو شهد وعلم القاضي به
لا تقبل شهادته عنده وعندهما له ان يشهد ولو شهد تقبل شهادته وجه قولهما انه لما راى اسمه وخاتمه وخطه
على الصك دل انه تحمل الشهادة وهي معلومة في الصك فيحل له اداها واذا اداها تقبل ولان النسيان امر جبل عليه
الانسان خصوصا عند طول العهد بالشي لان طول العهد ينسي فلو شرط الذكر لحالة الادا الشهادة لانسد باب
الشهادة فيؤدي الى تضييع الحقوق وهذا لا يجوز ولابي حنيفة رحمه الله قوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم
وقوله صلى الله عليه وسلم للشاهد اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولا اعتماد على الخط والختم لان الخط قد يشبه
الخط والختم يشبه الختم ويجري فيه الاحتيال والتزوير فلا يعتمد عليه فلا يقع العلم الا بالذكر فاذا لم يذكر وجوده وعدمه بمنزلة وفي
هذا الخلاف اذا وجد القاضي في ديوانه شيا لا يذكره وديوانه تحت ختمه وعلى هذا الخلاف اذا عزل القاضي ثم
استقضي بعد ما عزل فاراد ان يعمل بشي جرى في ديوانه الاول ولم يذكر ذلك لم يجز ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما ذلك واما الشرائط التي ترجع الى نفس الشهادة فانواع منها لفظة الشهادة فلا تقبل بغيرها من الالفاظ
كلفظة الاخبار والاعلام ونحوهما وان كان يؤدي معنى الشهادة تعبدا امر معقول المعنى ومنها ان يكون موافقة الدعوى
فيما تشترط فيه الدعوى فان خالفتها لا تقبل الا اذا وفق المدعي بين الدعوى والشهادة عند امكان التوفيق
لان الشهادة اذا خالفت الدعوى فيما يشترط فيه الدعوى وتعذر التوفيق انفردت عن الدعوى والشهادة
المنفردة عن الدعوى فيما يشترط فيه الدعوى غير مقبولة وبيان ذلك في مسائل اذا ادعى ملكا بسبب ثم اقام
البينة على ملك مطلق لا تقبل ومثله لو ادعى ملكا مطلقا ثم اقام البينة على الملك بسبب تقبل ووجه الفرق ان الملك
المطلق اعم من الملك بسبب لانه يظهر من الاصل حتى يستحق به الزوائد والملك بسبب يقتصر على وقت وجود السبب
فكان الملك المطلق اعم فصار المدعي باقامة البينة على الملك المطلق مكذبا شهوده في بعض ما شهدوا به والتوفيق
متعذر لان الملك من الاصل سابق على الملك الحادث بسبب [illegible] كما اذا ادعى الملك
المطلق ثم اقام البينة على الملك بسبب لان الملك بسبب اخص من الملك المطلق [illegible] ما ادعى فلم
يصر المدعي مكذبا شهوده بل صدقهم في قدر ما شهدوا به وادعى زيادة [illegible]
[illegible] الشهود بانه [illegible] ولو ادعى الملك بسبب معين ثم اقام البينة

لا يجوز شهادة الخصم

ذكر الشهادة وقت الادا

الشرائط التي ترجع الى نفس الشهادة هي لفظ الشهادة

ادعى ملكا مطلقا ثم اقام البينة على الملك بسبب

على الملك بسبب اخر بان ادعى دارا في يدي رجل انه ورثها من ابيه ثم اقام البينة على انه اشتراها من صاحب اليد
او وهبها له او تصدق بها عليه وقبض او ادعى الشرا او الهبة او الصدقة ثم اقام البينة على الارث لا تقبل
بينته لان الشهادة خالفت الدعوى لاختلاف السببين صورة ومعنى اما الصورة فلا شك فيها واما المعنى فلان
حكم السببين مختلف فلا تقبل الا اذا وفق بين الدعوى والشهادة فقال كنت اشتريتها منه لكن جحدني الشرا
او عجزت عن اثباته فاستوهبته منه فوهبني وقبضت واعاد البينة تقبل لانه اذا وفق فقد زالت المخالفة
وظهر انه لم يكذب شهوده ويصير هذا في الحقيقة ابتدا دعوى ولهذا يجب عليه اعادة البينة لتقع الشهادة
عند الدعوى وكذا اذا وفق فقال ورثته من ابي الا انه جحد ارثي فاشتريت منه او وهب لي فانها تقبل
لزوال التناقض والاختلاف بين الدعوى والشهادة ولو ادعى الشرا بعده هذا واقام البينة على الشرا بالف درهم
لا تقبل لان البدل قد اختلف واختلاف البدل يوجب اختلاف العقد فقد قامت البينة على عقد اخر غير ما ادعاه
المدعي فلا تقبل الا اذا وفق المدعي فقال اشتريته بالعبد الا انه جحدني الشرا فاشتريته بعد ذلك بالف درهم
فتقبل لزوال المخالفة وهذا اذا كان دعوى التوفيق في مجلس اخر بان قام عن مجلس الحكم ثم جا وادعى
التوفيق فاما اذا لم يقم عن مجلس الحكم فدعوى التوفيق غير مسموعة ولو ادعى انه له ثم اقام البينة
على انه لفلان وكله بالخصومة فيه تقبل بينته ومثله لو ادعى انه لفلان وكلني بالخصومة فيه ثم اقام
البينة على انه له لا تقبل ووجه الفرق ان قوله اولا انه لي لا ينفي قوله انه لفلان وكلني بالخصومة فيه لجواز
ان يكون له حق الخصومة والمطالبة ولغيره حق الملك فكان التوفيق ممكنا فقبلت البينة بخلاف الفصل
الثاني لان قوله هذا لفلان وكلني بالخصومة فيه ينفي قوله بعد ذلك هو لي لانه صرح بان الملك فيه
لفلان وانه وكيل بالخصومة فيه بقوله انه لفلان وكلني بالخصومة فيه فكان قوله بعد ذلك هو لي ادعا
منه بالملك لنفسه فكان مناقضا فلا تقبل ولو ادعى انه لفلان وكله بالخصومة فيه ثم اقام البينة على انه
لفلان اخر وكله بالخصومة فيه لا تقبل لان قوله اولا انه لفلان وكله بالخصومة فيه كما ينفي قوله
انه لي ينفي قوله انه لفلان اخر وكلني بالخصومة فيه فلا تقبل الا اذا وفق فقال ان الموكل الاول باع من الموكل
الثاني ثم وكلني الثاني بالخصومة فيقبل لزوال المناقضة ولو ادعى في ذي النعل انه اشترى منه هذه
الدار في شهر رمضان بالف ونقده الثمن ثم اقام البينة على انه تصدق بالدار على المدعي في شعبان لا تقبل
بينته لان دعوى التصدق في شعبان ينافي الشرا في شهر رمضان لاستحالة شرا الانسان ملك نفسه والتوفيق
غير ممكن فلا تقبل وان اقام البينة على التصدق في شوال ووفق فقال جحدني الشرا ثم تصدق بها علي تقبل والله
اعلم ولو ادعى دارا في يد رجل انها له واقام البينة على انها كانت في يد المدعي بالامس لا تقبل وروي عن ابي يوسف
انها تقبل ويؤمر بالرد اليه ولو اقام البينة على انها كانت ملكا للمدعي تقبل بالاجماع وجه رواية ابي يوسف
ان البينة لما قامت على انها كانت في يده فالاصل في الثابت بقاوه ولهذا قبلت البينة على ملك كان له ولان
الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو ثبت بالمعاينة او بالاقرار انه كان في يده بالامس يؤمر بالرد اليه
كذا هذا وجه ظاهر الرواية ان الشهادة قامت على يد كانت فلا تثبت الكون في الحال الا بحكم استصحاب الحال
وانه لا يصلح للالزام لان اليد قد تكون محقة وقد تكون مبطلة وقد تكون يد ملك وقد تكون يد امانة فكان
محتملة والمحتمل لا يصلح حجة بخلاف الملك والمعاينة وبخلاف الاقرار لانه حجة بنفسه والبينة ليست حجة بنفسها
بل بنفسها القاضي ولا وجه للقضا بالمحتمل ولو اقام البينة انها كانت في يده بالامس فاخذها هذا منه او غصبه
او اودعه او اعاره تقبل ويقضى للخارج لانه علم بالبينة لانه تلقى اليد من جهة الخارج فيؤمر بالرد اليه
وعلى هذا يخرج ما اذا ادعى رجل في يدي رجل دارا انه ورثها من ابيه ثم اقام البينة على انها كانت لابيه وهذا
لا يخلو من اربعة اوجه اما ان شهدوا ان الدار كانت لابيه ولم يقولوا مات وتركها ميراثا له واما ان قالوا

دعى انه له ثم اقام البينة على انه لفلان

ادعى انه لفلان وكله بالخصومة فيه ثم اقام البينة على انه لفلان اخر

دعى في ذي النعل انه اشتراه منه في شهر رمضان

ادعى دارا في يد رجل انها له

دعى في يد رجل دارا انه ورثها من ابيه

انها كانت لابيه وتركها ميراثا له واما ان قالوا انها كانت في يد ابيه يوم الموت واما ان ابنو امرابيه
فعلا فيها عند موته اما الوجه الاول فعلى قول ابي حنيفه ومحمد لا تقبل الشهادة وعلى قول ابي يوسف
تقبل وكذا لو شهدوا انها كانت لابيه مات فيها لا تقبل قالوا الواجب ان يكون هذا قول ابي حنيفه ومحمد
واما على قول ابي يوسف على ما روي عنه في الامالي ينبغي ان تقبل وجه قول ابي يوسف ان الملك متى ثبت
لابيه بشهادتهم فالاصل فيما ثبت يبقى الى ان يوجد المزيل فصار كما لو شهدوا انها كانت لابيه يوم الموت
فما وجه قولهما ان الشهادة خالفت الدعوى لان المدعي ادعى ملكا كاينا والشهادة وقعت بملك كان لا بملك
كاين فكانت الشهادة مخالفة للدعوى فلا تقبل قوله ما ثبت يبقى قلنا نعم لكن لا حكما ودليل الثبوت
لا يتعرض للبقا وانما البقا بحكم استصحاب الحال وانه لا يصلح حجة للاستحقاق ولو شهدوا انها كانت لجده
فعند ابي حنيفه لا تقضى بها ما لم يجروا الميراث بان يقولوا مات جده وتركها ميراثا لابيه ثم مات ابوه
وتركها ميراثا له وعند ابي يوسف ينظر ان علم ان الجد مات قبل الاب يقضى بها له وان علم ان الاب مات
قبل الجد او لم يعلم لم يقض به ولو شهدوا انها لابيه لا يقضى بها له منهم من قال هذا على الاتفاق ومنهم من قال
هو على الاختلاف الذي ذكرنا وهو الصحيح فانه روي عن ابي يوسف انها تقبل واما الوجه الثاني وهو ما اذا
شهدوا انها كانت لابيه مات وتركها ميراثا له فلا شك ان هذه الشهادة مقبولة لانهم شهدوا بالملك المورث
عند الموت والترك ميراثا له وهو تفسير الملك الموروث واما الوجه الثالث وهو ما اذا شهدوا انها
كانت في يده يوم الموت فالشهادة مقبولة لان مطلق اليد في الاصل محمول على يد الملك فكانت الشهادة
بيد قايمة عند الموت شهادة بملك قايم عند الموت فاذا مات فقد ترك فيثبت الملك في المتروك اذ هو
تفسير الملك الموروث ولان يده اذا كانت يد ملك كان الملك ثابتا للموروث عند الموت وان كانت يد
امانة فتنقلب يد ملك اذا مات مجهلا لان التجهيل عند الموت سبب لوجوب الضمان ووجوب الضمان
سبب لثبوت الملك في المضمون عندنا واما الوجه الرابع وهو ما اذا اثبت الشهود من الاب فعلا في العين
عند الموت فهذا على وجهين اما ان يكون ذلك فعلا هو دليل اليد واما ان يكون فعلا ليس هو دليل اليد ٥
والفعل الذي هو دليل اليد هو فعل لا يتصور وجوده بدون النقل في المنقولات كاللبس والحمل او فعل يوجد
للنقل عادة كالركوب في الدواب او فعل يوجد في الغالب من الملاك فيما لا يقبل النقل الا من غيرهم كالسكنى
في الدور والفعل الذي ليس بدليل اليد هو فعل يثبت في المنقولات من غير نقل ولا يكون حصوله للنقل
عادة كالجلوس على البساط او فعل ليس بفعل الملاك غالبا فيما لا ينقل كالنوم والجلوس في الدار واشباه ذلك
فان كان فعلا هو دليل اليد تقبل الشهادة القايمة على ثبوته عند موت الاب لان الشهادة القايمة على قيام
دليل اليد عند الموت قايمة على اليد عند الموت وان كان فعلا ليس بدليل اليد لا تقبل الشهادة لانه لم يوجد
دليل اليد التي هي دلالة الملك وعلى هذا تخرج ما اذا اقام المدعي البينة ان اباه مات في هذه الدار انها لا تقبل
لانه لم يوجد الشهادة على اليد الدالة على الملك ولا على فعل دال على اليد ولا على فعل هو فعل الملاك غالبا لان
الدار قد يموت فيها المالك وقد يموت فيها غير المالك من الزوار والضيف ولو شهدوا انه مات وهو لابس
هذا القميص او لابس هذا الخاتم تقبل لان لبس القميص والخاتم فعل لا يتصور بدون النقل فكان دليلا على اليد
الموت اطلق محمد رحمه الله الجواب في الخاتم منهم من حمل جواب الكتاب على ما اذا كان الخاتم في خنصره او نحو
يوم الموت وزعم انه اذا كان فيما سواها من الاصابع لا تقبل الشهادة لان استعمال الملاك الخاتم هكذا عادة
فكانت الشهادة القايمة عليه قايمة على اليد فاما جعله فيما سواه من الاصابع من الملاك ليس بمعتاد فلا يكون
ذلك استعمال الخاتم فلا يكون دليل اليد ولهذا قالوا لو جعل المودع الخاتم في خنصره او بنصره فضاع منه
يضمن لانه استعمله ولو جعله فيما سواهما من الاصابع فضاع لا يضمن لما ان ذلك حفظ وليس باستعمال

شهدوا انها كانت لابيه مات وتركها ميراثا له

شهدوا انها كانت في يده يوم الموت

اذا ثبت الشهود من الاب فعلا في العين عند الموت

شهدوا انه مات وهو لابس هذا القميص او هذا الخاتم

والصحيح اطلاق جواب الكتاب لان فعله كيف ما كان لا يتصور بدون النقل فكان دليلا على اليد ولو شهدوا انه
مات وهو جالس على هذا البساط او على هذا الفراش او نايم عليه لا تقبل لان هذه الافعال متصور من غير نقل
ولا تفعل للنقل عادة فلم تكن دليل اليد فان قيل اليس انه لو تنازع اثنان في بساط احدهما جالس عليه والاخر متعلق
به انه يكون بينهما نصفين وهذا دليل ثبوت يدهما عليه قيل انما قضي بينهما نصفين لدعواهما انه في يدهما
لا لثبوت اليد لان الجلوس عليه والتعلق به كل واحد منهما يتحقق بدون النقل غالبا على ما بينا فلا يكون دليل اليد
ولو شهدوا انه مات وهو راكب على هذه الدابة تقبل ويقضى بالدابة للوارث لان الركوب وان كان يتهيا
بدون نقل الدابة الا انه لا يفعل عادة الا للنقل فكان دليل اليد ولو شهدوا انه مات وهو ساكن هذه الدار
تقبل ويقضى للوارث وروي عن ابي يوسف انها لا تقبل ولا يقضى ووجهه ان فعل السكنى في الدار كما يوجد
من الملاك يوجد من غير الملاك فلا يصلح دليلا على اليد والصحيح جواب ظاهر الرواية لان السكنى فعل يوجد من
الملاك لا من غيرهم هذا هو المعتاد فيما بين الناس فيحمل المطلق عليه ولو شهدوا انه مات وهذا الثوب موضوع
على راسه ولم يشهدوا انه كان حاملا له لا تقبل ولا يستحق المدعي بهذا شيا لانه يحتمل انه وقع بنفسه ويحتمل انه وضع
غيره ويحتمل انه وقع عليه من غير صنع احد بان هبت ريح به والقته على راسه فوقع الشك في النقل منه فلا يثبت
النقل فيه بالشك والاحتمال فلا يثبت اليد بالشك ثم اذا شهد الشهود انها كانت لابيه مات وترك ميراثا
لورثته فلا يخلوا اما ان قالوا هذا وارثه ولم يقولوا لا وارث له غيره ولا قالوا لا نعلم له وارثا غيره فاما الوجه
الاول وهو ما اذا قالوا هو وارثه لا وارث له غيره فانه تقبل شهادتهم استحسانا والقياس ان لا تقبل
لانها شهادة على ما لا علم للشاهد به لاحتمال ان يكون له وارث لا يعلمه وقد قال صلى الله عليه وسلم الشاهد
اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع وجه الاستحسان ان قولهم لا وارث له غيره معناه في متعارف الناس وعاداتهم
لا نعلم له وارثا غيره الا وارث له غيره في علمنا ولو نص على ذلك لقبلت شهادتهم فكذا هذا واما الوجه الثاني
وهو ما اذا قالوا هو وارثه لا نعلم له وارثا غيره فتقبل شهادتهم عند عامة العلماء وقال ابن ابي ليلى لا تقبل حتى يقولوا
لا وارث له غيره لانهم لو لم يقولوا ذلك احتمل ان يكون له وارث غيره لا يعلمونه والصحيح قول العامة لان الشاهد
انما تحل له الشهادة بما في علمه ونفي وارث اخر ليس في علمه فلا تحل له الشهادة به الا على اعتبار ما في علمه على ما ذكرنا
ولو قالوا لا نعلم له وارثا غيره في هذا المصر او في ارض كذا تقبل عند ابي حنيفه وعندهما لا تقبل وجه قولهما ان قولهم
لا نعلم له وارثا غيره في هذا المصر لا ينفي وارثا غيره لجواز ان يكون وارثا اخر في مصر اخر ولابي حنيفه انه لو كان له
وارث اخر في موضع اخر يعلمونه لان وارث الانسان لا يخفى على اهل بلده عادة فكان التخصيص والتعميم فيه سواء ثم اذا
شهدوا انه وارثه لا وارث له غيره او شهدوا انه وارثه لا نعلم وارثا غيره او لا يعلم له وارثا غيره في هذا المصر
على مذهب ابي حنيفه فانه يدفع كل التركة اليه سواء كان الوارث ممن لا يحتمل الحجب كالاب والابن والام
ونحوهم او يحتمله كالاخ والاخت والجد ونحوهم لانه تعين وارثا له فيدفع جميع المال اليه الا اذا كان زوجا او زوجة
فلا يعطى الا اكثر نصيبه فلا يعطى للزوج الا النصف ولا تعطى المراة الا الربع لانهما لا يستحقان من الميراث اكثر من ذلك
لانه لا يرد عليهما وفي هذين الوجهين لا يوخذ من الوارث كفيل بالاجماع واما الوجه الثالث وهو ما اذا شهدوا انه
وارثه ولم يقولوا لا وارث له غيره ولا قالوا لا نعلم له وارثا غيره فانه ينظر ان كان ممن يحتمل الحجب لا يدفع اليه شي لجواز ان يكون
ثمه حاجب وان لم يكن يعطى فلا يعطى بالشك وان كان ممن لا يحتمل الحجب يدفع اليه جميع المال الا الزوج والزوجة فانه
لا يدفع اليهما الا انصبيهما وهو اكثر النصيبين عند محمد للزوج النصف وللمراة الربع وعند ابي يوسف اقل النصيبين للزوج الربع
وللمراة الثمن في ظاهر الرواية عنه وجه قول محمد ان النقصان عن اكثر النصيبين باعتبار المزاحمة وفي وجود المزاحم شك
فلا يثبت النقصان بالشك ولابي يوسف ان الاقل ثابت بيقين وفي الزيادة شك وروي عنه في امالي اصحابنا الاملا ان للزوج
الخمس وللمراة ربع التسع اما الزوج فلان من الجايز ان يكون للمراة ابوان وبنتان وزوج اصل المسئلة من اثني عشر للابوين

شهدوا انه مات وهو جالس على هذا البساط

شهدوا انه مات وهو ساكن هذه الدار

شهدوا انه مات وهذا الثوب موضوع على راسه

شهدوا انه وارثه لا وارث له غيره

شهدوا انه وارثه لا نعلم له وارثا غيره

لا نعلم له وارثا غيره في هذا المصر

اذا شهدوا بالارث هل يدفع اليه كل المال اولا

السدسان اربعة وللبنتين الثلثان ثمانية وللزوج الربع ثلثة فعالت بثلاثة اسهم فصارت الفريضة
من خمسة عشر وثلاثة من خمسة عشر خمسها فذلك للزوج واما المراة فلان من الجايز ان تكون للميت ابوان وبنتان
وزوجة اصل المسئلة من اربعة وعشرين للابوين السدسان ثمانية وللبنتين الثلثان ستة عشر وللزوجة
الثمن ثلثة فعالت بثلثة اسهم فصارت الفريضة من سبعة وعشرين وثلثة من سبعة وعشرين تسعها
ثم من الجايز ان تكون معها ثلثة اخرى فيكون اربع زوجات فيكون لها ربع التسع وثلثة على اربعة لا يستقيم
فنضرب اربعة في تسعة فيكون ستة وثلثين سهما تسعها اربعة فلها من ذلك سهم وهو ربع التسع وهو سهم من ستة
وثلثين سهما ثم في هذا الوجه الثالث اذا كان الوارث اذا كان الوارث مما لا يحتمل الحجب ودفع المال اليه هل يوخذ منه
كفيل قال ابو حنيفة لا يوخذ وقال ابو يوسف ومحمد يوخذ وجه قولهما ان اخذ الكفيل لصيانة الحق والحاجة مسة الى الصيانة
لاحتمال ظهور وارث اخر فيوخذ الكفيل نظرا للوارث الغايب كما في رد الابق واللقطة الى صاحبهما ولابي حنيفة ان حق
الحاضر ثابت بيقين وفي ثبوت الحق لوارث اخر شك لانه قد يظهر وارث اخر وقد لا يظهر فلا يجوز تعطيل الحق الثابت
بيقين بحق مشكوك فيه مع ان المكفول له مجهول والكفالة للمجهول غير صحيحة واما اخذ الكفيل بتسليم الابق واللقطة فقد
قيل انه قولهما اما في المسئلة روايتين فاما عند ابي حنيفة فلا يوخذ الكفيل فيها ان سلمنا فذلك كفالة لمعلوم لا لمجهول لان
المراد انما ياخذ الكفيل لنفسه كيلا يلزمه الضمان فلم يكن كفالة للمجهول وذكر ابو حنيفة رحمه الله هذه المسئلة في الجامع الصغير
وقال هذا شي احتاط به بعض القضاة وهو ظلم ارايت لو لم يجد كفيلا اكنت امنع حقه دلت تسميته اخذ الكفيل ظلما على ان مذهبه
ان ليس كل مجتهد مصيبا اذ الصواب لا يحتمل ان يكون ظلما فدلت المسئلة على براة ساحته عن لوث الاعتزال رحمه الله تعالى
واما الذي يرجع الى المشهود به فمنها ان تكون الشهادة بمعلوم فان كانت بمجهول لم تقبل لان علم القاضي بالمشهود به شرط
صحة قضايه فاذا لم يعلم لا يمكنه القضا وعلى هذا تخرج ما اذا شهد رجلان عند القاضي ان فلانا وارث هذا الميت لا وارث له غيره
انه لا تقبل شهادتهما لانهما شهدا بمجهول لجهالة الوارث لان اسباب الوراثة واختلاف احكامها فلا بد وان يقولوا ابنه ووارثه
لا يعلمون له وارثا غيره واخوه لابيه وامه لا يعلمون له وارثا غيره وقولهم لا يعلمون له وارثا غيره ليس بلازم القاضي الا انه
من الشهادة عند محمد رحمه الله لجنس هذه المسايل بابا في الزيادات يعرف هناك ان شا الله تعالى ومنها ان يكون المشهود به معلوما
للشاهد عند اداء الشهادة حتى لو طلبه لا يحل ان يشهد وان راى خطه وختمه واخبر الناس ما لم يذكر بنفسه وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما ان راى خطه وختمه له ان يشهد والمسئلة قد مرت بحججها واما الشرايط التي تخص بعض الشهادات دون بعض
فانواع ايضا منها الدعوى في الشهادة القايمة على حقوق العباد من المدعي بنفسه او نايبه لان الشهادة في هذا الباب شرعت لتحقيق
قول المدعي ولا يتحقق قوله الا بدعواه اما بنفسه او بنايبه واما في حقوق الله تعالى فلا تشترط فيها الدعوى كاسباب الحرمات من الطلاق
وغيره واسباب الحدود الخالصة حقا لله تعالى الا انه شرط الدعوى في باب السرقة لان كون المسروق ملكا لغير السارق شرط
تحقق كون الفعل سرقة شرعا ولا يظهر ذلك الا بالدعوى فشرطت الدعوى لهذا واختلف في عتق العبد انه حق العبد فيشترط
فيه الدعوى او حق الله تعالى فلا تشترط فيه الدعوى مع الاتفاق على ان عتق الامة حق الله تعالى والمسئلة ذكرناها في كتاب العتاق
ومنها العدد في الشهادة بما يطلع عليه الرجال لقوله تعالى فاستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان
وقوله تعالى فان لم ياتوا باربعة شهدا ولان الواجب على الشاهد اقامة الشهادة لله تعالى لقوله تعالى واقيموا الشهادة لله
وقوله كونوا قوامين بالقسط شهدا لله ولا تقع الشهادة لله الا ان تكون خالصة صافية عن جر النفع ومعلوم ان في الشهادة
منفعة للشاهد من حيث التصديق لان من صدق في قوله يتلذذ به فلو قبل قول الفرد لم تخل شهادته عن جر النفع الى نفسه
فلا تخلص لله تعالى فشرط العدد في الشهادة لتكون تلذذ كل واحد مضافا الى قول صاحبه فتصفو الشهادة لله تعالى ولانه اذا
كان فردا يخاف عليه السهو والنسيان لان الانسان مطبوع على السهو والغفلة فشرط العدد في الشهادة ليذكر البعض البعض عند
اعتراض السهو والغفلة كما قال تعالى في اقامة امراتين مقام رجل في الشهادة ان تضل احدهما فتذكر احدهما الاخرى ثم
الشرط عدد المثنى في عموم الشهادات القايمة على ما يطلع عليه الرجال الا في الشهادة في الزنا فانه يشترط فيها عدد الاربع لقوله تعالى

اذا كان الوارث مما لا يحتمل الحجب واخذ كل المال هل يوخذ منه كفيل

من الشرايط ان تكون الشهادة بمعلوم

من الشروط الدعوى في الشهادة في حقوق العباد لا في حقوق الله تعالى

العدد في الشهادة فيما يطلع عليه الرجال

شرط المثنى في عموم الشهادات الا في الزنا

والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهدا وقوله فاذ لم ياتوا بالشهدا فاوليك عند الله هم الكاذبون ولان الشهادة
في هذا الباب احد نوعي الحجة فيعتبر بالنوع الاخر وهو الاقرار ثم عدد الاقارير الاربعة شرط ظهور الزنا فكذا عدد الشهود
الاربع بخلاف ساير الحدود فانه لا يشترط العدد في الاقرار لظهورها فكذا في الشهادة ولان عدد الاربع في باب الزنا ثبت
نصا بخلاف القياس لان خبر من ليس بمعصوم عن الكذب لا يخلو عن احتمال الكذب وعدد الاربع في احتمال الكذب مثل عدد المثنى فلا
يدخل في حد التواتر لكنا عرفناه شرطا بنص خاص معدول به عن القياس فبقي ساير الابواب على اصل القياس واما فيما لا يطلع عليه
الرجال كالولادة والعيوب الباطنة بالنسا فالعدد فيه ليس بشرط عندنا فيقبل فيه شهادة امراة واحدة والثنتان احوط وعند
مالك والشافعي العدد فيه شرط الا ان عند مالك يكتفى فيه بامراتين وعند الشافعي لا بد فيه من الاربع وجه قول مالك ان شهادة
الرجال لما سقط اعتبارها في هذا الباب لمكان الضرورة وجب الاكتفا بعددهم في النسا وجه قول الشافعي ان الشرع اقام كل امراتين
في باب الشهادة مقام رجل وعددهم لا يكتفى باقل من رجلين فلا يكتفى باقل من اربع نسوة ولنا ان شرط العدد في الشهادة في الاصل
ثبت تعبدا غير معقول المعنى لان خبر من ليس بمعصوم عن الكذب لا يفيد العلم قطعا ويقينا وانما يفيد علم غالب الراي واكثر الظن
وهذا يثبت بخبر العدل ولهذا لم يشترط العدد في رواية الاخبار الا انا عرفنا العدد فيها شرطا بالنص والنص ورد بالعدد في
شهادة النسا في حالة مخصوصة وهي ان تكون معهن رجل بقوله تعالى فرجل وامراتان فبقيت حالة الانفراد عن الرجال على اصل
القياس وقد روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل شهادة القابلة على الولادة ولو شهد رجل واحد بالولادة تقبل لانه لما قبل
شهادة امراة واحدة فشهادة رجل واحد اولى ومنها اتفاق الشهادتين فيما يشترط فيه العدد فان اختلفا لا تقبل لان اختلافهما
اختلاف الدعوى والشهادة ولان عند اختلاف الشهادتين لم يوجد الا احد شطري الشهادة ولا يكتفى به فيما يشترط فيه العدد ثم
الاختلاف قد يكون في جنس المشهود به وقد يكون في قدره وقد يكون في الزمان وقد يكون في المكان وغير ذلك اما اختلافهما في
الجنس فقد يكون في العقد وقد يكون في المال اما في العقد فهو ان يشهد احدهما بالبيع والاخر بالميراث او بالهبة او غير ذلك فلا
تقبل لان العقدين صورة ومعنى فقد شهد كل واحد منهما بعقد غير ما شهد به الاخر وليس على احدهما شهادة شاهدين واما في المال
فهو ان يشهد احدهما بمكيل والاخر بموزون ولا تقبل لانهما جنسان مختلفان وليس على احدهما شهادة شاهدين واما اختلاف
الشهادة في قدر المشهود به فنحو ما اذا ادعى رجل على رجل الفي درهم واقام شاهدين شهد احدهما بالفين والاخر بالف لا تقبل
عند ابي حنيفة اصلا وعندهما تقبل على الف ولو كان المدعي يدعي الفا وخمسماية فشهد احدهما بالف وخمسماية والاخر بالف تقبل
على الالف بالاجماع وجه قولهما ان الشهادة لم تخالف الدعوى في قدر الالف بل وافقتها في قدرها الا ان المدعي يدعي زيادة مال لا شاهد
له عليه فيثبت قدر ما وقع الاتفاق عليه كما اذا ادعى الفا وخمسماية فشهد احدهما بذلك والاخر بالف انه تقبل على الالف لما قلنا كذا هذا
ولابي حنيفة رحمه الله ان شطر الشهادة خالف الدعوى لان المدعي يدعي الفين والفان اسم وضع دلالة على عدد معلوم والاسم الموضوع
دلالة على عدد لا يقع على ما دون ذلك العدد كساير اسما الاعداد [illegible] ونحو ذلك فلم يكن
الالف المفرد مدعا فلم تكن الشهادة شهادة على ما دخل تحت الدعوى فانفردت الشهادة عن الدعوى فيما يشترط فيه الدعوى فلا تقبل
بخلاف ما اذا ادعى الفا وخمسماية فشهد احدهما بذلك والاخر بالف انه تقبل على الالف لان الالف والخمسماية اسم لعددين الا ترى
انه تعطف احدهما على الاخر فيقال الف وخمسماية فكان كل واحد منهما بانفراده داخلا تحت الدعوى فالشهادة القايمة عليه تكون
قايمة على كل واحد منهما مقصودا فاذا شهد احدهما بالف فقد شهد باحد العددين الداخلين تحت الدعوى فكانت الشهادة موافقة
للدعوى في عدد الالف فيقضى به للمدعي لقيام الحجة عليه بخلاف الالفين لانه اسم لعدد واحد لا يقع على ما دونه بحال فلم يكن
الالف المفرد داخلا تحت الدعوى فكانت الشهادة القايمة عليه شهادة على ما لم يدخل تحت الدعوى فلا تقبل هو الفرق ولو ادعى الفا فشهد
احدهما بالالف والاخر بالفين لا تقبل على الالف بالاجماع لان المدعي كذب احد شاهديه في بعض ما شهد به فاوجب ذلك تهمة في الباقي
فلا تقبل الا اذا وفق فقال كان لي عليه الفان الا انه كان قد قضاني الفا ولم يعلم به الشاهد فتقبل وكذا لو ادعى الفا فشهد احدهما
به والاخر بالف وخمسماية لا تقبل لما قلنا الا اذا وفق فقال كان لي عليه الف وخمسماية الا انه قضاني خمسماية ولم يعلم الشاهد
تقبل لانه اذا وفق فقد زال الاختلاف المانع من القبول ولو ادعى رجل انه باع عبده بالف فشهد احدهما بالف وخمسماية

شهادة النسا فيما لا يطلع عليه الرجال

اتفاق الشاهدين فيما يشترط فيه العدد

شهد احدهما بالفين والاخر بالف

على الف فشهد احدهما بالف والاخر بالفين

دعوى انه باع عبده بالف

والذ

والاخر بالف لا تقبل بالاجماع لان الشاهدين اختلفا في البدل واختلاف البدلين يوجب اختلاف العقدين
فصار كل واحد منهما شاهدا بعقد غير صاحبه وليس على احدهما شهادة فلا تقبل ولا يثبت العقد وكذلك
لو كان المشتري مدعيا والبايع مدعيا عليه لما قلنا ولو كان هذا في الاجارة ينظر ان كانت الدعوي
من الموجر في مدة الاجارة لا تقبل لان هذا يكون دعوي العقد وليس على احد العقدين شهادة شاهدين
فلا تقبل كما في باب البيع وان كانت الدعوي بعد انقضا مدة الاجارة فهذا دعوي المال لا دعوي العقد
فكان حكمه حكم ساير الديون وقد ذكرناه على الاتفاق والاختلاف هذا اذا كانت الدعوي من الموجر
فان كانت من المستاجر لا تقبل سوا كانت الدعوي في المدة او بعد انقضايها لان هذا دعوي العقد
ولو كان هذا في النكاح فان كانت الدعوي من المراة فهذا دعوي المال عند ابي حنيفة انها لو ادعت على رجل
انه تزوجها على الف وخمسماية فشهد لها شاهدان احدهما بالف وخمسماية والاخر بالف تقبل والنكاح جايز
بالف درهم عنده وعندهما لا تقبل ولا يجوز النكاح لان هذا دعوي العقد ولو كانت الدعوي من الرجل والمراة
تنكر لا تقبل بالاجماع لان هذا دعوي العقد ولو كانت الدعوي في الخلع او في الطلاق على مال او في العتاق
على مال او في الصلح عن دم العمد على مال فان كانت الدعوي من الزوج او المولي او ولي القصاص يقبل لان هذا دعوي
المال وان كانت الدعوي من المراة او العبد او القاتل لا تقبل لان هذا دعوي القاتل العقد ولو كان هذا
في الكتابة فان كانت الدعوي من المكاتب لا تقبل لان هذا دعوي العقد فلا تقبل ولا تصح الكتابة وان كانت من
المولي فلا تصح لان المكاتب ان يعجز نفسه متي شا والله اعلم واما اختلاف الشهادة في الزمان والمكان فانه ينظر
ان كان ذلك في الاقارير لا يمنع القبول وان كان في الافاعيل من القتل والقطع والغصب وانشا البيع والطلاق
والعتاق والنكاح ونحوها يمنع القبول ووجه الفرق ان الاقرار مما يحتمل التكرار فيمكن التوفيق بين الشهادتين
لسماعه الاقرار في زمانين او مكانين فلا يتحقق الاختلاف بين الشهادتين بخلاف القتل والقطع وانشا العقود
والفسوخ لانها لا تحتمل التكرار فاختلاف الزمان والمكان فيها يوجب اختلاف الشهادتين فيمنع القبول والله
الموفق ولو ادعي على رجل قرض الف درهم فشهد شاهدان احدهما على القرض والاخر على القرض والقضا يقضي بشهادتهما
على القرض ولا يقضي بالقضا في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه لا يقضي بشهادتهما بالقرض ايضا لانهما وان اجتمعا
على الشهادة بالقرض لكن الذي شهد بالقضا فسخ شهادته بالقرض فبقي على القرض شاهد واحد فلا يقضي بشهادته
والصحيح جواب ظاهر الرواية لان الشاهدين اختلفا في القضا لا في القرض بل اتفقا على القرض فيقضي به وقوله شاهد القضا
فسخ شهادته بالقرض قلنا ممنوع بل قرر شهادته على القرض لان قضا القرض بعد القرض يكون واما الذي يرجع الي المكان
فواحد واما مجلس القضا لان الشهادة لا تصير حجة ملزمة الا بقضا القاضي فيختص بمجلس القضا ومنها الذكورة في الشهادة
بالحدود والقصاص فلا تقبل فيهما شهادة النسا لما روي عن الزهري رحمه الله انه قال مضت السنة من لدن رسول الله صلي
الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا تقبل شهادة النسا في الحدود والقصاص ولان الحدود والقصاص مبناهما على الدر
والاسقاط بالشبهات وشهادة النسا لا تخلوا عن شبهة لانهن جبلن على السهو والغفلة ونقص من نقصان العقل والدين
فيورث ذلك شبهة بخلاف ساير الاحكام لانها تجب مع الشبهة ولان جواز شهادة النسا على البدل من شهادة الرجال والابدال
في باب الحدود غير مقبوله كالكفالات والوكالات واما الشهادة على الاموال فالذكورة فيها ليست بشرط والانوثة
ليست بمانعة بالاجماع فتقبل فيها شهادة النسا مع الرجال لقوله تعالي في باب المداينة واستشهدوا شهيدين من رجالكم
فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان ممن ترضون من الشهدا واختلف في اشتراطها في الحقوق التي ليست بمال كالنكاح والطلاق
والنسب قال اصحابنا رحمهم الله ليست بشرط وقال الشافعي رحمه الله شرط وجه قول الشافعي ان شهادة النسا حجة ضرورية
لانها حجة في باب المداينات عند عدم الرجال ولا ضرورة في الحقوق التي ليست بمال لاندفاع الحاجة فيها بشهادة
الرجال ولهذا لم تجعل حجة في الحدود والقصاص وكذا لم تجعل حجة بانفرادهن فيما يطلع الرجال عليه ولنا قوله تعالى

ادعي انه اجره بالف

لو كانت الدعوي في النكاح

لو كانت الدعوي في الخلع او الطلاق

اختلاف الشهادة في الزمان والمكان

ادعي على رجل قرض الف فشهد احدهما على القرض والاخر عليه وعلى القضا

لا تقبل شهادة النسا في الحدود والقصاص

الذكورة ليست بشرط في الاموال

شهادة النسا في الحقوق التي ليست بمال كالنكاح

واس

واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان ممن ترضون من الشهدا جعل الله تعالي للرجل والمراتين
شهادة على الاطلاق فانه جعلهم من الشهدا والشاهد المطلق من له شهادة على الاطلاق فاقتضي ان يكون لهم شهادة في ساير
الاحكام الا ما قيد بدليل وروي عن عمر رضي الله انه اجاز شهادة النسا مع الرجال في النكاح والفرقة ولم ينقل انه انكر
عليه منكر من الصحابة رضي الله عنهم فيكون اجماعا منهم على الجواز ولان شهادة رجل وامراتين في اظهار المشهود به مثل
شهادة رجلين لرجحان جنبة الصدق فيها على جنبة الكذب بالعدالة الا انها لم تجعل حجة فيما يدرا بالشبهات
لنوع قصور وشبهة فيها على ما ذكرناها وهذه الحقوق تثبت بدليل فيه شبهة واما قوله انها ضرورية ممنوع فانها مع
القدرة على شهادة الرجال في باب الاموال مقبوله فدل انها شهادة مطلقة لا ضروريه وبه تبين ان نقصان
الانوثة يصير مجبورا بالعدالة فكانت شهادة مطلقة وكذا اختلف في اشتراطها في الشهادة على الاحصان قال
علماونا الثلثة ليست بشرط وقال زفر شرط حتي يظهر الاحصان بشهادة رجل وامراتين عندنا خلافا له وجه قول زفر
ان الذكورة شرط في علة العقوبات بالاجماع حتي لا تظهر بشهادة رجل وامراتين والاحصان من جملة اوصاف العلة
لان علة وجوب الرجم ليس هو الزنا المطلق بل الزنا الموصوف بالتغلظ ولا تغلظ الا بالاحصان فكان الاحصان من جملة
العلة فلا يثبت بشهادة النسا ولهذا لو اقر بالاحصان ثم رجع صح رجوعه كما لو اقر بالزنا ثم رجع وكذا الشهادة القايمة على
الاحصان تقبل من غير دعوي كالشهادة القايمة على الزنا ولنا قوله تعالي واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا
رجلين فرجل وامراتان ممن ترضون من الشهدا ووجه الاستدلال به ما ذكرنا مع الشافعي واما قوله الاحصان من جملة العلة
ممنوع بل هو شرط العلة يصير الزنا عنده علة ثم الحكم يضاف الي العلة لا الي الشرط على ما عرف في اصول الفقه واما الرجوع
عنه بعد الاقرار فلا نسلم انه يصح فانه ذكر في اختلاف زفر ويعقوب انه يصح الرجوع في قول ابي يوسف ولا يصح في قول
زفر وهذا حجة على زفر ولا رواية عن ابي حنيفة ومحمد قلنا ان منع وعدم اشتراط الدعوي يدل على انه حق الله تعالي لا على انه
يضاف اليه العقوبة الا تري ان الدعوي ليست بشرط في عتق الامة بالاجماع ولا في عتق العبد عند ابي يوسف ومحمد
وان كان لا يتعلق بهما عقوبة ونحن نسلم ان الاحصان حق الله تعالي في هذا الوقت على ما عرف في الخلافيات ومنها اسلام
الشاهد اذا كان المشهود عليه مسلما حتي لا تقبل شهادة الكافر على المسلم فلا شهادة له عليه وتقبل شهادة المسلم على الكافر
لانه من اهل ان تثبت له الولاية على المسلم فعلى الكافر اولي واما اذا كان المشهود عليه كافرا فاسلام الشاهد هل هو شرط
القبول شهادته عليه فقد اختلف فيه قال اصحابنا ليس بشرط حتي تقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض سوا
اتفقت مللهم او اختلفت بعد ان كانوا عدولا في دينهم وقال الشافعي شرط حتي لا تقبل شهادتهم اصلا واحتج بقوله تعالي
ولن يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلا نفي الله تعالي ان يكون للكافر على المومن سبيلا وفي قبول شهادة بعضهم على البعض
اثبات السبيل للكافر على المومن لانه لا يجب على القاضي القضا بشهادتهم وانه منتفي ولان العدالة شرط قبول الشهادات
والفسق مانع والكفر راس الفسق فكان اولي بالمنع من القبول ولنا قول النبي صلي الله عليه وسلم في ذلك الحديث فاذا قبلوا
عقد الذمة فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين وللمسلم على المسلم شهادة فكذا للذمي على الذمي وظاهر يقتضي ان
يكون للذمي على المسلم شهادة كالمسلم الا ان ذلك صار مخصوصا عن عموم النص ولان الحاجة مست الي صيانة حقوق اهل الذمة
ولا تحصل الصيانة الا بان يكون لبعضهم على بعض شهادة ولا شك ان الحاجة الي صيانة حقوقهم ماسة لانهم انما قبلوا عقد
الذمة ليكون دماوهم كدماينا واموالهم كاموالنا والدليل على ان الصيانة لا تحصل الا بان يكون لبعضهم على بعض شهادة
لان هذه المعاملات تكثر فيما بينهم والمسلمون لا يحضرون معاقدهم ليتحملوا حوادثهم فلو لم يكن لبعضهم على بعض شهادة لـ
ضاعت حقوقهم عند الجحود والانكار فدعت الحاجة الي الصيانة بالشهادة واما الاية فوجوب القضا لا يثبت بالشهادة
وانما يثبت بالتقليد السابق والشهادة شرط الوجوب والحكم لا يثبت بالشرط فلا يكون في قبول شهادة بعضهم على البعض
اثبات السبيل للكافر على المومن وسوا اتفقت مللهم او اختلفت فتقبل شهادة النصراني على اليهودي واليهودي على
المجوسي وقال ابن ابي ليلي ان اختلفت لا تقبل وهذا غير سديد لان الكفر وان اختلفت انواعه صورة فهو ملة واحدة

يثبت الاحصان بشهادة رجل وامراتين

شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض

اتفقت الملل او اختلفت

حقيقة مقبل شهادة بعضهم على بعض كيف ما كان بعد ان يكون الشاهد من اهل دار الاسلام حتى لا تقبل شهادة
المستامن على الذمي لانه ليس من اهل دار الاسلام حقيقة وان كان فيها صورة لانه ما دخل دارنا للسكنى فيها
بل لقضي حوايجه ثم يعود عن قريب فلم يكن من اهل دار الاسلام والذمي من اهل دار الاسلام فاختلفت
الداران فلم تقبل شهادته على الذمي وتقبل شهادة الذمي عليه بالنص الذي روينا وصار حكم المستامن مع الذمي
في الشهادة كحكم الذمي مع المسلم وشهادة المستامن على المستامن تقبل ان اتفقت دارهم وملتهم وان اختلفت
لا تقبل ومنها عدم التقادم في الشهادة على الحدود كلها الا حد القذف حتى لا تقبل الشهادة عليها اذا تقادم العهد
الا على حد القذف بخلاف الاقرار على ما عرف في كتاب الحدود ومنها قيام الرايحة في الشهادة على شرب الخمر
اذا لم يكن سكرانا ولم يتحقق انه من مسيرة لا تبقى الريح من المجيء به من مثلها عادة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد
ليس بشرط وهي من مسايل الحدود نذكرها هناك ان شا الله تعالى ومنها الاصالة في الشهادة عندنا وكذا لا تقبل
فيها كتاب القاضي الى القاضي لانه في معنى الشهادة على الشهادة وعند الشافعي ليس بشرط حتى تقبل فيها الشهادة
على الشهادة واجمعوا على انها ليست بشرط في الاموال والحقوق المجردة عنها فتقبل فيها الشهادة على الشهادة وكتاب
القاضي الى القاضي الا في العبد الآبق عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف تقبل فيه ايضا على ما نذكره في ادب القاضي
ان شا الله تعالى وجه قول الشافعي ان الفروع يودون الشهادة نيابة عن الاصول فكانت شهادتهم شهادة
الاصول معنى وشهادة الاصول على الحدود والقصاص مقبوله ولنا ان الحدود والقصاص مما يدرا بالشبهات والشهادة
على الشهادة لا تخلو عن شبهة ولهذا لا تقبل فيها شهادة النسا لتمكن الشبهة في شهادتهن بسبب السهو والغفلة وفي الولي لان
الشبهة هنا تمكنت في محلين فكان فيها زيادة ليست في شهادة الاصول ولان الحدود لما كانت مبنية على الدرا واجب ذلك
اختصاصها بحجج مخصوصة تقلل اتفاق اقامتها ولهذا شرط عدد الاربع في الشهادة على الزنا لما ان اطلاع اربعة من الرجال
الاحرار على عيوبه ذكرها في فرجها كالميل في المكحلة نادر غاية الندرة ثم الكلام في الشهادة على الشهادة في مواضع في صورة
تحمل الشهادة على الشهادة وفي شرايط التحمل وفي صورة ادا الشهادة على الشهادة وفي شرايط الادا اما صورة التحمل فلها عبارتان
مختصرة ومطولة اما اللفظ المختصر فهو ان يقول شاهد الاصل اشهد على شهادتي اني اشهد ان لفلان على فلان كذا او يقول اشهد
ان لفلان على فلان كذا فاشهد على شهادتي بذلك واما المطول فهو ان يقول شاهد الاصل اشهد ان لفلان على فلان كذا اشهدك
على شهادتي هذه وامرك ان تشهد على شهادتي هذه فاشهد واما شرايط تحمل هذه الشهادات فما ذكرنا في عموم الشهادات
والذي تختص بها انواع منها الاشهاد حتى لا يصح التحمل بنفس السماع بدون الاشهاد حتى لو قال اشهد ان لفلان على فلان كذا فسمع
انسان لكن لم تقبل الشهادات لم يصح التحمل بخلاف ساير الشهادات انه يصح التحمل فيها بنفس معاينة الفعل وسماع الاقرار والانشا
من غير اشهاد ووجه الفرق ان الفروع يشهدون نيابة عن الاصول فلا بد من الانابة منهم وذلك بالاشهاد بخلاف ساير
الشهادات لان تحمل الشاهد في ساير الشهادات بطريق الاصالة بنفسه لا بغيره فيصح التحمل فيها بنفس المعاينة ومنها الاشهاد
على شهادته حتى لو قال اشهد بمثل ما شهدت او كما شهدت او على ما شهدت لا يصح التحمل ما لم يقل على شهادتي لان معنى التحمل
والانابة لا يحصل الا بالاشهاد على شهادته ومنها عدد المتحمل وهو ان يتحمل من كل واحد من شاهدي الاصل اثنان حتى لو تحمل من
واحد وتحمل من الآخر واحد لا يصح التحمل لان الشهادة حق ثابت في ذمة الشاهد والحقوق الثابتة في الذمم لا تستقل الى
القاضي الا بشاهدين ولو تحمل اثنان من احدهما شهادة ثم تحملا من الآخر شهادته جاز التحمل لانه اجتمع على التحمل من
واحد منهما شاهدان فاما الذكورة في تحمل هذه الشهادة فليست بشرط حتى يصح التحمل فيها من النسا واما صورة ادا هذه
الشهادة فلها لفظان ايضا مختصر ومطول اما المختصر فهو ان يقول شهد فلان عندي ان لفلان على فلان كذا
واشهدني على شهادته بذلك فانا اشهد على شهادته بذلك واما المطول فهو ان يقول شهد عندي فلان ان
لفلان على فلان كذا واشهدني على شهادته بذلك وامرني ان اشهد على شهادته بذلك وانا اشهد الآن اشهد على شهادته
بذلك ولو لم يقل امرني ان اشهد على شهادته جاز لان معنى التحمل والانابة يتادى بقوله اشهدني على شهادته فكان قوله
امرني بذلك للامر باب التاكيد واما شرايط هذه الشهادة فما ذكرنا لساير الشهادات والذي تختص بهذه الشهادة ان يكون
المشهد ميتا او غايبا مسيرة سفر او مريضا لا يستطيع ان يحضر مجلس القضا لان جواز هذه الشهادة لمكان الحاجة
والضرورة ولا تتحقق الضرورة الا في هذه المواضع واما الذكورة فليست بشرط لادا هذه الشهادة فتقبل فيها شهادة
النسا مع الرجال لقوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان ممن ترضون من الشهدا فظاهر النص يقتضي
ان تكون للنسا مع الرجال شهادة على الاطلاق من غير فصل الا ما قيد بدليل ولان قضية القياس ان لا تشترط الذكورة
والاصالة في عموم الشهادات الا ان اشتراط الذكورة في شهادة الاصول على الحدود والقصاص ثبت بنص خاص
وهو حديث الزهري لتمكن شبهة في شهادتهن ليست في شهادة الرجال واشتراط الاصالة في الشهادة
لتمكن زيادة شبهة في شهادة الفرع ليست في شهادة الاصل وهي الشبهة في الشهادتين على ما ذكرنا فشرط ذلك
احتيالا للدرا ما يدرا بالشبهات والاموال والحقوق مما يثبت بالشبهة فبقيت على اصل القياس والله تعالى اعلم

فصل وأما بيان ما يلزم الشاهد بتحمل الشهادة

فالذي يلزمه ادا الشهادة لله تعالى فيما سوى اسباب الحدود لقوله تعالى واقيموا الشهادة لله وقوله كونوا قوامين لله الا ان في الشهادة القايمة
على حقوق العباد واسبابها لا بد من طلب المشهود له لوجود الادا فاذا طلب وجب عليه الادا حتى لو امتنع بعد الطلب
ياثم لقوله تعالى ولا ياب الشهدا اذا ما دعوا اي دعوا لادا الشهادة ولان الشهادة امانة المشهود له في ذمة
الشاهد وقد قال الله تعالى ان الله يامركم ان تودوا الامانات الى اهلها واما في حقوق الله تعالى فيما سوى اسباب
الحدود من نحو طلاق المراة واعتاق الامة والظهار والايلا وغيرها من اسباب الحرمات يلزمه الادا حسبة لله
تعالى عند الحاجة الى الادا من غير طلب من احد من العباد واما في اسباب الحدود من الزنا والسرقة وشرب الخمر
والقذف فهو مخير بين ان يشهد حسبة لله تعالى وبين ان يستر لان كل واحد منهما امر مندوب اليه قال الله تعالى
واقيموا الشهادة لله وقال صلى الله عليه وسلم من ستر على مسلم ستر الله عليه في الآخرة فقد ندب الشرع الى كل
واحد منهما ان شا اختار جهة الحسبة فاقامها لله تعالى وان شا اختار جهة الستر فستر على اخيه المسلم والله الموفق

فصل وأما بيان حكم الشهادة

فحكمها وجوب القضا على القاضي لان الشهادة عند استجماع شرايطها مظهرة للحق والقاضي مامور بالقضا بالحق قال الله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق
والله اعلم

كتاب الرجوع عن الشهادات

الكلام في هذا الكتاب
في الاصل في مواضع واحد وهو بيان حكم الرجوع عن الشهادة فنقول وبالله التوفيق الرجوع عن الشهادة يتعلق
به حكمان احدهما يرجع الى مال الشاهد والثاني يرجع الى نفسه اما الذي يرجع الى ماله فهو وجوب الضمان
والكلام فيه في ثلاث مواضع في بيان سبب وجوب الضمان وفي بيان شرايط الوجوب وفي بيان مقدار الواجب
اما الاول فسبب وجوب الضمان في هذا الباب هو اتلاف المال او النفس بالشهادة لان الضمان في الشرع انما
يجب اما بالالتزام واما بالاتلاف ولم يوجد الالتزام فتعين الاتلاف فيها سببا لوجوب الضمان فان وقعت اتلافا
انعقدت سببا لوجوب الضمان والا فلا وعلى هذا يخرج ما اذا شهدا على رجل بالف وقضى القاضي بشهادتهما ثم رجعا
انهما يضمنان الالف لانهما لما رجعا عن شهادتهما بعد القضا تبين ان شهادتهما وقعت تسبيبا الى الاتلاف في حق المشهود
عليه والتسبيب الى الاتلاف بمنزلة المباشرة في حق سبب وجوب الضمان كالاكراه على اتلاف المال وحفر البير على قارعة
الطريق وغير ذلك فان قيل لما رجعا عن شهادتهما تبين ان قضا القاضي لم يصح فتبين ان المدعي اخذ المدعا بغير حق فلم
لا يرده الى المشهود عليه مثل له بالرجوع لم يتبين بطلان القضا لان الشاهد غير مصدق في الرجوع في حق القاضي
والمشهود له لوجهين احدهما ان الرجوع يحتمل الصدق والكذب والقضا بالحق للمشهود له نفذ بدليل من حيث الظاهر
وهو الشهادة الصادقة عند القاضي فلا ينتقض الثابت ظاهرا بالشك والاحتمال فبقي القضا ماضيا على الصحة
والمدعا على المدعي كما كان والثاني ان الشاهد في الرجوع عن شهادته متهم في حق المشهود له لجواز ان المشهود عليه غره

لا يقبل فيه كتاب القاضي الى القاضي

الكلام في الشهادة على الشهادة

لا يصح التحمل بنفس السماع بدون الاشهاد

تحمل من كل واحد من شاهدي الاصل اثنان

صورة شهادة الفروع

شهدا بالف وقضى القاضي ثم رجعا

بمال او غيره ليرجع عن شهادته متهم في حق المشهود له لجواز ان المشهود عليه غره بمال فيظهر كذب المدعي
في دعواه فلم يصدق في الرجوع في حقه فلم ينقض القضا ولم يسترد المدعا في يده ومعنى التهمة لا يتحقق في حق المشهود
عليه في الرجوع في حقه الا انه لا يمكن اظهار الصحة في نقض القضا والتوصل الى عين المشهود به فيظهر في التوصل
الى بدله رعاية للجوانب كلها ولو رجعا قبل القضا لا يضمنان لان الشهادة لا تصير حجة الا بالقضا فلا تقع تسببا
الى الاتلاف بدونه وعلى هذا اذا شهدا على رجل انه طلق امراته فيقضي القاضي بشهادتهما ثم رجعا انه ان كان الطلاق
بعد الدخول بان كان الزوج مقرا بالوصول لا ضمان عليهما لانعدام الاتلاف لان المهر يجب بنفس العقد ويتاكد
بالدخول لا بشهادتهما فلم تقع شهادتهما اتلافا فلم يجب الضمان وان كان الطلاق قبل الدخول فقضى القاضي بنصف
المهر بان كان المهر مسمى او بالمتعة بان لم يكن المهر مسمى ثم رجعا ضمنا ذلك للزوج لان شهادتهما وان لم توجب
على الزوج شيا من المهر لكنها اكدت الواجب لان الواجب قبل الدخول كان محتملا للسقوط بان جات الفرقة من قبلها
وشهادتهما بالطلاق تاكد الواجب عليه على وجه لا يحتمل السقوط بعد اصلا فصارت شهادتهما موكدة للواجب والموكد
للواجب بمنزلة الواجب في الشرع كالمحرم اذا نفر صيدا فذبحه رجل في يده يجب الجزا على الاخذ ويرجع الاخذ بذلك على
القاتل لوقوع القتل منه تاكيد الجزا الواجب على المحرم اذ لولا ذبحه لاحتمل السقوط بالارسال فهو بالذبح اكد الواجب
عليه فنزل الموكد منزلة الموجب كذا هذا وعلى هذا اذا شهدا على رجل انه اعتق عبده او امته وهو ينكر فقضى القاضي ثم
رجعا يضمنان قيمة العبد والامة لمولاه لانهما بشهادتهما اتلفا عليه مالية العبد او الامة فيضمنان ويكون
ولاه للمولى لان الاعتاق نفذ على المولى والولا لمن اعتق فان قيل هذا الاتلاف بعوض وهو الولا فلا يوجب الضمان
قيل له الولا لا يصلح عوضا لانه ليس بمال وانما هو من اسباب الارث فكان هذا اتلافا بغير عوض فيوجب الضمان
ولو شهدا على اقرار المولى ان هذه الامة ولدت منه وهو ينكر فقضى القاضي بذلك ثم رجعا فهذا في الاصل لا يخلوا
من احد وجهين اما ان لم يكن معها ولد واما ان كان معها ولد وكل ذلك لا يخلوا اما ان رجعا في حال حياة المولى
او بعدما رجعا بعد وفاته اما اذا لم يكن معها ولد فرجعا في حال حياة المولى يضمنان للمولى نقصان قيمتها فتقوم امة
قنا وتقوم ام ولد لو جاز بيعها فيضمنان النقصان لانهما اتلفا عليه بشهادتهما هذا القدر حال حياته فيضمنان
فاما اذا مات المولى عتقت الجارية لانها ام ولد وام الولد تعتق بموت سيدها ويضمنان بقية قيمتها للورثة لانهما
اتلفا بشهادتهما كل الجارية لكن بعضها في حال الحياة والباقي بعد الوفاة فيضمنان كذلك وان كان معها ولد
فرجعا في حال حياة المولى فانهما يضمنان قيمة الولد لانهما اتلفاه عليه الا ترى انه لولا شهادتهما لكان الولد عبدا له
فهما بشهادتهما اتلفاه عليه فعليهما الضمان وعليهما ضمان نقصان قيمة الام ايضا لما قلنا فاذا مات المولى بعد ذلك
فان لم يكن مع الولد شريك في الميراث لا يضمنان له شيا ويرجعان على الولد بما قبض الاب منهما لان من زعم الولد ان رجوع
الشاهدين باطل وان ما اخذ الاب منهما اخذ بغير حق فصار مضمونا عليه يودي من تركته ان كانت له تركة وان لم تكن له تركة فلا ضمان
على الولد لانه مقر على مورثه بدين وليس ثمة تركة لا يستوفي من مال الوارث وان كان معه اخ فانهما يضمنان للاخ نصف
بقية من قيمتها لانهما اتلفا عليه ذلك القدر ويرجعان على الولد بما اخذ الاب منهما لما قلنا ولا يرجعان بما قبض الاخ لان
الاخ ظلم عليهما في زعمهما فليس لهما ان يظلما عليه ولا يضمنان للاخ ما اخذه هذا من الميراث لانهما ما اتلفا عليه الميراث لما ذكرنا هذا
اذا كان الرجوع في حال حياة المولى فاما اذا كان بعد وفاته فان لم يكن مع الولد شريك في الميراث فلا ضمان عليهما لان الولد
يكذبهما في الرجوع وان كان معه شريك في الميراث فانهما يضمنان للاخ نصف البقية من قيمتها لما قلنا ويضمنان للاخ نصف قيمة الولد
لانهما اتلفا عليه نصف الولد ولا يضمنان له ما اخذ هذا الولد من الميراث لما قلنا ولا يرجعان على الولد ههنا لان هذا ظلم الاخ في زعمهما
فليس لهما ان يظلما الولد هذا اذا كانت الشهادة بعد وفاته فان مات رجل وترك ابنا وعبدا او امة وتركه فشهد شاهدان ان هذا
العبد ولدته هذه الامة من الميت وصدقهما الولد والامة وانكر الابن فقضى القاضي بذلك وجعل الميراث لهما ثم رجعا يضمنان قيمة العبد
والامة ونصف الميراث للابن فرق بين حال الحياة وبين حال الممات فان هناك لا يضمنان الميراث ووجه الفرق ان الشهادة بالنسب

شهدا انه طلق امراته بعدما القاضي ثم رجعا

شهدا انه اعتق عبده وهو ينكر

شهدا على اقراره ان هذه الامة ولدت منه وهو ينكر

مات وترك ابنا وعبدا وتركه فشهدا ان العبد ولدته هذه الامة

حال الحياة لا تكون شهادة بالمال والميراث لا محالة لانه يجوز فيه التقدم والتاخر لجواز ان يموت الابن اولا ويرث
الاب كما يجوز ان يموت الابن اولا ويرثه الاب فلم تكن الشهادة بالنسب شهادة بالمال والميراث لا محالة فلا تصلح الشهادة
اتلافا للمال فلا ضمان بخلاف الشهادة بعد الموت فانها شهادة بالمال لا محالة فقد اتلفا عليه نصف الميراث فيضمنان
والله اعلم ولو شهدا انه دبر عبده فقضى القاضي بذلك ثم رجعا يضمنان للمولى نقصان التدبير فيقوم قنا ويقوم
مدبرا فيضمنان النقصان لانهما اتلفا عليه حال حياته بشهادتهما هذا القدر فيضمنانه فاذا مات المولى بعد ذلك
عتق العبد كله لا يحتاج ان كان يخرج من الثلث ولا سعاية عليه لانه مدبر ويضمنان للورثة بقية قيمته عبدا لانهما اتلفا
بشهادتهما بقية ماليته بعد موته لان التدبير اعتاق بعد الموت ولو لم يكن له مال سوى المدبر عتق عليه مجانا
لان التدبير وصية فيعتبر بساير الوصايا ويسعى في ثلثي قيمته عبدا قنا للورثة لان الوصية فيما زاد على الثلث
لا ينفذ من غير اجازة الورثة ويضمن الشاهدان للورثة ثلث قيمته لانهما اتلفا عليه بشهادتهما ثلث العبد
هذا اذا كانت السعاية يخرج من ثلث العبد فان كانت لا يخرج بان كان معسرا فانهما يضمنان جميع قيمته مدبرا
ثم يرجعان على العبد بثلثي قيمته اذا ايسر والله اعلم ولو شهدا انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر
وشهد اخران بالدخول ثم رجعوا فالضمان على شهود اليمين لان العتق ثبت بقوله انت حر واما دخول الدار
شرط والحكم يضاف الى العلة لا الى الشرط فكان التلف حاصلا بشهادتهما فكان الضمان عليهما ولذلك اذا شهدا
انه قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق وشهد اخران بالدخول ثم رجعوا الى ما قلنا وكذا لو شهدوا على رجل
بالزنا وشهد اخران بالاحصان ثم رجعوا فالضمان على شهود الزنا لا على شهود الاحصان لان الاحصان شرط ولو
شهدوا انه قتل فلانا خطا وقضى القاضي ثم رجعا ضمنا الدية لانهما اتلفاها عليه ويكون في مالهما لان الشهادة منهما
بمنزلة الاقرار منهما بالاتلاف والعاقلة لا تعقل الاقرار ولهذا لو رجعا في حال المرض اعتبر اقرارا بالدين
حتى يقدم عليه دين الصحة كما في ساير الاقارير وكذا لو شهدوا انه قطع يد فلان خطا ثم رجعا ضمنا دية اليد
لما قلنا وكذا لو شهدوا انه قطع يد فلان خطا عليه بالرقة فقطعت يده ثم رجعا وقد روي ان شاهدين شهدا
عند علي رضي الله عنه على رجل بالرقة فقضى عليه بالقطع فقطعت يده ثم جا الشاهدان باخر فقالا وهمنا
انما السارق هذا يا امير المومنين فقال علي رضي الله عنه لا اصدقكما على هذا واغرمكما دية يد الاول ولو علمت
انكما تعمدتما لقطعت ايديكما وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه احد فكان اجماعا ولو شهدا
انه قتل فلانا عمدا فقضى القاضي وقتل ثم رجعا فعليهما الدية عندنا وعند الشافعي عليهما القصاص وعلى هذا
الخلاف اذا شهدا انه قطع يده فلان وجه قول الشافعي ان شهادتهما وقعت قتلا تسببا لانها تفضي الى وجوب
القضا وانه يفضي الى القتل فكانت شهادتهما تسببا الى القتل والتسبب في باب القصاص في معنى المباشرة
كالاكراه على القتل ولنا انا لا نسلم ان الشهادة وقعت تسببا الى القتل لكن وجوب القصاص متعلق بالقتل مباشرة
لا تسببا لان ضمان العدوان الوارد على حق العبد مقيد بالمثل شرعا ولا مماثلة بين القتل مباشرة وبين القتل
تسببا بخلاف الاكراه على القتل لان القاتل هو المكره مباشرة لكن بيد المكره وهو كالالة له والفعل المستعمل الالة
للالة على ما عرف على ان ذلك ان كان قتلا تسببا فهو مخصوص عن نصوص المماثلة فمن ادعى تخصيص الفرع يحتاج
الى دليل وعلى هذا يخرج ما اذا شهدا على ولي القتيل انه عفا عن القتل وقضى القاضي ثم رجعا انه لا ضمان عليهما
في ظاهر الرواية لانه لم يوجد منهما اتلاف المال ولا النفس لان شهادتهما قامت على العفو عن القصاص والقصاص
ليس بمال الا ترى لو اكره رجلا على العفو عن القصاص فعفا لا يضمن المكره ولو كان القصاص مما لا يضمن لان المكره
يضمن بالاكراه على الاتلاف المال وكذا من وجب له القصاص وهو مريض فعفا ثم مات من مرضه ذلك لا يعتبر
من الثلث ولو كان مالا لاعتبر من الثلث كما اذا تبرع في مرضه وروي عن ابي يوسف انهما يضمنان الدية لولي القتيل
لان بشهادتهما وقعت اتلافا للنفس لان نفس القاتل تصير مملوكة لولي القتيل في حق القصاص فقد اتلفا بشهادتهما

شهدا انه دبر عبده وقضى القاضي ثم رجعا

شهدا انه قال لعبده ان دخلت هذه الدار فانت حر

شهدا انه قتل فلانا عمدا فقضى القاضي فقتل ثم رجعا

شهدوا على ولي القتيل انه عفا عن القتل وقضى ثم رجعا

على الولي نفسا تساوي الف دينار او عشرة الاف درهم فيضمنان وهذا غير سديد لانا لا نسلم ان نفس القاتل
تصير مملوكة لولي القتيل بل الثابت له ملك الفعل لا ملك المحل لانه في المحل بما ينافي الملك على ما عرف في مسايل
القصاص فلم يقع شهادتهما اتلاف النفس ولا اتلاف المال فلا يضمنان ولو شهدا ان هذا الغلام ابن هذا الرجل
والاب يجحد فقضى القاضي بشهادتهما ثم رجعا لا يبطل النسب ولا ضمان على الشاهدين لانعدام اتلاف المال منهما والله
اعلم واما شرايط الوجوب فانواع منها ان يكون الرجوع بعد القضا فان كان قبله لا يجب القضا لما ذكرنا ان الركن
في وجوب الضمان بالشهادة وقوع الشهادة اتلافا ولا تصير اتلافا الا اذا صارت حجة ولا تصير حجة الا بالقضا
فلا تصير اتلافا الا به ومنها مجلس القضا فلا عبرة بالرجوع عند غير القاضي كما لا عبرة بالشهادة عند غيره حتى لو اقام المدعا
عليه البينة على رجوعهما لا تقبل بينته وكذا لا يمين عليهما اذا انكر الرجوع الا اذا حكيا عند القاضي رجوعهما عند غيره
فيعتبر رجوعهما لان ذلك بمنزلة انشا رجوعهما عند القاضي فكان معتبرا والله اعلم ومنها ان يكون المتلف بالشهادة
عينا بالحق لو كان منفعة لا يجب الضمان لان الاصل ان المنافع غير مضمونة بالاتلاف عندنا وعلى هذا يخرج ما اذا
شهدا انه تزوج هذه المراة بالف درهم ومهر مثلها الفان وهو ينكر فقضى القاضي بالنكاح بالف ثم رجعا انهما
لا يضمنان للمراة شيا لانهما اتلفا عليها منفعة البضع والمنفعة ليست بعين مال حقيقة وانما يعطى لها حكم المال
بعارض عقد الاجارة وكذلك لو ادعت امراة على رجل انه طلقها على الف درهم والزوج ينكر فشهد شاهدان
فقضى القاضي ثم رجعا لم يضمنا للزوج شيا لانهما اتلفا على الزوج بشهادتهما المنفعة لا عين المال وعلى هذا اذا ادعى
رجل انه استاجر هذه الدار من فلان بعشرة دراهم واجر مثلها ماية درهم والموجر ينكر فشهد شاهدان فقضى القاضي ثم
رجعا لا ضمان للموجر شيا لانهما بشهادتهما اتلفا المنفعة لا عين المال ومنها ان يكون اتلاف المال بغير عوض فان كان
بعوض لا يجب الضمان سوا كان العوض عين مال او منفعة لها حكم عين المال لان الاتلاف بعوض يكون اتلافا صورة
لا معنى وعلى هذا يخرج ما اذا ادعى رجل على رجل انه باع عبده بالف درهم والمشتري ينكر فشهد شاهدان بذلك وقضى
القاضي ثم رجعا انه ينظر ان كانت قيمة العبد الفا او اكثر لا ضمان عليهما للمشتري لان شهادتهما وقعت اتلافا بعوض
فلا يكون اتلافا معنى فلا يوجب الضمان وان كانت قيمته اقل من الف يضمنان الزيادة لانه لو وقع الشهادة اتلافا
بقدر الزيادة ولو كانت الدعوى من المشتري والمنكر هو البايع فان كانت قيمته مثل الثمن المذكور او اقل لا ضمان على الشاهدين
للبايع لما قلنا وان كانت قيمته اكثر من الف يضمنان الزيادة للبايع لان شهادتهما وقعت اتلافا بقدر الزيادة وعلى هذا
يخرج ما اذا ادعت امراة على رجل انه تزوجها على الف درهم والرجل ينكر فشهد لها شاهدان بذلك وقضى القاضي بالنكاح
بالف ثم رجعا انه ينظر ان كان مهر مثلها الفا او اكثر من ذلك لم يضمنا للزوج شيا وان اتلفا عليه عين المال لانهما
اتلفاها بعوض له حكم عين المال وهو البضع لانه يعتبر مالا حالة دخوله في ملك الزوج لما نملك لان الاب لا يملك
على ابنه معاوضة مال بما ليس بمال وكذلك المريض اذا تزوج امراة على الف درهم وذلك مهر مثلها لا يعتبر من الثلث
بل من جميع المال ولو لم يكن البضع في حكم المال حالة الدخول في ملك الزوج لاعتبر من الثلث كالتبرع دل ان البضع
يعتبر مالا في حق الزوج حالة دخوله في ملكه فكان الاتلاف بعوض هو في حكم عين المال فلا يكون اتلافا معنى وان
كان مهر مثلها اقل من الف يضمنان الزيادة على مهر المثل للزوج لانهما اتلفا الزيادة عليه من غير عوض اصلا وهذا
بخلاف ما اذا ادعى رجل على امراة انه طلقها بالف درهم والمراة تنكر فشهد شاهدان بذلك وقضى القاضي عليها بالف
درهم ثم رجعا انهما يضمنان للمراة الف درهم لانهما اتلفا عليها عين المال بغير عوض اصلا لان البضع حالة خروجه
عن ملك الزوج لا يعتبر مالا بدليل ان الاب لا يملك ان يخلع ابنته الصغيرة على مال ولو فعل وادى من مالها يضمن ولو
كان مالا لملك لانه يملك عليها معاوضة مال بمال وكذلك المريضة اذا اختلعت من نفسها حال مرضها على مال تعتبر من الثلث
كالوصية ولو كان له حكم المال لاعتبر من جميع المال كما في ساير معاوضات المال بالمال واذا لم يكن لها حكم المال حالة الخروج
عن ملك الزوج حصلت شهادتهما اتلاف المال عليها من غير عوض اصلا فيجب الضمان وعلى هذا يخرج ما اذا ادعى رجل انه اجر

من شرط وجوب الضمان ان يكون الرجوع بعد القضا

مجلس القضا شرط

شهد انه تزوج هذه المراة بالف ومهر مثلها الفان وهو ينكر

اتلاف المال بغير عوض

ادعى رجل على رجل انه باعه عبده بالف درهم والمشتري ينكر

امراة ادعت على رجل انه تزوجها على الف وهو ينكر

ادعى انه اجر داره من فلان شهرا بعشرة والمستاجر ينكر

داره من فلان شهرا بعشرة دراهم والمستاجر ينكر فشهد شاهدان بذلك وقضى القاضي ثم رجعا انه ان
كان في اول المدة ينظر ان كانت اجرة مثل الدار مثل المسمى لا ضمان عليهما للمستاجر وان اتلفا عليه عين مال لكن
بعوض له حكم عين المال وهو المنفعة لان المنفعة في باب الاجارة لها حكم عين المال وان كانت اجرة مثلها
اقل من المسمى فانهما يضمنان الزيادة لان الالف بقدر الزيادة حصل بغير عوض اصلا وان كانت الدعوى بعد مضي مدة
الاجارة فعليهما ضمان الاجر لانهما اتلفا عليه من غير عوض اصلا فكان مضمونا عليهما وعلى هذا يخرج ما اذا شهد شاهدان
على القاتل انه صالح ولي القتيل على مال والقاتل ينكر فقضى القاضي بذلك ثم رجعا انهما لا يضمنان شيا للقاتل لانهما
اتلفا عليه عين مال بعوض وهو النفس لان النفس تصلح ان تكون عوضا بدليل ان المريض اذا وجب عليه القصاص
فصالح الولي على الدية جاز ولا يعتبر من الثلث بل من جميع المال ولو لم تصلح النفس عوضا لاعتبر من الثلث دل ان هذا
اتلاف بعوض فلا يوجب الضمان الا اذا شهدا على الصلح باكثر من الدية فيضمنان الزيادة على الدية للقاتل لان تلف الزيادة
حصل بغير عوض والله اعلم ويمكن تخريج هذه المسايل على فصل السبب لان ما قابله عوض لا يكون اتلافا معنى فلم يوجد سبب
وجوب الضمان فلا يجب فافهم ويستوي في وجوب الضمان الرجوع عن الشهادة والرجوع عن الشهادة على الشهادة حتى لو رجع الفروع
دون الاصول يجب الضمان على الفروع لوجود الاتلاف منهم لوجود الشهادة منهم حقيقة ولو رجع الاصول وثبت الفروع
فلا ضمان على الفروع لانعدام الرجوع منهم وهل يجب الضمان على الاصول قال ابو حنيفة وابو يوسف لا يجب وقال محمد
يجب وجه قوله ان الفروع لا يشهدون بشهادة انفسهم وانما ينقلون شهادة الاصول فاذا شهدوا فقد اظهروا
شهادتهم فكانهم حضروا بانفسهم وشهدوا ثم رجعوا وجه قولهما ان الشهادة وجدت من الفروع لا من الاصول
حقيقة لانهم لم يشهدوا حقيقة وانما شهد الفروع ثم ثابتون على شهادتهم فلم يوجد الاتلاف من الاصول لعدم
الشهادة منهم حقيقة فلا يضمنون وعلى هذا اذا رجعوا جميعا فالضمان على الفروع عندهما ولا شي على الاصول
لوجود الشهادة من الفروع حقيقة لا من الاصول وعند محمد المشهود عليه بالخيار ان شا ضمن الفروع وان شا ضمن
الاصول لوجود الشهادة من الفريقين ولو لم يرجع احد من الفريقين ولكن الاصول انكروا الاشهاد فلا
ضمان على احد لانعدام الرجوع عن الشهادة من احد والله اعلم ويستوي في وجوب الضمان رجوع الشهود
والمزكون عند ابي حنيفة حتى ان المزكين لو زكوا الشهود فشهدوا وقضى القاضي بشهادتهم ثم رجع المزكون
ضمنوا واما بيان مقدار الواجب من الضمان فقدر الواجب منه على قدر الاتلاف لان سبب الوجوب هو الاتلاف
والحكم يتقدر بقدر العلة والعبرة فيه لبقا من بقي من الشهود لا لرجوع من رجع منهم فانه بقي منهم بعد الرجوع
من يحفظ الحق كله فلا ضمان على احد لانعدام الاتلاف اصلا من احد وان بقي منهم من يحفظ بعض الحق وجب على
الراجعين قدر المتلف بالحصص وبيان هذه الجملة اذا شهد رجلان بمال ثم رجع احدهما عليه نصف المال
لان النصف محفوظ بشهادة الثابت ولو كان الشهود اربعة فرجع واحد منهم لا ضمان عليه وكذا اذا رجع
اثنان لان الاثنين يحفظان المال ولو رجع ثلثة منهم فعليهم نصف المال لان النصف بقي بثبات المراتين
ولو رجعت المراتان غرمتا نصف المال بينهما نصفين لبقا النصف بثبات الرجل ولو رجع رجل وامراة فعليهما
ثلاثة ارباع المال نصفه على الرجل وربعه على المراة لان الباقي بقا امراة واحدة الربع فكان التالف بشهادة
الرجل والمراة ثلاثة ارباع المال والرجل ضعف المراة فكان عليه النصف وعليها الربع ولو رجعوا جميعا فنصف
المال على الرجل والنصف على المراتين بينهما نصفين ولو شهد رجلان وامراة ثم رجعوا فالضمان على الرجلين
ولا شي على المراة لان المراة الواحدة في الشهادة وجودها وعدمها بمنزلة واحدة لان القاضي لا يقضي بشهادتها
ولو شهد رجلان وامراتان ثم رجعت المراتان فلا ضمان عليهما لان الحق بقي محفوظا بالرجلين ولو رجع
الرجلان يضمنان نصف المال لان المراتين يحفظان النصف ولو رجع رجل واحد لا شي عليه لان رجلا
وامراتين يحفظون كل المال ولو رجع رجل وامراة فعليهما ربع المال بينهما اثلاثا ثلثاه على الرجل وثلثه

شهدا على القاتل انه صالح ولي القتيل على مال والقاتل ينكر

ع يجب الضمان بالرجوع في شهود الفرع كما في شهود الاصل

رجع الاصول والفروع

يستوي في وجوب الضمان رجوع الشهود والمزكون

مقدار الواجب من الضمان

شهدا بمال ثم رجع احدهما

دار

على المراة لانه بقي الثلثة الارباع ببقا رجل وامراة فكان التالف بشهادة رجل وامراة الربع والرجل ضعف المراة
فكان بينهما اثلاثا ولو رجعوا جميعا فالضمان بينهم اثلاثا ثلثاه على الرجلين وثلثه على المراتين لما ذكرنا ان
الرجل ضعف المراة فكان التالف بشهادته ضعف ما تلف بشهادتها ولو شهد رجل وعشر نسوة ثم رجعوا

شهد رجل وعشر نسوة

جميعا فالضمان بينهم اسداس سدسه على الرجل وخمسة اسداسه على النسوة وهذا قول ابي حنيفة واما
عند ابي يوسف ومحمد فالضمان بينهم نصفان نصفه على الرجل ونصفه على النسوة وجه قولهما ان النسا وان
كثرن هن شطر الشهادة لا غير فكان التالف بشهادتهن نصف المال والنصف بشهادة الرجل فكان
الضمان بينهم انصافا ولابي حنيفة رحمه الله ان كل امراتين بمنزلة رجل واحد في الشهادة فكان قسمة الضمان
بينهم اسداسا ولو رجع الرجل وحده يضمن نصف المال لان النصف محفوظ بشهادة النسا وكذا لو رجعت
النسوة غرمن نصف المال لان النصف محفوظ بشهادة الرجل وهذان الفصلان يؤيدان قولهما في الظاهر
ولو رجع ثمان نسوة فلا ضمان عليهن لان الحق بقي محفوظا برجل وامراتين ولو رجعت امراة بعد ذلك
فعليهما وعلى الثمان ربع المال لانه بقي ببقا رجل وامراة ثلاثة ارباع المال فكان التالف بشهادتهن الربع
ولو رجع رجل وامراة فعليهما نصف المال اثلاثا ثلثاه على الرجل وثلثه على المراة لان تسع نسوة يحفظن نصف
المال فكان التالف بشهادة رجل وامراة النصف والرجل ضعف المراة فكان بينهما اثلاثا ولو شهد

شهد رجل وثلاث نسوة

رجل وثلاث نسوة ثم رجع الرجل وامراة فعلى الرجل نصف المال ولا شي على المراة في قياس قول ابي يوسف
ومحمد وفي قياس قول ابي حنيفة نصف المال يكون عليهما اثلاثا ثلثاه على الرجل وثلثه على المراة ولو رجعوا
جميعا فالضمان بينهم اخماس عند ابي حنيفة خمساه على الرجل وثلاثة اخماسه على النسوة لان الرجل ضعف
المراة وعند ابي يوسف ومحمد نصف الضمان على الرجل ونصفه على النسوة لما ذكرنا انهن شطر الشهادة وان
كثرن فكان التالف بشهادة كل نوع نصف المال والله اعلم وعلى هذا تخرج ما اذا شهد شاهدان انه طلق امراته
ثلاثا والزوج ينكر وشهد شاهدان بالدخول فقضى القاضي بشهادتهم ثم رجعوا فالضمان عليهم ارباع على شاهدي
الدخول ثلثة ارباع المهر وعلى شاهدي الطلاق الربع لان شاهدي الدخول شهدا بالنصف لان نصف المهر
تاكد بالطلاق على ما ذكرنا والموكد للواجب في معنى الموجب فشاهدا الدخول انفردا بنصف المهر والنصف الاخر
اشترك فيه الشهود كلهم فكان نصف النصف وهو الربع على شاهدي الطلاق وثلثة الارباع على شاهدي الدخول
واما الذي يرجع الى نفسه فنوعان احدهما وجوب الحد لكن في شهادة مخصوصة وهي الشهادة القايمة على الزنا

الرجوع عن الشهادة في الزنا

وجملة الكلام فيه ان الرجوع عن الشهادة بالزنا اما ان يكون من جميع الشهود واما ان يكون من بعضهم دون
بعض فان رجعوا جميعا يحدون حد القذف سوا رجعوا بعد القضا قبل الامضا او قبل القضا اما قبل القضا
فلان كلامهم قبل القضا انعقد قذفا لا شهادة الا انه لا يقام الحد عليهم للحال لاحتمال ان يصير شهادة بقرينة القضا
فاذا رجعوا فقد زال الاحتمال فبقي قذفا فيوجب الحد بالنص واما بعد القضا فلان كلامهم وان كان شهادة

رجعوا بعد القضا والامضا يحدون سوا رجع اوجد

بانصال القضا به فقد انقلب قذفا بالرجوع فصاروا بالرجوع قذفة فيحدون ولو رجعوا بعد القضا والامضا
فلا خلاف في انهم يحدون اذا كان الحد جلدا وان كان رجما فكذلك عند اصحابنا الثلاثة وقال زفر لا حد عليهم
وجه قوله انهم لما رجعوا بعد الاستيفا تبين ان كلامهم وقع قذفا من حين وجوده فصار كما لو قذفوا صريحا
ثم مات المقذوف وحد القذف لا يورث بلا خلاف بين اصحابنا فسقط ولنا ان بالرجوع لا يظهر ان كلامهم كان قذفا
من حين وجوده وانما يصير قذفا وقت الرجوع والمقذوف وقت الرجوع ميت فصار قاذفا بعد الموت فيجب الحد

بيان حكم الضمان على شهود الزنا

هذا حكم الحد واما حكم الضمان فاما قبل القضا وبعده قبل الامضا لا ضمان اصلا لعدم الاتلاف اصلا واما بعد
الامضا فان كان الحد رجما ضمنوا الدية بلا خلاف لوقوع شهادتهم اتلافا او قرارا للاتلاف وان كان الحد جلدا
فليس عليهم ارش الجلدات ان لم يمت منها ولا الدية ان مات منها عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يضمن وجه قولهما

ان شهادتهم وقعت اتلافا بطريق التسبيب لانها تفضي الى القضا والقضا يفضي الى اقامة الجلدات وانها
تفضي الى التلف فكان التلف بهذه الوسايط مضافا الى الشهادة فكانت اتلافا تسبيبا ولهذا اذا شهدوا
بالقصاص او بالمال ثم رجعوا وجب عليهم الدية والضمان كذا هذا ولابي حنيفة ان الاثر حصل مضافا الى
الضرب لا الى الشهادة لوجهين احدهما ان الشهود لم يشهدوا على ضرب جارح لان الضرب الجارح غير مستحق
في الجلد فلا يكون الجرح مضافا الى شهادتهم والثاني ان الضرب مباشرة الاتلاف والشهادة تسبيب اليه واضافة
الاثر الى المباشرة اولى من اضافته الى التسبيب الا انه لا ضمان على بيت المال لان هذا ليس خطا من القاضي لكن
خطاوه في بيت المال لنوع تقصير منه ولا تقصير من جهته ههنا فلا شي على بيت المال هذا اذا رجعوا جميعا فاما

رجع احد الشهود قبل القضا

اذا رجع واحد منهم فان كان قبل القضا يحدون جميعا عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر يحد الراجع خاصة وجه
قوله ان كلامهم وقع شهادة لا قذفا لكمال نصاب الشهادة وهو عدد الاربع وانما ينقلب قذفا بالرجوع ولم
يوجد الا من احدهم فينقلب كلامه قذفا خاصة بخلاف ما اذا شهد ثلثة بالزنا انهم يحدون لان هناك نصاب
الشهادة لم يكمل فوقع كلامهم من الابتدا قذفا ولنا ان كلامهم لا يصير شهادة الا بقرينة القضا الا ترى انها
لا تصير حجة الا بها فقبلها يكون قذفا لا شهادة فكان ينبغي ان يقام عليهم الحد بالنص لوجود الرمي الا انه
لا يقام لاحتمال ان يصير شهادة بقرينة القضا ولئلا يودي الى سد باب الشهادة فاذا رجع احدهم زال هذا
المعنى فبقي كلامهم قذفا فيحدون وصار كما لو كان الشهود من الابتدا ثلاثة فانهم يحدون لوقوع كلامهم قذفا
كذا هذا وان كان بعد القضا قبل الامضا فانهم يحدون جميعا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يحد الراجع
خاصة وجه قوله ان كلامهم وقع شهادة لاتصال القضا به فلا ينقلب قذفا الا بالرجوع ولم يرجع الا واحد
فينقلب كلامه خاصة قذفا فلم يصح رجوعه في حق الباقين فبقي كلامهم شهادة فلا يحدون ولهما ان الامضا في باب
الحدود من القضا بدليل ان عمى الشهود او ردتهم قبل القضا كما يمنع من القضا فبعده يمنع من الامضا فكان رجوع
قبل الامضا بمنزلة رجوعه قبل القضا ولو رجع قبل القضا يحدون جميعا بلا خلاف بين اصحابنا الثلاثة كذا اذا

بعد التمام

رجع قبل الامضا وان كان بعد الامضا فان كان الحد جلدا يحد الراجع خاصة بالاجماع لان رجوعه صح في حقه خاصة
لا في حق الباقين فانقلبت شهادته خاصة قذفا فيحد خاصة وان كان الحد رجما ومات المرجوم يحد الراجع عند
اصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يحد والمسالة قد مرت هذا حكم الحد واما حكم الضمان فلا ضمان اذا كان رجوع
قبل القضا او بعده قبل الامضا لما قلنا واما بعد الامضا فان كان الحد جلدا فلا شي على الراجع من ارش السياط
ولا من الدية ان مات عند ابي حنيفة وعندهما يجب وان كان رجما غرم الراجع ربع الدية لان الثلاثة يحفظون
ثلثة ارباع الدية فكان التالف بشهادته الربع هذا اذا كان شهود الزنا اربعة اما اذا كانوا خمسة فرجع واحد

شهد والخمسة فرجع واحد منهم

منهم فان القاضي يقيم الحد على المشهود عليه بما بقي من الشهود لان الاربع نصاب تام يحفظون الحد على المشهود عليه
وان امضي الحد ثم رجع اثنان ضمنا ربع الدية ان مات المرجوم لان الثلثة قاموا بثلثة ارباع الحق فكان التالف بشهادتهما
الربع فيضمنان وان لم يمت فليس عليهما ارش الضرب عند ابي حنيفة وعندهما يجب وقد مرت المسالة والله اعلم واما

وجوب التعزير في عموم الشهادات شاهد الزور

وجوب التعزير في عموم الشهادات سوى الشهادة على الزنا بان تعمد شهادة الزور وظهر عند القاضي باقراره
لان قول الزور جناية ليس فيها فيما سوى القذف حد مقدر فيوجب التعزير وهذا بلا خلاف بين اصحابنا وانما
اختلفوا في كيفية التعزير قال ابو حنيفة رحمه الله تعزيره تشهيره فينادي عليه في سوقه او مسجده ويحذر
الناس منه فيقال هذا شاهد الزور فاحذروه وقال ابو يوسف ومحمد يضم اليه ضرب اسواط هذا اذا تاب
فاما اذا لم يتب واصر على ذلك بان قال اني شهدت بالزور وانا على ذلك قايم يعزر بالضرب بالاجماع احتجا بما روي
ان عمر رضي الله عنه ضرب شاهد الزور وسخم وجهه ولان قول الزور من اكبر الكباير وليس فيه فيما سوى القذف
بالزنا حد مقدر فمست الحاجة الى ابلغ زاجر ولابي حنيفة ما روي ان شريحا رحمه الله كان يشهر شاهد الزور ولا يعزر

وكان لا يخفى قضاياه على اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم ولم ينقل انه انكر عليه منكر ولان الكلام فيمن اقر انه شهد بزور نادما على ما فعل لا مصرا عليه والندم توبة على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم والتايب لا يستوجب الضرب حتى لو كان مصرا في ذلك يضرب وفعل عمر رضي الله عنه محمول عليه توفيقا بين الدلايل والله اعلم

كتاب ادب القاضي

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان فرضية نصب القاضي وفي بيان من يصلح للقضا وفي بيان من يفترض عليه قبول تقليد القضا وفي شرايط جواز القضا وفي بيان اداب القضا وفي بيان ما ينفذ من القضايا وما ينقض منها اذا رفع الى قاض اخر وفي بيان ما يحل للقضا وما لا يحله وفي بيان حكم خطا القاضي في القضا وفي بيان ما يخرج به القاضي عن القضا **اما الاول** فنصب القاضي فرض لانه ينصب لاقامة امر مفروض وهو القضا قال الله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وقال تعالى لنبينا صلى الله عليه وسلم فاحكم بينهم بما انزل الله والقضا هو الحكم بين الناس بالحق والحكم بما انزل الله فكان فرضا فكان نصب القاضي لاقامة الفرض فكان فرضا ضرورة ولان نصب الامام الاعظم فرض بلا خلاف بين اهل الحق ولا عبرة بخلاف بعض القدرية لاجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك ولحاجة الناس اليه لتنفيذ الاحكام وانصاف المظلوم من الظالم وقطع المنازعات التي هي مادة الفساد وغير ذلك من المصالح التي لا تقوم الا بالامام على ما عرف في اصول الكلام ومعلوم انه لا يمكنه القيام بما نصب له بنفسه فيحتاج الى نايب يقوم مقامه في ذلك وهو القاضي ولهذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث الى الافاق قضاة فبعث معاذا رضي الله عنه الى اليمن وبعث عتاب بن اسيد الى مكة فكان نصب القاضي من ضرورات نصب الامام فكان فرضا وقد سماه محمد رحمه الله فريضة محكمة لانه لا يحتمل النسخ لكونه من الاحكام التي عرف وجوبها بالعقل والحكم العقلي لا يحتمل الانتساخ والله الموفق

فصل

واما بيان من يصلح للقضا فالصلاحية للقضا لها شرايط منها العقل ومنها البلوغ ومنها الاسلام ومنها الحرية ومنها البصر ومنها النطق ومنها السلامة عن حد القذف فلا يجوز تقليد الصبي والمجنون والكافر والعبد والاعمى والاخرس والمحدود في القذف لان القضا من باب الولاية بل هو من اعظم الولايات وهولا ليست لهم اهلية ادنى الولايات وهي الشهادة فلان لا يكون لهم اهلية اعلاها اولى واما الذكورة فليست بشرط لجواز التقليد في الجملة لان المراة من اهل الشهادة في الجملة الا انها لا تقضي بالحدود والقصاص لانه لا شهادة لها في ذلك واهلية القضا تدور مع اهلية الشهادة واما العلم بالحلال والحرام وساير الاحكام فهل هو شرط جواز التقليد عندنا ليس بشرط الجواز بل هو شرط الندب والاستحباب وعند اصحاب الحديث كونه عالما بالحلال والحرام وساير الاحكام مع بلوغه درجة الاجتهاد في ذلك شرط جواز التقليد كما قالوا في الامام الاعظم وعندنا هذا ليس بشرط الجواز في الامام الاعظم لانه يمكنه ان يقضي بعلم غيره بالرجوع الى فتوى العلما فكذا في القاضي لكن مع هذا لا ينبغي ان يقلد الجاهل بالاحكام لان الجاهل بنفسه ما يفسد اكثر مما يصلح بل يقضي بالباطل من حيث لا يشعر به وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال القضاة ثلاثة قاض في الجنة وقاضيان في النار رجل علم علما فقضى بما علم فهو في الجنة ورجل علم علما فقضى بغير ما علم فهو في النار ورجل جهل فقضى بالجهل الا انه لو قلد جاز عندنا لانه يقدر على القضا بالحق بعلم غيره باستفتاء الفقها فكان تقليده جايزا في نفسه فاسدا لمعنى في غيره والفاسد لمعنى في غيره يصلح للحكم عندنا مثل الجايز حتى ينفذ قضاياه التي لم يجاوز فيها حد الشرع وهو كالبيع الفاسد انه مثل الجايز عندنا في حق الحكم كذا هذا وكذلك العدالة عندنا ليست بشرط لجواز التقليد لكنه شرط الكمال فيجوز تقليد الفاسق وتنفذ قضاياه اذا لم يجاوز فيها حد الشرع وعند الشافعي شرط الجواز فلا يصلح الفاسق قاضيا عنده بنا على ان الفاسق ليس من اهل الشهادة عنده فلا يكون من اهل القضا وعندنا هو من اهل الشهادة فيكون من اهل القضا لكن لا ينبغي ان يقلد الفاسق لان القضا امانة عظيمة وهي امانة الاموال والابضاع والنفوس فلا يقوم بوفايها الا من كمل ورعه وتم تقواه الا انه مع هذا لو قلد جاز التقليد في نفسه وصار قاضيا لان الفساد لمعنى في غيره فلا يمنع جواز التقليد في نفسه على ما ذكرنا واما ترك الطلب فليس بشرط لجواز التقليد بالاجماع فيجوز تقليد الطالب بلا خلاف لانه يقدر على القضا بالحق لكن لا ينبغي ان يقلد لان الطالب يكون متهما وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال انا لا نولي امرنا هذا من كان طالبا وروي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال من سال القضا وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده وهذا اشارة الى ان الطالب لا يوفق لاصابة الحق والجبر يوفق واما شرايط الفضيله والكمال فهي ان يكون القاضي عالما بالحلال والحرام وساير الاحكام وقد بلغ في علمه ذلك حد الاجتهاد وعالما بمعاشرة الناس ومعاملتهم عدلا ورعا عفيفا عالي الهمة صاين النفس عن الطمع لان القضا هو الحكم بين الناس بالحق فاذا كان المقلد بهذه الصفات فالظاهر انه لا يقضي الا بالحق والله اعلم ثم ما ذكرنا انه شرط جواز التقليد فهو شرط جواز التحكيم لان التحكيم مشروع قال الله تعالى فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها فكان حكم المحكمين بمنزلة حكم القاضي المقلد الا انهما يفترقان في اشيا مخصوصة منها ان التحكيم في الحدود والقصاص لا يجوز ومنها انه ليس بلازم حتى يتصل به الحكم حتى لو رجع احد المتحاكمين قبل الحكم يصح رجوعه واذا حكم صار لازما ومنها انه اذا حكم في فصل مجتهد فيه ثم رفع حكمه الى القاضي ورايه يخالف راي الحاكم المحكم له ان يفسخ حكمه والفرق بين هذه الجملة نعرف في كتاب ادب القاضي مفردا ان شا الله تعالى

فصل

واما بيان من يفترض عليه قبول تقليد القضا فنقول وبالله التوفيق اذا عرض القضا على من يصلح له من اهل البلد ينظر ان كان في البلد عدد يصلحون للقضا لا يفترض عليه القبول بل هو في سعة من القبول والترك اما جواز القبول فلان الانبيا والرسل عليهم السلام قضوا بين الامم بانفسهم وقلدوا غيرهم وامروا بذلك فقد بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم معاذا الى اليمن قاضيا وبعث عتاب بن اسيد الى مكة قاضيا وقلد كثيرا من اصحابه الاعمال وبعثهم اليها وكذا الخلفا الراشدون رضوان الله عليهم قضوا بانفسهم وقلدوا غيرهم فقد قلد عمر رضي الله عنه شريحا القضا وقرره عثمان وعلي رضي الله عنهما واما جواز الترك فلما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لابي ذر رضي الله عنه اياك والامارة وروي انه قال لا يتامرن على اثنين وقد روي ان ابا حنيفة رحمه الله عرض عليه القضا فابى حتى ضرب على ذلك ولم يقبل وكذا لم يقبله كثير من صالحي الامة وهذا معنى ما ذكر في الكتاب دخل فيه قوم صالحون وترك الدخول فيه قوم صالحون ثم اذا جاز له الترك والقبول في هذا الوجه اختلفوا في ان القبول افضل ام الترك قال بعضهم الترك افضل وقال بعضهم القبول افضل احتج الفريق الاول بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين وهذا يجري مجرى الزجر عن تقلد القضا وتمسك الفريق الاخر بصنع الانبيا والرسل عليهم السلام وصنع الخلفا الراشدين والصالحين لان لنا فيهم قدوة ولان القضا بالحق اذا اريد به وجه الله تعالى يكون عبادة خالصة بل هو افضل العبادات قال النبي صلى الله عليه وسلم عدل ساعة افضل من عبادة ستين سنة والحديث محمول على القاضي الجاهل او العالم الفاسق او الطالب الذي لا يامن على نفسه الرشوة فيخاف ان يميل اليها توفيقا بين الدلايل والله اعلم هذا اذا كان في البلد عدد يصلحون للقضا فاما اذا كان لا يصلح له الا رجل واحد فانه يفترض عليه القبول اذا عرض عليه لانه اذا لم يصلح له غيره تعين هو لاقامة هذه العبادة وصار فرض عين عليه الا انه لا بد من التقليد فاذا قلد افترض عليه القبول على وجه لو امتنع من القبول ياثم كما في ساير فروض الاعيان والله اعلم

فصل

واما شرايط القضا فانواع بعضها يرجع الى القاضي وبعضها يرجع الى نفس القضا وبعضها يرجع الى المقضي له وبعضها يرجع الى المقضي عليه اما الذي يرجع الى القاضي فما ذكرنا من شرايط جواز تقليد القضا لان ما لا يصلح قاضيا لا يجوز قضاوه ضرورة واما الذي يرجع الى نفس القضا فانواع منها ان يكون بحق وهو الثابت عند الله تعالى من حكم الحادثة اما قطعا بان قام عليه دليل قطعي وهو النص المفسر من الكتاب او الخبر المتواتر او المشهور او الاجماع واما ظاهرا بان قام عليه دليل ظاهر يوجب علم ... بالراي واكثر ... هو ظواهر الكتاب والمتواتر والمشهور وخبر الواحد والقياس الشرعي وذلك في المسايل

بيان من يصلح للقضا

العلم بالحلال والحرام وساير الاحكام ليس بشرط

العداله شرط الكمال لا شرط الجواز

يجوز تقليد القضا لمن طلبه

شرايط الفضيله والكمال

ان من يفترض عليه قبول القضا

ان ترك قبول القضا

بيان شرايط القضا

الاجتهاد التي اختلف فيها الفقهاء او التي لا رواية في جوابها عن السلف بان لم تكن واقعة حتى لو قضى بما قام
الدليل القطعي على خلافه لم يجز لانه قضى بالباطل قطعا وكذا لو قضى في موضع الاختلاف بما هو خارج عن اقاويل
الفقهاء كلهم لم يجز لان الحق لا يعدوا اقاويلهم فالقضاء بما هو خارج عنها كلها يكون قضاء باطلا قطعا وكذا لو قضى بالاجتهاد
فيما فيه ظاهر نص بخلافه من الكتاب والسنة لم يجز قضاؤه لان القياس في مقابلة النص باطل سواء كان النص قاطعا
او ظاهرا واما فيما لا نص فيه بخالفه ولا اجماع فلا يخلوا اما ان كان القاضي من اهل الاجتهاد واما ان لم يكن من اهل
الاجتهاد فان كان من اهل الاجتهاد وافضى رايه الى شيء يجب عليه العمل برايه وان خالف راي غيره من اهل الاجتهاد والراي
ولا يجوز ان يتبع راي غيره لان ما ادى اليه اجتهاده هو الحق عند الله تعالى ظاهرا فكان غيره باطلا ظاهرا لان الحق
في المجتهدات واحد والمجتهد يخطي ويصيب عند اهل السنة والجماعة في العقليات والشرعيات جميعا ولو افضى
رايه الى شيء وهناك مجتهد اخر افقه منه له راي اخر فاراد ان يعمل برايه من غير النظر فيه وترجح رايه بكونه افقه
منه هل يسعه ذلك ذكر في كتاب الحدود ان عند ابي حنيفة يسعه ذلك وعند ابي يوسف ومحمد لا يسعه الا ان يعمل
براي نفسه وذكر في بعض الروايات هذا الاختلاف على العكس فقال على قول ابي حنيفة لا يسعه وعلى قولهما يسعه
وهذا يرجع الى ان كون احد المجتهدين افقه من غير النظر في رايه هل يصلح مرجحا من قال يصلح مرجحا قال يسعه ومن
قال لا يصلح قال لا يسعه وجه قول من لا يوجب الترجيح بكونه افقه ان الترجيح يكون بالدليل وكونه افقه ليس من
جنس الدليل فلا يقع به الترجيح ولهذا لا يصلح دليل الحكم بنفسه وجه قول من يرى به الترجيح ان هذا من جنس الدليل
لان كونه افقه يدل على ان اجتهاده اقرب الى الصواب فكان من جنس الدليل فيصلح للترجيح ان لم يصلح دليل
الحكم بنفسه وانما يكون الترجيح بما لا يصلح دليل الحكم بنفسه ولهذا قيل في جنس زيادة لا يسقط بها التعارض
حنيفة على ما عرف في اصول الفقه ولهذا اوجب ابو حنيفة رحمه الله تقليد الصحابي ورجحه على القياس لما ان
قوله اقرب الى اصابة الحق من قول القايس كذا هذا وان اشكل عليه حكم الحادثة استعمل رايه في ذلك وعمل به
والافضل ان يشاور اهل الفقه في ذلك فان اختلفوا في حكم الحادثة نظر في ذلك فاخذ بما يودي الى الحق ظاهرا
وان اتفقوا على راي يخالف رايه عمل براي نفسه ايضا لان المجتهد مامور بالعمل بما يودي اليه اجتهاده ومحرم
عليه تقليد غيره لكن لا ينبغي ان يعجل بالقضاء ما لم يقض حق التاويل والاجتهاد وينكشف له وجه الحق فاذا ظهر
له الحق باجتهاده قضى بما يودي اليه اجتهاده ولا يكون خايفا في اجتهاده بعد ما بذل مجهوده لاصابة الحق
فلا يقولن اني ارى واني اخاف لان الخوف والشك والظن يمنع من اصابة الحق ويمنع من الاجتهاد فينبغي ان يكون
جريا جسورا على الاجتهاد بعد ان لم يقصر في طلب الحق حتى لو قضى مجازفا لم يصح قضاؤه فيما بينه وبين الله تعالى وان
كان من اهل الاجتهاد الا انه اذا كان لا يدري حاله يحمل على انه قضى برايه ويحكم بالصحة حملا لامر المسلم على الصلاح
والسداد ما امكن والله الموفق هذا اذا كان القاضي من اهل الاجتهاد فاما اذا لم يكن من اهل الاجتهاد
فان عرف اقاويل اصحابنا وحفظها على الاحكام والاتقان عمل بقول من يعتقد قوله حقا على التقليد وان لم
يحفظ اقاويلهم عمل بفتوى اهل الفقه في بلده من اصحابنا وان لم يكن في البلد الا فقيه واحد من اصحابنا يسعه ان ياخذ
بقوله ونرجو ان لا يكون عليه شيء لانه اذا لم يكن من اهل الاجتهاد بنفسه وليس هناك سواه من اهل الفقه مست
الضرورة الى الاخذ بقوله قال الله تعالى فاسألوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون ولو قضى بمذهب خصمه وهو يعلم
بذلك لا ينفذ قضاؤه لانه قضى بما هو باطل في اعتقاده فلا ينفذ كما لو كان مجتهدا وترك راي نفسه وقضى براي
مجتهد يرى رايه باطلا فانه لا ينفذ قضاؤه لانه قضى بما هو باطل في اجتهاده كذا هذا ولو نسي القاضي مذهبه
فقضى بشيء على ظن انه مذهب نفسه ثم تبين انه مذهب خصمه ذكر في شرح الطحاوي ان له ان يبطله ولم يذكر
الخلاف لانه اذا لم يكن مجتهدا تبين انه قضى بما لا يعتقده حقا فيتبين انه وقع باطلا كما لو قضى وهو يعلم ان ذلك مذهب
خصمه وذكر في ادب القاضي انه يصح قضاؤه عند ابي حنيفة وعندهما لا يصح لهما ان القاضي مقصر لانه يمكنه حفظ مذهب

افضى رايه الى شيء وهناك مجتهد اخر افقه منه له راي اخر

القاضي المقلد غير المجتهد

قضى بمذهب خصمه وهو لا يعلم بذلك

نسي مذهبه فقضى بشيء

نفسه

نفسه فاما اذا لم يحفظ فقد قصر والمقصر غير معذور ولابي حنيفة ان النسيان غالب خصوصا عند تزاحم الحوادث
فكان معذورا هذا اذا لم يكن القاضي من اهل الاجتهاد فاما اذا كان من اهل الاجتهاد فينبغي ان يصح قضاؤه في الحكم
بالاجماع ولا يكون لقاض اخر ان يبطله لانه لا يصدق على النسيان بل يحمل على انه اجتهد فادى اجتهاده الى مذهب
خصمه فقضى به فيكون قضاؤه باجتهاده فيصح وان قضى في حادثة هي محل الاجتهاد برايه ثم رفعت اليه ثانيا فتحول
رايه يعمل بالراي الثاني ولا يوجب هذا نقض الحكم بالراي الاول لان القضاء بالراي الاول قضاء مجمع على جوازه لاتفاق
اهل الاجتهاد على ان للقاضي ان يقضي في محل الاجتهاد بما يودي اليه اجتهاده فكان هذا قضاء متفقا على صحته ولا
اتفاق على صحة هذا الراي الثاني فلا يجوز نقض المجمع عليه بالمختلف ولهذا لا يجوز لقاض اخر ان يبطل هذا القضاء
كذا هذا وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه قضى في حادثة ثم قضى فيها بخلاف تلك القضية فسيل فقال تلك كما قضينا
وهذه كما نقضي ولو رفعت اليه ثالثا فتحول رايه الى الاول يعمل به ولا يبطل قضاؤه بالراي الثاني بالعمل بالراي الاول
كما لا يبطل قضاؤه الاول بالعمل بالراي الثاني لما قلنا ولو ان فقيها قال لامراته انت طالق البتة ومن رايه انه
ثلاث فامضى رايه فيما بينه وبينها وعزم على انها قد حرمت عليه ثم تحول رايه الى انها تطليقة واحدة يملك الرجعة فانه
يعمل برايه الاول في هذه المراة ويحرم عليه وانما يعمل برايه الثاني في المستقبل في حقها وفي حق غيرها لان الاول راي
امضاه بالاجتهاد وما امضى بالاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله وكذلك لو كان من رايه انها واحدة يملك الرجعة فعزم
على انها منكوحته ثم تحول رايه الى انه باين فانه يعمل برايه الاول ولا تحرم عليه لما قلنا ولو لم يكن عزم على الحرمة في الفصل
الاول حتى تحول رايه الى الحل لا تحرم عليه وكذا في الفصل الثاني لو لم يكن عزم على الحل حتى تحول رايه الى الحرمة تحرم عليه
لان نفس الاجتهاد محل النقض لما لم يتصل به الامضاء واتصال الامضاء بمنزلة اتصال القضاء واتصال القضاء يمنع من النقض
فكذا اتصال الامضاء وكذلك الرجل اذا لم يكن فقيها فاستفتى فقيها فافتاه بحلال او حرام ولم يكن عزم على ذلك حتى افتاه
فقيه اخر بخلافه فاخذ بقوله وامضاه في منكوحته لم يجز له ان يترك ما امضاه فيه ويرجع الى ما افتاه به الاول
لان العمل بما امضى واجب لا يجوز نقضه مجتهدا كان او مقلدا لان المقلد متعبد بالتقليد كما ان المجتهد متعبد بالاجتهاد
ثم لم يجز للمجتهد نقض ما امضاه فكذا لا يجوز ذلك للمقلد ثم ما ذكرنا من نفاذ قضاء القاضي في محل الاجتهاد بما يودي اليه
اجتهاده اذا لم يكن المقضي عليه والمقضي له من اهل الراي والاجتهاد واذا كانا من اهل الراي لكن لم يخالف رايهما راي القاضي
جملة الكلام فيه ان قضاء القاضي ينفذ على المقضي عليه في محل الاجتهاد سواء كان المقضي عليه عاميا او فقيها مجتهدا يخالف رايه
راي القاضي بلا خلاف اما اذا كان مقلدا فظاهر لان العامي يلزمه تقليد المفتي فتقليد القاضي اولى وكذلك اذا
كان مجتهدا لان القضاء في محل الاجتهاد بما يودي اليه اجتهاد القاضي قضاء مجمع على صحته على ما مر ولا معنى للصحة الا النفاذ
على المقضي عليه وصورة المسئلة اذا قال الرجل لامراته انت طالق البتة وراي الزوج انها واحدة يملك الرجعة وراي
القاضي انها باين فرافعته المراة الى القاضي فقضى بالبينونة ينفذ قضاؤه بالاتفاق لما قلنا واما قضاؤه للمقضي
له بما يخالف رايه هل ينفذ قال ابو يوسف لا ينفذ وقال محمد ينفذ وصورته اذا قال الرجل لامراته انت طالق
البتة وراي الزوج انه باين وراي القاضي انها واحدة يملك الرجعة فرافعته الى القاضي فقضى بتطليقة واحدة
يملك الرجعة لا يحل له المقام معها عند ابي يوسف وعند محمد يحل وجه قول محمد ما ذكرنا ان هذا قضاء وقع الاتفاق
على جوازه لوقوعه في فصل مجتهد فيه فينفذ على المقضي عليه والمقضي له لان القضاء له تعلق بهما جميعا الا ترى انه لا يصح
الا بطلب المقضي له ولابي يوسف ان صحة القضاء ونفاذه في محل الاجتهاد يظهر اثره في حق المقضي عليه لا في حق المقضي
له لان المقضي عليه مجبور في القضاء عليه فاما المقضي له فمختار في القضاء له فلو اتبع راي القاضي انما يتبعه تقليدا وكونه
مجتهدا يمنع من التقليد فيجب عليه العمل براي نفسه وعلى هذا كل تحليل او تحريم او اعتاق او اخذ مال اذا قضى القاضي
بما يخالف راي المقضي عليه وله فهو على ما ذكرنا من الاتفاق والاختلاف وكذلك المقلد اذا افتاه انسان في حادثة
ثم رفعت الى القاضي فقضى بخلاف راي المفتي فانه ياخذ بقضاء القاضي ويترك راي المفتي لان راي المفتي يصير متروكا

فقيه قال لامراته انت طالق البتة

العامي اذا استفتى فقيها فافتاه

اما اذا كانا من اهل الاجتهاد وخالف رايهما راي القاضي فهو

قضاء القاضي ينفذ على المقضي عليه في محل الاجتهاد

بقضا القاضي فاظنك بالمقلد لم يذكر القدوري الخلاف في هذا الفصل وذكر شيخنا رحمه الله ويستطر فيه ان شا
الله تعالى وعلى هذا اخرج القضا بالبينه لان البينه العادله مظهره للدعا فكان القضا بها قضا بالحق وعلى هذا اخرج القضا
بالاقرار لان الانسان لا يقر على نفسه كاذبا هذا هو الظاهر فكان القضا به قضا بالظاهر وكذلك القضا بالنكول
عندنا لان النكول على اصل اصحابنا بذل او اقرار وكل ذلك دليل صدق المدعي في دعواه على ما عرف فكان القضا بالنكول
قضا بالحق وعلى هذا اخرج قضا القاضي بعلم نفسه في الجمله وتفصيل الكلام فيه انه لا يخلو اما ان قضى بعلم استفاده في زمان
القضا ومكانه وهو الموضع الذي قلد قضاوه واما ان قضى بعلم استفاده قبل زمان القضا او في غير مكانه واما ان قضى بعلم
استفاده بعد زمان القضا في غير مكانه فان قضى بعلم استفاده في زمان القضا وفي مكانه بان سمع رجلا اقر لرجل
بمال او سمعه يطلق امراته او يعتق عبده او يقذف رجلا او راه قتل انسانا وهو قاض في البلد الذي قلد قضاه
جاز قضاوه عندنا ولا يجوز قضاوه به في الحدود الخالصه بلا خلاف بين اصحابنا الا انه في السرقه يقضي بالمال دون القطع
وللشافعي فيه قولان في قول لا يجوز له ان يقضي به في الكل وفي قول يجوز في الكل وجه قوله الاول ان القاضي مامور بالقضا
بالبينه ولو جاز له القضا بعلمه لم يبق مامورا بالقضا بالبينه وهذا المعنى لا يفصل بين الحدود وغيرها وجه قوله الثاني ان
المقصود من البينه العلم بحكم الحادثه وقد علم وهذا لا يوجب الفصل بين الحد وغيره لان علمه لا يختلف ولنا انه جاز له القضا
بالبينه فيجوز بعلمه من طريق الاولى وهذا لان المقصود من البينه ليس عينها بل حصول العلم بحكم الحادثه وعلم الحاصل بالمعاينه
اقوى من علمه الحاصل بالشهاده لان الحاصل بالشهاده علم غالب الراي واكثر الظن والحاصل بالحس والمشاهده علم القطع واليقين
فكان هذا اقوى فكان القضا به اولى الا انه لا يقضي به في الحدود الخالصه لان الحدود يحتاط في درءها وليس من الاحتياط
فيها الاكتفا بعلم نفسه ولان الحجه في وضع الشرع هي البينه التي يتكلم ومعنى البينه وان وجد فقد فاتت صورتها وفوات
الصورة يورث الشبهة والحدود تدرا بالشبهات بخلاف القصاص فانه حق العبد وحقوق العباد لا يحتاط في اسقاطها وكذا
حد القذف لان فيه حق العبد وكلاهما لا يسقطان بشبهة من حيث فوات الصورة هذا اذا قضى بعلم استفاده في زمان
القضا ومكانه فاما اذا قضى بعلم استفاده في زمان القضا ومكانه او في زمان القضا في غير مكانه وذلك قبل
ان يصل الى البلد الذي تولى قضاه فانه لا يجوز في قول ابي حنيفه اصلا وفي قول ابي يوسف ومحمد يجوز فيما سوى الحدود
الخالصه واما في الحدود الخالصه فلا يجوز وجه قولهما انه لما جاز له ان يقضي بالعلم المستفاد في زمان القضا جاز له ان
يقضي بالمستفاد قبل زمان القضا لان العلم في الحالين على نمط واحد الا ان ههنا استدام العلم الذي كان له قبل القضا وحدث
مثاله وهناك حدث له علم لم يكن وهما سوا في المعنى الا انه لم يقض به في الحدود الخالصه لتمكن الشبهة فيه باعتبار
التهمة والشبهة تؤثر في الحدود الخالصه ولا تؤثر في حقوق العباد على ما ذكرنا ولابي حنيفه رحمه الله الفرق بين العلمين
وهو ان العلم الحادث له في زمان القضا علم في وقت هو مكلف فيه بالقضا فاشبه البينه القائمة فيه والعلم الحاصل
في غير زمان القضا علم في وقت هو غير مكلف فيه بالقضا فاشبه البينه القائمة فيه وهذا لان الاصل في حجة القضا
هو البينه الا ان غيرها قد يلحق بها اذا كان في معناها والعلم الحادث في زمان القضا في معنى البينه لكونه حادثا في زمان
هو مكلف بالقضا فكان في معنى البينه والحاصل قبل زمان القضا او قبل الوصول الى مكانه حاصل في وقت هو غير مكلف
بالقضا فلم يكن في معنى البينه فلم يجز القضا به فهو الفرق بين العلمين والله اعلم وعلى هذا اخرج القضا بكتاب القاضي الى القاضي
الكتاب من القاضي شرائط منها البينه على انه كتابه وتشهد الشهود على ان هذا كتاب فلان القاضي ويذكروا اسمه ونسبه
لانه لا يعرف انه كتابه بدونه ومنها ان يكون الكتاب مختوما وتشهدوا على ان هذا ختمه ومنها ان تشهدوا بما في كتابه
بان يقولوا انه قراه عليهم مع الشهاده بالختم وهذا قول ابي حنيفه ومحمد وقال ابو يوسف اذا شهدوا بالكتاب والختم
تقبل وان لم تشهدوا بما في الكتاب وكذا اذا شهدوا بالكتاب وبما في جوفه تقبل وان لم يشهدوا بالخاتم بان قالوا لم نشهد
على الخاتم او لم يكن مختوما اصلا لابي يوسف ان المقصود من هذه الشهاده حصول العلم للقاضي المكتوب اليه بان هذا
كتاب فلان القاضي وهذا يحصل بما ذكرنا ولهما ان العلم بانه كتاب فلان لا يحصل الا بالعلم بما في الكتاب فلا بد من الشهادة

قضا القاضي بعلم نفسه

قضى بعلم استفاده في غير زمان القضا ومكانه

كتاب القاضي الى القاضي

بما فيه ليكون شهادة على علم بالمشهود به ومنها ان يكون بين القاضي المكتوب اليه وبين القاضي الكاتب مسيرة سفر
فان كان دونه لم تقبل لان القضا بكتاب القاضي امر جوز لحاجة الناس بطريق الرخصة لانه قضا بالشهادة القائمة
على غائب من غير ان يكون عنه خصم حاضر لكنه جوز لمكان الضرورة ولا ضرورة فيما دون مدة السفر ومنها ان يكون في الدين
والعين التي لا حاجة الى الاشارة اليها عند الدعوى والشهاده كالدور والعقار فاما في الاعيان التي تقع الحاجة الى
الاشارة اليها كالمنقول من الحيوان والعروض لا تقبل عند ابي حنيفه ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع وقال
تقبل في العبد خاصة اذا ابق فاخذ في بلد فاقام صاحبه البينه عند قاضي بلده ان عبده اخذه فلان في بلد كذا فشهد
الشهود على الملك او على صفة العبد وحليته فانه يكتب الى قاضي البلد الذي العبد فيه ان قد شهد الشهود عندي
ان صفته وحليته كذا وكذا ملك فلان بن فلان اخذه فلان بن فلان ينسب كل واحد منهما الى ابيه والى جده على رسم كتاب
القاضي الى القاضي واذا وصل الى القاضي المكتوب اليه وعلم انه كتابه بشهادة الشهود وسلم العبد اليه يختم في عنقه
ويأخذ منه كفيلا ثم يبعث به الى القاضي الكاتب حتى يشهد الشهود بعينه عليه عنده على الاشارة اليه ثم يكتب القاضي
الكاتب له كتابا اخر على ذلك الى القاضي المكتوب اليه اول مرة فاذا علم انه كتابه قبله وقضى به وسلم العبد
الى الذي جا بالكتاب وابرا كفيله ولا تقبل في الجارية بالاجماع وجه قول ابي يوسف ان الحاجة الى قبول كتاب
القاضي في العبد متحققه لعموم البلوى به فلو لم تقبل لضاق الامر على الناس ولضاعت حقوقهم ولا حاجة اليه
في الامة لانها لا تهرب عادة لضعف بنيتها وقلبها ولهما ان الشهادة لا تقبل الا على معلوم قال الله تعالى الا
من شهد بالحق وهم يعلمون والمنقول لا يصير معلوما الا بالاشارة اليه والاشارة الى الغايب محال فلم تصح شهادة
الشهود ولا دعوى المدعي لجهالة المدعى فلا تقبل الكتاب فيه ولهذا لم تقبل في الجارية وفي ساير المنقولات بخلاف
العقار لانه يصير معلوما بالتحديد وبخلاف الدين لان الدين يصير معلوما بالوصف وهذا الذي ذكرنا مذهب
اصحابنا وقال ابن ابي ليلى تقبل كتاب القاضي الى القاضي في الكل وقضاة زماننا يعملون بمذهبه لحاجة الناس
وينبغي للقاضي المكتوب اليه ان لا يفك الختم الا بمحضر من الخصم ليكون ابعد عن التهمة والله اعلم ومنها ان لا يكون في
الحدود والقصاص لان كتاب القاضي الى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة وانها لا تقبل في الحدود والقصاص
كذا هذا ومنها ان يكون اسم المكتوب له وعليه واسم ابيه وجده ونحوه مكتوبا في الكتاب حتى لو نسبه الى امه او لم يذكر
جده او نسبه الى قبيلته كبني تميم ونحو ذلك لا تقبل لان التعريف لا يحصل به الا ان يكون شيئا ظاهرا مشهورا
اشهر من القبيله فتقبل لحصول التعريف ومنها ذكر الحدود في الدار والعقار لان التعريف في المحدود لا يقع
الا بذكر الحد فلو ذكر في الكتاب ثلثة حدود تقبل عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر لا تقبل ما لم يشهدوا على
الحدود الاربعة ولو شهدوا على حدين لا تقبل بالاجماع واذا كانت الدار مشهورة كدار الامير وغيره لا تقبل عند
ابي حنيفه وعند ابي يوسف ومحمد تقبل وهذه من مسايل الشروط ومنها ان يكون القاضي الكاتب على قضائه
عند وصول كتابه الى القاضي المكتوب اليه حتى لو مات او عزل قبل الوصول اليه لم يعمل به ولو مات بعد وصول الكتاب
اليه جاز له ان يقضي ومنها ان يكون القاضي المكتوب اليه على قضائه حتى لو مات او عزل قبل وصول الكتاب اليه
ثم وصل الى القاضي الذي ولي مكانه [illegible] عمل به لانه لم يكتب اليه والله اعلم ومنها ان يكون القاضي الكاتب من اهل العدل
فان كان من اهل ال[illegible] قاضي اهل العدل بل يرده كتبا ومنها ان يكون لله تعالى خالصا لان القضا عبادة
وال[illegible] [illegible] عمل كليته لله تعالى فلا يجوز قضاوه لنفسه ولا لمن لا تقبل شهادته له لان القضا له قضا لنفسه
[illegible] بعلم عن الله تعالى وكذا اذا قضى في حادثة برشوة لا ينفذ قضاوه في تلك الحادثه وان قضى وان قضى بحق اعني
الثابت عند الله تعالى من حكم الحادثه لانه اذا اخذ على القضا رشوة فقد قضى لنفسه لا لله تعالى فلم يصح والله اعلم واما الذي
يرجع الى المقضي له فانواع منها ان يكون ممن تقبل شهادته للقاضي فان كان ممن لا تقبل شهادته له لا يجوز قضا القاضي له
ومنها ان يكون حاضرا وقت القضا فان كان غايبا لم يجز القضا له الا اذا كان عنه خصم حاضر لان القضا على الغايب لا يجوز

تقبل الكتاب في الدين والعين التي لا يحتاج الى الاشارة عند الدعوى

يجعل خاتما من رصاص في عنقه
حتى لا يتعرض اليه احد في الطريق
او يتوهم انه سرقه

الحدود والقصاص

اسم المكتوب له وعليه واسم
ابيه وجده ونحوه مكتوبا
في الكتاب
ذكر حد دار العقار

حياة القاضي الكاتب عند
وصول الكتاب الى المكتوب
اليه شرط

باقيه

فالقضا للغايب لايجوز ايضا ومنها طلب القضا من القاضي في حقوق العباد لان القضا وسيلة الى حقه فكان
حقه وحق الانسان انما يستوفى بطلبه واما الذي يرجع الى المقضي عليه فحضرته حتى لايجوز القضا على الغايب اذا لم
يكن عنه خصم حاضر وهذا عندنا وعند الشافعي ليس بشرط والمسئلة ذكرت في كتاب الدعوى

فصل

صورة كتاب عمر رضي الله عنه الى ابي موسى الاشعري

واما اداب القضا فكثيره والاصل فيها كتاب عمر الى ابي موسى الاشعري رضي الله عنهما سماه محمد رحمه الله كتاب
السياسه وفيه اما بعد فان القضا فريضة محكمة وسنة متبعه فافهم اذا ادلي اليك فانه لاينفع تكلم بحق لا
لانفاذ له آس بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك حتى لايطمع شريف في حيفك ولاييأس ضعيف من
عدلك وفي رواية ضعيف جورك البينة على المدعي واليمين على من انكر الصلح جايز بين المسلمين الا صلحا
احل حراما او حرم حلالا لايمنعك قضا قضيته بالامس راجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك ان تراجع
الحق فان الحق قديم لايبطل ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل الفهم الفهم فما تختلج في صدرك مما لم
يبلغك في القران والسنة ثم اعرف الاشباه والامثال وقس الامور عند ذلك فاعمد الى احبها واقربها الى الله واشبهها
بالحق اجعل للمدعي امدا ينتهي اليه فان احضر بينة والا وجب القضا عليه وفي رواية وان عجز عنها استحللت عليه القضية
فان ذلك ابلغ في العذر واجلى للعمى المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف وظنينا في ولاء او قرابة
او مجربا عليه شهادة زور فان الله تولى منكم السرائر وفي رواية السراير ودرا عنكم بالبينات اياك والغضب
والقلق والضجر والتاذي بالناس والتنكر للخصوم في مواطن الحق الذي يوجب الله به الاجر ويحسن به الذخر
وان من خلصت نيته فيما بينه وبين الله تعالى ولو على نفسه يكفيه الله ما بينه وبين الناس ومن تزين للناس بما
يعلم الله منه خلافه شانه الله فما ظنك بثواب الله في عاجل رزقه وخزاين رحمته والسلام ومنها ان يكون القاضي فهما عند
الخصومة فيجعل سمعه وفهمه وقلبه الى كلام الخصمين لقول عمر رضي الله عنه في كتاب السياسة فافهم اذا ادلي
اليك ولان من الجايز ان يكون الحق مع احد الخصمين فاذا لم يفهم القاضي كلامهما يضيع الحق وذلك قوله رضي
الله عنه فانه لاينفع تكلم بحق لانفاذ له ومنها ان لايكون قلقا وقت القضا لقول عمر رضي الله عنه اياك والقلق
وهذا ندب الى السكون والتثبت ومنها ان لايكون ضجرا عند القضا اي اجتمع عليه الامور فضاق صدره لقوله
رضي الله عنه اياك والضجر ومنها ان لايكون غضبان وقت القضا لقوله رضي الله عنه اياك والغضب وقال النبي
صلى الله عليه وسلم لايقضي القاضي وهو غضبان ومنها ان لايكون خايفا ولا عطشان ولا ممتليا لان هذه
العوارض من القلق والضجر والغضب والجوع والعطش والامتلا مما يشغله عن الحق ومنها ان لايقضي وهو
يمشي على الارض او يسير على الدابة لان المشي والسير يشغلانه عن النظر والتامل في كلام الخصمين ولاباس ان يقضي وهو
متكي لان الاتكا لايقدح في التامل والنظر ومنها ان يسوي بين الخصمين في الجلوس فيجلسهما بين يديه لا عن
يمينه ولا عن يساره لانه لو فعل ذلك فقد قرب احدهما من مجلسه وكذا لايجلس احدهما عن يمينه والاخر عن يساره
لان لليمين فضلا على الشمال وقد روي ان عمر وابي بن كعب رضي الله عنهما اختصما في حادثة الى زيد
ابن ثابت رضي الله عنه فالقى لعمر رضي الله عنه وسادة فقال عمر هذا اول جورك وجلسا بين يديه

التسوية بين الخصمين

ومنها ان يسوي بينهما في النظر والمنطق والخلوة فلا ينطلق بوجهه الى احدهما ولايسار احدهما ولايومي الى احدهما
بشي دون خصمه ولايرفع صوته الى احدهما ولايكلم احدهما بلسان لايعرفه الاخر ولايخلوا باحدهما في منزله ولا
يضيف احدهما فيعدل بين الخصمين في هذا كله لما في ترك العدل فيه مكسرة قلب الاخر ويتهم القاضي به ايضا

الهدية الى القاضي

ومنها ان لايقبل الهدية من احدهما الا اذا كان لايلحقه به تهمة وجملة الكلام فيه ان المهدي لايخلوا اما ان يكون
رجلا كان يهدي اليه قبل تقليد القضا واما ان كان لايهدي اليه فان كان لايهدي اليه فاما ان كان قريبا
له واما ان كان اجنبيا فان كان قريبا له ينظر ان كان له خصومة في الحال فانه لايقبل لانه يلحقه التهمة
وان كان لاخصومة له في الحال يقبل لانه لاتهمة له فيه وان كان اجنبيا لايقبل سواكان له خصومة في الحال

اولا لانه

اولا لانه ان كان له خصومة في الحال كان بمعنى الرشوة وان لم يكن فربما يكون له خصومه ياتي بها بعد ذلك فلا
يقبل ولو قبل يكون لبيت المال هذا اذا كان الرجل لايهدي اليه قبل تقليد القضا فاما اذا كان يهدي اليه
فان كانت له في الحال خصومة لايقبل لانه يتهم فيه وان كان لاخصومة له في الحال ينظر فان اهدى مثل
ما كان يهدي او اقل يقبل لانه لاتهمة فيه وان كان اكثر من ذلك يرد الزيادة عليه وان قبل كان لبيت المال وان
لم يقبل المال حتى انقضت الحكومة ثم قبلها لاباس به

لا يجيب الدعوة الخاصة

ومنها ان لايجيب الدعوة الخاصة بان كانوا خمسة او عشرة لانه
لايخلوا عن معنى التهمة الا اذا كان صاحب الدعوة ممن كان يجد الدعوة له قبل القضا او كان بينه وبين القاضي
قرابه فلاباس بان يحضر اذا لم يكن له خصومة لانعدام التهمة فان عرف القاضي له خصومة لم يحضرها واما
الدعوة العامة فان كانت بدعة كدعوة المباراة ونحوها لايحل له ان يحضرها لانه لايحل لغير القاضي اجابتها
فالقاضي اولى وان كانت سنة كوليمة العرس والختان فانه يجيبها لانه اجابة السنة ولاتهمة فيه
ومنها ان لايلقن احد الخصمين حجته لان فيه مكسرة قلب الاخر ولان فيه اعانة احد الخصمين فيوجب التهمة
غير انه ان تكلم احدهما اسكت الاخر ليفهم كلامه

لا يلقن الشاهد ما يشهد به

ومنها ان لايلقن الشاهد بل يتركه يشهد بما عنده فان اوجب
الشرع بقبوله قبله والا رده وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع وقال لاباس بتلقين
الشاهد بان يقول له اتشهد بكذا وكذا وجه قوله ان من الجايز ان يلحقه الحصر لمهابة مجلس القضا فيعجز عن اقامة
الحجة فكان التلقين تقويما لحجة ثابتة فلاباس به ولهما ان القاضي يتهم بتلقين الشاهد فيتحرز عنه ومنها
ان لايتعنت الشهود لان ذلك يشوش عليهم عقولهم فلا يمكنهم اداء الشهادة على وجهها واذا اتهم الشهود فلا
باس بان يفرقهم عند اداء الشهادة فيسالهم اين كان ومتى كان فان اختلفوا اختلافا يوجب رد الشهادة
ردها والا فلا

يشهد الجنازة ويعود المريض

ويشهد القاضي الجنازة لان ذلك حق الميت على المسلمين فلم يكن متهما في اقامته فيحضرها الا اذا
اجتمعت الجنايز على وجه لوحضرها كلها لشغله ذلك عن امور الناس فلاباس ان لايشهد لان القضا فرض عين
وصلاة الجنازة فرض كفاية فكان اقامة الفرض العين عند تعذر الجمع بينهما اولى ويعود المريض ايضا لان ذلك
حق المسلمين على المسلمين فلا يلحقه التهمة باقامته

السلام على الخصوم

ويسلم على الخصوم اذا دخل المحكمة لان السلام من سنة الاسلام
وكذا روي ان شريحا رحمه الله كان يسلم على الخصوم لكن لايخص احد الخصمين بالتسليم عليه دون الاخر وهذا قبل
جلوسه في مجلس الحكم فاما اذا جلس لايسلم عليهم ولاهم يسلمون عليه اما هو فلا يسلم عليهم لان السنة ان يسلم القايم على القاعد
لا القاعد على القايم واما هم فلا يسلمون عليه لانهم لو سلموا عليه لايلزمه الرد لانه اشتغل بامر هو اهم واعظم
من رد السلام فلا يلزمه الاشتغال به وذكر الفقيه ابو جعفر الهندواني رحمه الله في رجل يقرا القران فدخل عليه
اخر انه لاينبغي له ان يسلم عليه ولو سلم لايلزمه الجواب وكذا المدرس اذا جلس للتدريس لاينبغي لاحد ان يسلم عليه
ولو سلم لايلزمه الرد لما قلنا بخلاف الامير اذا جلس فدخل عليه الناس انهم يسلمون عليه هو السنة وان كان
سلاطين زماننا يكرهون التسليم عليهم وهو خطا منهم لانهم جلسوا للزيارة ومن سنة الزاير التسليم على من دخل عليه
واما القاضي فانما جلس للعبادة لا للزيارة فلا يسن التسليم عليه ولايلزمه الجواب لو سلموا لكن لو اجاب جاز

السوال عن حال الشهود

ومنها
ان يسال القاضي عن حال الشهود فيما سوى الحدود والقصاص وان لم يطعن الخصم هو من اداب القضا عند ابي حنيفة
لان القضا بظاهر العدالة وان كان جايزا عنده فلاشك ان القضا بالعدالة الحقيقية افضل واما عندهما فهو من
واجبات القضا وكذا اذا طعن الخصم في غير الحدود والقصاص وفي الحدود والقصاص طعن اولم يطعن ثم القضاة
في السلف كانوا يسالون بانفسهم عن حال الشاهد من اهل محلته او اهل سوقه ان كان سوقيا من هو اتقى الناس
واورعهم واعظمهم امانة واعرفهم باحوال الناس ظاهرا وباطنا والقضاة في زماننا نصبوا العدل تيسيرا
للامر عليهم لما تعذر على القاضي طلب المعدل في كل شاهد فاستحسنوا طلب العدول

للتعديل شرايط

ثم للتعديل شرايط بعضها
يرجع الى نفس المعدل وبعضها يرجع الى نفس التعديل اما الذي يرجع الى نفس المعدل انواع منها العقل ومنها

البلوغ ومنها الاسلام فلا يجوز تعديل الصبي والمجنون والكافر لان التزكية ان كانت تجري مجرى الشهادة فهولا
ليسوا من اهل الشهادة فلا يكونون من اهل التزكية وان كانت من الاخبار عن الديانات فخبرهم في الديانات غير مقبول
لانه لا بد فيه من العدالة ولا عدالة لهولا ومنها العدالة لان من لا يكون عدلا في نفسه كيف يعدل غيره واما العدد
فليس بشرط الجواز عند ابي حنيفة وابي يوسف لكنه شرط الفضيلة والكمال وعند محمد شرط الجواز وجه قوله ان
التزكية في معنى الشهادة لانه خبر عن امر غاب عن علم القاضي وهذا معنى الشهادة فيشترط لها نصاب الشهادة ولهما
ان التزكية ليست بشهادة بدليل انه لا يشترط فيها لفظة الشهادة فلا يلزم فيها العدد على ان شرط العدد في الشهادة
ثبت نصا غير معقول المعنى فيما يشترط فيه لفظ الشهادة فلا يلزم مراعاة العدد فيما وراه وعلى هذا الخلاف العدد
في الترجمان وحامل المشهور انه ليس بشرط عندهما وعنده شرط وعلى هذا الخلاف حرية المعدل وسلامته
من حد القذف انه ليس بشرط عندهما فصح تزكية الاعمى والعبد والمحدود في القذف وعند محمد شرط فلا يصح تزكيتهم
لان التزكية شهادة عنده فيشترط لها ما يشترط لساير الشهادات وعندهما ليست بشهادة فلا يراعي فيها شرايط
الشهادة واما الذكورة فليست بشرط لصحة التزكية فيجوز تزكية المراة اذا كانت برزة تخرج لحوايجها وتخالط
الناس فتعرف احوالهم وهذا ظاهر على اصلهما لان هذا من باب الاخبار عن الديانات وهي من اهل ذلك اما عند محمد
فتقبل تزكيتها فيما تقبل شهادتها فيصح تزكية رجل وامراتين فيما تقبل فيه شهادة رجل وامراتين والله اعلم
ويجوز تزكية الوالد للولد والولد للوالد وكل ذي رحم محرم منه لانه لا حق للمعدل في التعديل انما هو حق المدعي
فلا يوجب تهمة فيه وهذا مشكل على اصل محمد لانه يجري التعديل مجرى الشهادة وشهادة الوالد للولد والولد
للوالد لا تقبل ومنها ان لا يكون المزكي مشهودا عليه فان كان لم تعتبر تزكيته ووجب السوال وهذا يتفرع
على مذهب ابي يوسف ومحمد فيما سوى الحدود والقصاص بنا على ان المسيلة ما وجبت حقا للمشهود عليه عندهم
وانما وجبت حقا للشرع وحق الشرع لا يتادى بتعديله لانه في زعم المدعي والشهود انه كاذب في انكاره
فلا يصح تعديله وعند ابي حنيفة السوال فيما سوى الحدود والقصاص حق المشهود عليه وحق الانسان لا يطلب
الا بطلبه فما لم يطعن لا يتحقق الطلب فلا تجب المسيلة وذكر في كتاب التزكية ان المشهود عليه اذا قال للشاهد
هو عدل لا يكتفى به ما لم ينضم اليه اخر على قول محمد فصار عن محمد روايتان في رواية لا يعتبر اصلا وفي رواية
تقبل تعديله اذا انضم اليه غيره واما الذي يرجع الى فعل التعديل فهو ان يقول المعدل في التعديل
هو عدل جايز الشهادة حتى لو قال هو عدل ولم يقل جايز الشهادة لا تقبل تعديله لجواز ان يكون الانسان
عدلا في نفسه ولا تجوز شهادته كالمحدود في القذف اذا تاب وصلح والعبد الصالح وكذا اذا قال في الحر
هو ليس بعدل لا يرد ما لم يقل هو غير جايز الشهادة لان غير العدل وهو الفاسق تجوز شهادته اذا تحرى
القاضي الصدق في شهادته ولو قضى به القاضي ينفذ ومنها ان يسال المعدل فيما يسال في السر ولا يكتفي
بما يعدله في العلانية ايضا ويجمع بين المزكي والشهود وبين المدعي والمدعا عليه في تعديل العلانية وان لم
يكن عدلا يقول للمدعي زد في شهودك ولا يكشف عن حال المجروح سترا على المسلم ولا يكتفي بتعديل السر خوفا عن الاحتيال
في التزوير بان يسمي غير العدل باسم العدل فكان الادب هو التزكية في العلانية بعد التزكية في السر والله اعلم
ولو اختلف المعدلان فعدله احدهما وجرحه الاخر سال القاضي غيرهما فان عدله اخر اخذ بالتزكية
وان جرحه اخر اخذ بالجرح لان خبر الاثنين اولى بالقبول من خبر الواحد لانه حجة مطلقة واذا انضم الى كل واحد
منهما رجل اخر فعدله اثنان وجرحه اثنان عمل بالجرح لان الجارح يعتمد حقيقة الحال والمعدل بنى الامر على الظاهر
لان الظاهر من حال الانسان انه يظهر الصلاح ويكتم الفسق فكان قبول قول الجارح اولى وكذلك لو جرحه
اثنان وعدله ثلاثة او اربعة او اكثر يعمل بقول الجارح لان الترجيح لا يقع بكثرة العدد في باب الشهادة
ومنها ان يجلس معه جماعة من اهل الفقه يشاورهم ويستعين برايهم فيما يحتاج اليه لنزوله ويشاورهم في الامر

الذكورة ليست بشرط لصحة التزكية

تزكية الوالد للولد والولد للوالد

تابع الى فعل التعديل

يجلس معه جماعة من اهل الفقه

ندب الله تعالى رسوله صلى الله عليه وسلم الى المشاورة مع انفتاح باب الوحي عليه فغيره اولى وعن ابي هريرة
رضي الله عنه انه قال ما رايت احدا بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم اكثر مشاورة لاصحابه منه وروي انه
عليه السلام كان يقول لابي بكر وعمر قولا فاني لم يوح الي فيكما ولان المشاورة في طلب الحق من الله فيكون سببا
للوصول الى سبيل الرشاد قال الله تعالى والذين جاهدوا فينا لنهدينهم سبلنا وينبغي ان يجلس معه من يوثق
بدينه وامانته لئلا يضن بما عنده من الحق والصواب بل يهديه الى ذلك اذا رجع اليه ولا ينبغي ان يشاورهم بحضرة
الناس لان ذلك يذهب بمهابة المجلس والناس يتهمونه بالجهل ولكن يقيم الناس عن المجلس ثم يشاورهم او يكتب
في رقعة فيدفع اليهم او يكلمهم بلغة لا يفهمها الخصمان هذا اذا كان القاضي لا يدخله حصر بإجلاسهم عنده
ولا يعجز عن الكلام بين ايديهم فان كان لا يجلسهم فان اشكل عليه شيء من احكام الحوادث بعث اليهم وسالهم ومنها
ان يكون له جلواز وهو المسمى بصاحب المجلس في عرف ديارنا يقوم على راس القاضي لتهذيب المجلس وبيده سوط
يودب به المنافق وينذر به المومن وقد روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يمسك بيده سوطا ينذر به المومن
ويودب به المنافق وكان ابو بكر رضي الله عنه يمسك سوطا وعمر رضي الله عنه اتخذ درة ومنها ان يكون له اعوان
يشخصون الخصوم ويقومون بين يديه اجلالا له ليكون مجلسه اهيب والمتمرد للحق اذعن وهذا في زماننا فاما
في زمن الصحابة والتابعين فما كانت تقع الحاجة الى امثال هذا لانهم كانوا ينظرون الى الامرا والقضاة بعين
التبجيل والتعظيم ويخافونهم وينقادون للحق دون ذلك فقد روي ان عمر رضي الله عنه كان يقضي في
المسجد فاذا فرغ استلقى على قفاه وتوسد بالحصا وما كان ينقص ذلك حرمته وروي انه لبس قميصا ان
فازدادت الكمامة عن اصابعه فدعا بالشفرة فقطعها وكان لا يكفها اياما وكانت الاطراف متعلقة منها
والناس يهابونه غاية الهيبة فاما اليوم فقد فسد الزمان وتغير الناس وهان العلم واهله فوقعت
الحاجة الى هذه التكليفات للتوسل الى احيا الحق وانصاف المظلوم من الظالم ومنها ان يكون له ترجمان
لجواز ان يحضر مجلس القضا من لا يعرف القاضي لغته من المدعي والمدعا عليه والشهود والكلام في عدد
الترجمان وصفاته على الاتفاق والاختلاف كالكلام في عدد المزكي وصفاته وقد ذكرناه ومنها ان يتخذ
كاتبا لانه يحتاج الى محافظة الدعاوي والبينات والاقرارات ولا يمكنه حفظها فلا بد من الكتابة
وقد يشق عليه ان يكتب بنفسه فيحتاج الى كاتب يستعين به وينبغي ان يكون عفيفا صالحا من اهل الشهادة
وله معرفة الفقه اما العفة والصلاح فلان هذا من باب الامانة والامانة لا يوديها الا العفيف الصالح
واما اهلية الشهادة فلان القاضي قد يحتاج الى شهادته واما معرفته بالفقه فلانه يحتاج الى الاختصار
والحذف من كلام الخصمين والنقل من لغة الى لغة ولا يقدر على ذلك الا من له معرفة بالفقه فان لم يكن فقيها
كتب كلام الخصمين كما سمعه ولا يتصرف فيه بالزيادة والنقصان لئلا يوجب ضمان ما يجب ولا يسقط حقا واجبا لان
تصرف غير الفقيه بتغيير الكلام لا يخلو عن ذلك وينبغي ان يقعد الكاتب حيث يرى ما يكتب وما يصنع فان ذلك
اقرب الى الاحتياط ثم في عرف بلادنا تقدم كتابة الدعوى على الدعوى فيكتب الكاتب دعوى المدعي ويترك
موضع التاريخ بياضا لجواز ان يختلف الدعوى عن يوم الكتابة ويترك موضع الجواب بياضا لانه لا يدري ان
المدعا عليه يقر او ينكر ويكتب اسما الشهود ان كان للمدعي شهود ويترك تحت كل شاهدين بياضا ليكتب القاضي
التاريخ وجواب الخصم وشهادة الشهود بنفسه ثم يطوي الكاتب الكتاب ويختمه ثم يكتب على ظهره خصومة فلان
ابن فلان مع فلان بن فلان في شهر كذا في سنة كذا ويجعله في قمطره وينبغي ان يجعل الخصومات كل شهر قمطرا
على حدة ليكون ابصر بذلك ثم يكتب في ذلك الشهر اسما الشهود بنفسه على بطاقة ويستكتب الكاتب بين يديه
فيبعثها الى المعدل سرا وهي المسماة بالمستورة في عرف ديارنا والافضل ان يبعث على يدي عدلين ولو بعث
على يدي عدل يكفي على الاختلاف الذي ذكرنا ومنها ان يقدم الخصوم على مراتبهم في الحضور الاول فالاول لتوله

مراتب المجالس

جلواز القاضي

اعوان القاضي الذين يشخصون الناس

ترجمان القاضي

كاتب القاضي

تقدم الخصوم على مراتبهم في الحضور

النبي صلى الله عليه وسلم منى مباح من سبق وان اشتبه عليه حالهم استعمل القرعه فيقدم من خرجت قرعته
الا الغربا اذا خاصموا اهل المصر اليه او خاصم بعضهم بعضا او خاصمهم بعض اهل المصر فانه يقدمهم في
الخصومة على اهل المصر لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال قدم الغريب فانك ان لم ترفع به راسا ذهب
وضاع حقه فيكون انت ضيعته ندب الى تقديم الغريب ونبه على المعنى وهو ان الغريب لا يمكنه الانتظار
فكان تاخيره في الخصومة تضييعا لحقه الا اذا كانوا كثيرا بحيث يشتغل القاضي عن اهل المصر فيخلطهم باهل
المصر لان تقديمهم يضر باهل المصر وكذا يقدم صاحب الشهود على غيره لان اكرام الشهود واجب قال النبي صلى الله
عليه وسلم اكرموا الشهود فان الله يحيي بهم الحقوق وليس من الاكرام حبسهم على باب القاضي وهذا اذا كان واحد
فان كانوا كثيرا اقرع فيما بينهم وينبغي ان يقدم الرجال على حدة والنسا على حدة لما في الخلط من خوف الفتنة ولو رأى
ان يجعل لهن يوما على حدة لكثرة الخصوم فعل لان افرادهن بيوم استر لهن ومنها ان لا يتعب نفسه في طول
الجلوس لانه يحتاج الى النظر في الحجج وطول الجلوس يخل بالنظر فيها فلا ينبغي ان يفعل ذلك ولكنه يجلس طرفي النهار
قدر ما لا يفتر عن النظر في الحجج واذا تقدم الخصمان هل يسال المدعي عن دعواه ذكر في ادب القاضي انه يسال
وذكر في الزيادات انه لا يسال وكذلك المدعى اذا ادعى دعوى صحيحة هل يسال القاضي المدعا عليه عن دعواه
ذكر في ادب القاضي انه يسال وذكر في الزيادات انه لا يسال حتى يقول المدعي سله عن دعواي وجه ما ذكر
في الزيادات ان السوال عن الدعوى انشا الخصومة والقاضي لا ينشي الخصومة وجه ما ذكر في الكتاب ان من الجايز
ان يأخذ الخصم مهابة مجلس القاضي فيعجز عن البيان دون سوال القاضي فيسال عن دعواه ومنها ان المدعي
اذا اقام البينة فادعى المدعا عليه الدفع وقال لي بينة حاضرة امهله زمانا لقول عمر رضي الله عنه في كتاب السياسة
اجعل للمدعي امدا ينتهي اليه واراد به مدعي الدفع الا ترى انه قال وان عجز استحللت عليه القضا ولانه لو لم يمهل
لقضي ببينة المدعي وربما يحتاج الى نقض قضايه لجواز ان ياتي بالدفع فيؤخر صيانة للقضا عن النقض ثم ذلك مفوض
الى راي القاضي ان شا اخره الى اخر المجلس وان شا الى الغد وان شا الى بعد الغد ولا يزيد عليه لان الحق قد وجب
فلا يسعه التاخير اكثر من ذلك وان ادعى بينة غايبة لا يلتفت اليه بل يقضي للمدعي ومنها ان يجلس للقضا
في اشهر المجالس ليكون ارفق بالناس وهل يقضي في المسجد قال اصحابنا يقضي وقال الشافعي لا يقضي بل
يقضي في بيته وجه قوله ان القاضي ياتيه المشرك والحايض والنفسا ويجري بين الخصمين كلام اللغو والى
الكذب لان احدهما كاذب وتنزيه المسجد عن هذا كله واجب ولنا الاقتدا برسول الله صلى الله عليه وسلم
واصحابه رضي الله عنهم فان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقضي في المسجد وكذا الخلفا الراشدون والصحابة
والتابعون كانوا يجلسون في المسجد للقضا والاقتدا بهم واجب ولا باس للقاضي ان يرد الخصوم الى الصلح ان طمع
منهم ذلك لقوله تعالى والصلح خير فكان الرد الى الصلح ردا الى الخير وقال عمر رضي الله عنه ردوا الخصوم الى الصلح
ان فصل القضا بينهم يورث الضغاين ندب رضي الله عنه القضاة الى رد الخصوم الى الصلح ونبه على المعنى
وهو حصول المقصود من غير ضغينة ولا يزيد على مرة او مرتين فان اصطلحا والا قضى بينهما بما يوجبه الشرع
ان لم يطمع منهم الصلح لا يردهم اليه بل ينفذ القضية فيهم لانه لا فايدة في الرد وهل للقاضي ان ياخذ الرزق
ان كان فقيرا له ان ياخذ لانه يعمل للمسلمين فلا بد له من الكفاية ولا كفاية له فكانت كفايته في بيت مالهم
الا ان يكون ذلك اجرة عمله وينبغي للامام ان يوسع عليه وعلى عياله كيلا يطمع في اموال الناس وروي ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم لما بعث عتاب بن اسيد الى مكة وولاه امرها رزقه اربعماية درهم في كل عام وروي
ان الصحابة رضي الله عنهم اجروا لابي بكر رضي الله عنه كل يوم درهما وثلثا وثلثان في بيت المال وكذا روي
كان لعمر رضي الله عنه كل يوم درهما وثلث او ثلثان مثل ذلك من بيت المال وكان لعلي رضي الله عنه من بيت المال
كل يوم قصعة من ثريد ورزق عمر رضي الله عنه شريحا وروي ان عليا رضي الله عنه فرض له خمسماية درهم

اذا تقدم الخصمان هل يسال المدعي عن دعواه

اقام المدعي البينة فادعى المدعى عليه الدفع

القضا في المسجد يجوز

للقاضي ان يرد الخصوم الى الصلح

هل للقاضي ان ياخذ الرزق

وتقدير رزقه في كل سنة اربعون اوقيه ذهبا [illegible] اعلم

في كل شهر

في كل شهر وان كان غنيا اختلفوا فيه قال بعضهم لا يحل له ان ياخذ لان الاخذ بحكم الحاجة ولا حاجة له الى ذلك
وقال بعضهم يحل له الاخذ والافضل ان ياخذ اما الحل فلما بينا انه عامل للمسلمين فكانت كفايته عليهم لا من طريق
الاجرة واما الافضلية فلانه وان لم يكن محتاجا فربما ياتي بعده قاض محتاج وقد صار ذلك سنة ورسما فيمتنع
السلاطين عن ايصال رزق القضاة اليهم خصوصا سلاطين زماننا فكان الامتناع من الاخذ شحا بحق غيره فكان
الافضل هو الاخذ وليس للقاضي ان يستخلف الا اذا اذن له الامام بذلك لانه يتصرف بالتفويض فيتقيد بقدر
ما فوض اليه كالوكيل ولو استخلف توقفت قضايا خليفته على اجازته كالوكيل الخاص اذا وكل غيره فتصرف
ولو كان الامام اذن له بذلك له ذلك كالوكيل العام والله اعلم وفي اداب القضا وما ندب القضا الى فعله كثرة
لها كتاب مفرد نعرف هناك ان شا الله تعالى **فصل** واما بيان ما ينفذ من القضايا وما ينقض منها
اذا رفع الى قاض اخر فنقول وبالله التوفيق قضا القاضي الاول لا يخلوا اما ان وقع في فصل فيه نص مفسر
من الكتاب والسنة المتواترة او اجماع واما ان وقع في فصل مجتهد فيه من ظواهر النصوص والقياس فان وقع
في فصل فيه نص مفسر من الكتاب والخبر المتواتر او اجماع فان وافق قضاوه ذلك نفذه الثاني ولا يحل له النقض
لانه وقع صحيحا قطعا وان خالف شيا من ذلك رده لانه وقع باطلا قطعا وان وقع في فصل مجتهد فيه فلا يخلوا
اما ان كان مجمعا على كونه مجتهدا فيه واما ان كان مختلفا في كونه مجتهدا فيه فان كان مجمعا على كونه محل الاجتهاد
فاما ان كان المجتهد هو المقضي به واما ان كان نفس القضا فان كان المجتهد فيه هو المقضي به فرفع قضاوه الى
قاض اخر لم يرده الثاني بل ينفذه لكونه قضا مجمعا على صحته لما ذكرنا من قبل ان الناس على اختلافهم في المسيله
اتفقوا على ان للقاضي ان يقضي باي الاقوال الذي مال اليه اجتهاده فكان قضا مجمعا على صحته فلو نقضه
انما ينقضه بقوله وفي صحته اختلاف بين الناس فلا يجوز نقض ما صح بالاتفاق بقول مختلف في صحته ولانه
ليس مع الثاني دليل قطعي بل اجتهادي وصحة قضا القاضي الاول ثبت بدليل قطعي وهو اجماعهم على جواز
القضا باي وجه اتضح له فلا يجوز نقض ما مضى بدليل قاطع بما فيه شبهة ولان الضرورة توجب القول بلزوم
القضا المبني على الاجتهاد وان لا يجوز نقضه لانه لو جاز نقضه برفعه الى اخر يرى خلاف راي الاول
فينقضه ثم يرفعه المدعي الى قاض اخر يرى خلاف راي القاضي الثاني فينقض نقضه ويقضي كما قضى الاول فيود
الى ان لا تنقطع الخصومة والمنازعة ابدا والمنازعة سبب الفساد والفتنة وما ادى الى الفساد فاسد فان
رده القاضي الثاني فرفع الى قاض ثالث فقد قضى القاضي الاول وابطل قضا الثاني لان قضا الاول صحيح
وقضا الثاني بالرد باطل هذا اذا كان الاول قاضي اهل العدل فان كان قاضي اهل البغي فرفعت قضاياه
الى قاضي اهل العدل بان ظهر اهل العدل على المصر الذي كان في يد الخوارج فرفعت الى قاضي اهل العدل
قضايا قاضيهم لم ينفذ شيا منها بل ينقضها كلها وان كانوا من اهل القضا والشهادة في الجملة كبتا وغيظا لهم
لينزجروا عن البغي والله اعلم وان كان نفس القضا مجتهدا فيه انه يجوز ام لا كما لو قضى بالحجر على الحر وقضى على الغايب
يجوز للقاضي الثاني ان ينقض الاول اذا مال اجتهاده الى خلاف اجتهاد الاول لان قضاه هنا لم يجز بقول
الكل بل بقول البعض دون البعض فلم يكن جوازه متفقا عليه فلا يحتمل النقض بمثله بخلاف الفصل الاول
لان جواز القضا هناك ثبت بقول الكل فكان متفقا عليه فلا يحتمل النقض بقول البعض ولان المسيلة اذا كانت
مختلفا فيها فالقاضي بالقضا يقطع احد الاختلافين ويجعله متفقا عليه في الحكم بالقضا المتفق على جوازه واذا
كان نفس القضا مختلفا فيه كيف يرفع الخلاف بالخلاف والله اعلم هذا اذا كان القضا في محل اجمعوا على كونه
محل الاجتهاد فاما اذا كان في محل اختلفوا انه محل الاجتهاد ام لا كبيع ام الولد انه هل ينفذ فيه قضا القاضي
عند ابي حنيفة وابي يوسف ينفذ لانه محل الاجتهاد عندهما لاختلاف الصحابة رضوان الله عليهم في جواز بيعها
وعند محمد لا ينفذ لوقوع الاتفاق بعد ذلك من الصحابة وغيرهم على انه لا يجوز بيعها فخرج عن محل الاجتهاد وهذ

ليس للقاضي ان يستخلف

ما ينفذ من القضا وما ينقض منه

قاض [illegible]

قاضي اهل البغي رفع قضاوه الى قاضي اهل العدل

نفس القضا المجتهد فيه

اجتهد قاض في مختلف فيه كبيع ام الولد

يرجع الى ان الاجماع المتاخر هل يرفع الخلاف المتقدم عندهما لا يرفع وعنده يرفع فكان هذا الفصل مختلفا في كونه
مجتهدا فيه فينظر ان كان من راي القاضي الثاني انه مجتهد فيه ينفذ قضاوه ولا يرده لما ذكرنا في ساير
المجتهدات المتفق عليها وان كان من رايه انه خرج عن حد الاجتهاد وصار متفقا عليه لا ينفذه بل يرده لان عنده
ان قضا الاول وقع مخالفا للاجماع فكان باطلا ومن مشايخنا من فصل في المجتهدات تفصيلا اخر فقال ان كان
الاجتهاد شيعا مستنكرا اجاز للقاضي الثاني ان ينقض قضا الاول وهذا فيه نظر لانه اذا صح كونه محل
الاجتهاد فلا معنى للفصل بين مجتهد ومجتهد لان ما ذكرنا من المعنى لا يوجب الفصل بين مجتهد ومجتهد فينبغي
ان لا يجوز للقاضي نقضه لان قضاه صادف محل الاجتهاد والله اعلم **فصل** واما بيان ما يحله

قضا القاضي بشهادة الزور

القضا وما لا يحله فالاصل ان قضا القاضي بشاهدي زور فيما له ولاية انشايه في الجملة ينفذ الحل
عند ابي حنيفة رحمه الله وقضاوه بهما فيما ليس له ولاية انشايه اصلا لا ينفذ الحل بالاجماع وعند ابي يوسف
ومحمد والشافعي لا ينفذ الحل فيهما جميعا وجملة الكلام فيه ان القاضي اذا قضى بشاهدين ثم ظهر انهما شهدا
زور فلا يخلو اما ان قضى بعقد او فسخ عقد واما ان قضى بملك مرسل فان قضى بعقد او بفسخ عقد
فقضاوه ينفذ الحل عنده وعندهم لا ينفذ ولقب المسيلة ان قضا القاضي في العقود والفسوخ بشهادة
زور هل ينفذ ظاهرا وباطنا فهو على الاختلاف الذي ذكرنا وان قضى بملك مرسل لا ينفذ قضاوه باطنا
بالاجماع وبيان هذه الجملة في مسايل اذا ادعى رجل على امراة انه تزوجها فانكرت المراة فاقام على ذلك

ادعى على امراة انه تزوجها فانكرت

شاهدي زور فقضى القاضي بينهما في النكاح وهما يعلمان انه لا نكاح بينهما حل للرجل وطيها وحل للمراة
التمكين عند ابي حنيفة وعندهم لا يحل وكذلك اذا شهد شاهدان على رجل انه طلق امراته ثلاثا وهو منكر
فقضى القاضي بالفرقة بينهما ثم تزوجها احد الشاهدين حل له وطيها وان كان يعلم انه شهد بزور عند
ابي حنيفة وعندهم لا يحل وعلى هذا الخلاف دعوى البيع والاعتاق وفي الهبة عند ابي حنيفة روايتان واجمعوا
على انه لو ادعى نكاح امراة وهو ينكر ويقول انا اخته من الرضاعة او انا في عدة من زوج اخر فشهد بالنكاح
شاهدان وقضى القاضي بشهادتهما والمراة تعلم انها كما اخبرت لا يحل لها التمكين واجمعوا ايضا على انه لو ادعى
على رجل ان هذه جاريته وهو ينكر فاقام على ذلك شاهدين وقضى القاضي بالجارية له لا يحل له وطيها اذا
كان يعلم انه كاذب في دعواه ولا يحل لاحد الشاهدين ايضا ان يشتريها احتجوا بما روي عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم انه قال انكم تختصمون الي ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض وانما انا بشر فمن قضيت له من
مال اخيه شيا بغير حق فانما اقطع له قطعة من النار اخبر النبي صلى الله عليه وسلم ان القضا بما ليس للمدعي
قضا له بقطعة من النار ولو نفذ قضاوه باطنا لما كان القضا به قضا بقطعة من النار ولان القضا انما
ينفذ بالحجة وهي الشهادة الصادقة وهذه كاذبة فلا ينفذ حقيقة ولهذا لم ينفذ بالملك المرسل
وكذا اذا كانت المراة محرمة بالعدة والردة او الرضاع او القرابة او المصاهرة كذا هذا ولابي حنيفة
رحمه الله ان قضا القاضي بما يحتمل الانشا انشا له فينفذ ظاهرا وباطنا كما لو انشا صريحا ودلالة الوصف
ان القاضي مامور بالقضا بالحق ولا يصح قضاوه بالحق فيما يحتمل الانشا الا بالحمل على الانشا لان البينة قد تكون
صادقة وقد تكون كاذبة فيحمل منشيا والعقود والفسوخ مما يحتمل الانشا من القاضي فان للقاضي ولاية
انشايها في الجملة بخلاف الملك المرسل لان نفس الملك مما لا يحتمل الانشا ولهذا لو انشاه القاضي صريحا او غيره
لا يصح وبخلاف ما اذا كانت المراة محرمة باسباب لان هناك ليس للقاضي ولاية الانشا الا ترى انه لو انشا
صريحا لا ينفذ فاما الحديث فقد قيل انه صلى الله عليه وسلم قال ذلك في مواريث درست والميراث مطلق
الملك سوا في الدعوى وبه نقول ثم انه ليس فيه ذكر السبب والكلام في القضا بسبب على انا نقول بموجب
لكن لم قلتم ان القضا بسبب قضا له من حق اخيه بغير حق بل هو قضا له من مال نفسه وحقه لان القضا

بسبب

حكم خطا القاضي في القضا

الملك صحيح عندنا فقد قلنا بموجب الحديث بحمد الله تعالى والله الموفق **فصل** واما بيان
حكم خطا القاضي في القضا فالاصل ان القاضي اذا اخطا في قضايه بان ظهر ان الشهود كانوا عبيدا او محدودين
في قذف انه لا يواخذ بالضمان لانه بالقضا لم يعمل لنفسه بل لغيره فكان بمنزلة الرسول فلا تلحقه العهدة ثم ينظر
اما ان كان المقضي به من حقوق العباد واما ان كان من حقوق الله تعالى خالصا كالقطع في السرقة والرجم
في الزنا مع الاحصان فان كان من حقوق العباد فان كان مالا وهو قايم رده على المقضي عليه لان قضاه وقع
باطلا ورد عين المقضي به ممكن فيلزمه رده لقول النبي صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى ترده ولانه عين
مال المدعى عليه ومن وجد عين ماله فهو احق به وان كان هالكا فالضمان على المقضي له لان القاضي عمل له فكان
خطاوه عليه ليكون الخراج بالضمان ولانه اذا عمل له صار كانه هو الذي فعل بنفسه وان كان حقا ليس بمال
كالطلاق والعتاق بطل لانه تبين ان قضاه وقع باطلا وانه امر شرعي يحتمل الرد فيرد بخلاف الحدود والمال
الهالك لانه لا يحتمل الرد بنفسه ويرد بالضمان هذا اذا كان المقضي به من حقوق العباد فاما اذا كان من حقوق
الله تعالى خالصا كالقطع والرجم فضمانه في بيت المال لانه عمل فيه لعامة المسلمين لعود منفعة اليهم وهو
الزجر فكان خطاوه عليهم لما قلنا فيودي من بيت مالهم ولا يضمن القاضي لما قلنا ولا الجلاد ايضا لانه

بيان ما يخرج به القاضي عن القضا

عمل بامر القاضي والله اعلم **فصل** واما بيان ما يخرج به القاضي عن القضا فنقول وبالله
التوفيق كل ما يخرج به الوكيل عن الوكالة يخرج به القاضي عن القضا وما يخرج به الوكيل عن الوكالة اشيا ذكرناها
في كتاب الوكالة لا يختلفان الا في شي واحد وهو ان الموكل اذا مات ينعزل الوكيل والخليفة اذا مات او خلع
لا ينعزل قضاته وولاته ووجه الفرق ان الوكيل يعمل بولاية الموكل وفي خالص حقه ايضا وقد بطلت اهليته
الولاية بموته فينعزل الوكيل والقاضي لا يعمل بولاية الخليفة وفي حقه بل بولاية عامة المسلمين وفي حقوقهم وانما
الخليفة بمنزلة الرسول عنهم ولهذا لا تلحقه العهدة كالرسول في ساير العقود والوكيل في النكاح واذا كان رسولا
كان فعله بمنزلة فعل عامة المسلمين وولايتهم بعد موت الخليفة باقية فيبقى القاضي على ولايته وهذا بخلاف
العزل ان الخليفة اذا عزل القاضي او الوالي ينعزل بعزله ولا ينعزل بموته لانه لا ينعزل بعزل الخليفة ايضا
حقيقة بل بعزل العامة لما ذكرنا ان ولايته بتولية العامة والعامة ولوا الاستبدال دلالة لتعلق مصلحتهم

استخلف القاضي باذن الامام

بذلك فكان الاستبدال منهم معنى وانما الخليفة رسول منهم في العزل ايضا فهو الفرق بين العزل والموت ولو استخلف
القاضي باذن الامام ثم مات القاضي لا ينعزل خليفته لانه نايب الامام في الحقيقة لا نايب القاضي ولا ينعزل
بموت الخليفة ايضا كما لا ينعزل القاضي لما بينا ولا يملك القاضي عزل خليفته لانه نايب الامام فلا ينعزل بعزله
كالوكيل لانه لا يملك عزل الوكيل الثاني لان الثاني وكيل الموكل في الحقيقة لا وكيله كذا هاهنا الا اذا اذن له الخليفة
بان يستبدل من شا فيملك عزله ويكون ذلك ايضا عزلا من الخليفة لان القاضي كالوكيل اذا قال له الموكل اعمل برايك
انه يملك التوكيل والعزل واذا عزل كان العزل في الحقيقة من الموكل كذا هذا والله اعلم وعلم المعزول بالعزل شرط

هل ينعزل القاضي باخذ الرشوه

صحة العزل في هذا كله كما في الوكالة والله اعلم وهل ينعزل باخذ الرشوة في الحكم عندنا لا ينعزل لكنه يستحق العزل فيعزله
الامام ويعزره كذا ذكر في كتاب الحدود وقال مشايخ العراق من اصحابنا انه ينعزل وقالوا صحت الرواية عن اصحابنا
انه ينعزل واستدلوا بما ذكر في السير الكبير انه يخرج من القضا لكن قرآه مشايخنا انه يخرج من القضا وهذه القراءة اولى
لان هذه الرواية مشتبهة ورواية كتاب الحدود محكمة لانه ذكر في الامام يعزله ويعزره فكان فيما قلنا حمل المحتمل
على المحكم فكان عملا بالروايتين جميعا فكان اولى وهذا عندنا وقال الشافعي ينعزل وهو قول المعتزلة ولقب
المسيلة ان القاضي اذا فسق هل ينعزل فعندنا لا ينعزل وعند الشافعي ينعزل وبه قالت المعتزلة لكن بنا على
اصلين مختلفين فاصل المعتزلة ان الفسق يخرج صاحبه عن الايمان فتبطل اهلية القضا واصل الشافعي ان العدالة شرط
اهلية القضا كما هي شرط اهلية الشهادة لان اهلية القضا تدور مع اهلية الشهادة وقد زالت بالفسق فيبطل والاصل

عندنا ان الكبيره لا تخرج صاحبها عن الايمان والعدالة ليست بشرط اهلية القضا كالفاسق بشرط لاهلية
الشهادة على ما ذكرنا والله اعلم

كتاب الحجر والحبس

في الكتاب فصلان فصل في الحجر وفصل في الحبس اما الحجر فالكلام فيه في ثلاث مواضع احدها في بيان اسباب الحجر والثاني
في بيان حكم الحجر والثالث في بيان ما يرفع الحجر اما الاول فقد اختلف فيه قال ابو حنيفه رحمه الله الاسباب
الموجبة للحجر ثلثه ما لها رابع الجنون والصبا والرق وهو قول زفر وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي وعامة العلما
السفه والتبذير ومطلق الغفلة ووجوب الدين وخوف ضياع المال بالتجارة والتلجية والاقرار لغير الغرما
من اسباب الحجر ايضا فيجري الحجر عندهم في السفيه المفسد للمال بالصرف الى الوجوه المبطلة وفي المبذر الذي يسرف
في النفقة ويغبن في التجارات وفيمن يمتنع عن قضا الدين مع القدرة عليه اذا ظهر مطله عند القاضي وطلب الغرما من
القاضي ان يبيع عليه ماله ويقضي به دينه وفيمن ركبته الديون وله مال فخاف الغرما ضياع امواله بالتجارة فرفعوا
الامر الى القاضي وطلبوا منه ان يحجر عليه او خافوا ان يلجي امواله فطلبوا من القاضي ان يحجره عن الاقرار الا للغرما
فيجري الحجر في هذه المواضع عندهم وعنده لا يجري وما روي ان ابا حنيفه رحمه الله انه كان لا يرى الحجر الا على ثلثه
المفتي الجاهل والطبيب الجاهل والمكاري المفلس وليس المراد منه حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ
التصرف الا ترى ان المفتي لو افتى بعد الحجر واصاب في الفتوى جاز ولو افتى بعد الحجر واخطا لا يجوز وكذا الطبيب
لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه ما اراد به الحجر حقيقته وانما اراد به المنع الحسي اي يمنع هولا الثلاثه
عن عملهم حسا لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر لان المفتي الجاهل يفسد اديان المسلمين
والطبيب الجاهل يفسد ابدان المسلمين والمكاري المفلس يفسد اموال المسلمين في المفازة فكان منعهم عن ذلك
من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر لا من باب الحجر فلا يلزمه التناقض بحمد الله تعالى ولو حجر القاضي على السفيه
ونحوه لم ينفذ حجره عند ابي حنيفه حتى لو تصرف بعد الحجر ينفذ تصرفه عنده وان كان الحجر ههنا محل الاجتهاد
لان الحجر من القاضي قضا منه وقضا القاضي في المجتهدات انما ينفذ ويصير كالمتفق عليه اذا لم يكن نفس القضا
مجتهدا فيه فاما اذا كان فلا بخلاف ساير المجتهدات التي لا يرجع الاجتهاد فيها الى نفس القضا وقد ذكرنا الفرق
في كتاب ادب القاضي واختلف ابو يوسف ومحمد فيما بينهما في السفيه انه يصير محجرا بنفس السفه ام يتوقف الانحجار
على حجر القاضي قال ابو يوسف لا يصير محجورا الا بحجر القاضي وقال محمد ينحجر بنفس السفه من غير الحاجة الى حجر
القاضي وحجة العامة قوله تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو فليملل
وليه بالعدل جعل الله تعالى لكل واحد من المذكورين وليا منهم السفيه وعند ابي حنيفه لا ولي للسفيه ولا نه اذا
كان له ولي دل انه مولى عليه فلا ينفذ تصرفه كالصبي والمجنون وقوله ولا تؤتوا السفها اموالكم نهى عن اعطاء
الاموال السفها وعنده يدفع اليه ماله اذا بلغ خمسا وعشرين سنة وان كان سفيها وروي ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم باع على معاذ ماله بسبب ديون ركبته وهذا نص في الباب لان البيع عليه لا يتحقق الا في موضع الحجر
ولان التصرفات شرعت لمصالح العباد والمصلحة تتعلق بالاطلاق تارة وبالحجر اخرى والمصلحة ههنا في الحجر ولهذا اذا
بلغ الصبي سفيها يمنع عنه ماله الى خمس وعشرين سنة بلا خلاف ولهذا حجر على الصبي والمجنون لكون الحجر مصلحة
في حقهما كذا ههنا ولابي حنيفه رحمه الله عمومات البيع والهبة والاقرار واليمين والظهار من قوله تعالى واحل الله البيع
وقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه الى قوله ولا يبخس منه شيا اجاز البدلين حيث
ندب الى الكتابة واثبت الحق حيث امر من عليه الحق بالاملاء ونهى عن البخس عاما من غير تخصيص وقوله يا ايها الذين
امنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وبيع مال المديون عليه تجارة لا عن تراض
فلا يجوز وبيع السفيه ماله تجارة عن تراض فيجوز وقوله يا ايها الذين امنوا كونوا قوامين بالقسط شهدا لله ولو
على انفسكم عاما وشهادة الانسان على نفسه اقرار وقوله واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها وقوله

صل

ابوحنيفه يرى الحجر على ثلثه

صلى الله عليه وسلم تهادوا تحابوا واية الظهار واية كفارة اليمين شرع الله تعالى هذه التصرفات عاما
والحجر عن المشروع مناقض وكذا نص الظهار واليمين يقتضيان وجوب التحرير على المظاهر والحالف الحانث وجواز
من الكفارة عاما وعند ابي يوسف ومحمد لا يجب التحرير على السفيه ولو حرر لا يجزيه عن الكفارة لانه تجب السعاية
على العبد فيكون اعتاقا بعوض فلا يقع التحرير تكفيرا فكانت الاية حجة عليهما ولان بيع السفيه مال نفسه
تصرف صدر من ركنه من الاهل في محل هو خالص ملكه فينفذ كتصرف الرشيد وهذا لان وجود التصرف حقيقة بوجود
ركنه ووجوده شرعا بصدوره من اهله وحلوله في محله وقد وجد وبيع مال المديون عليه تصرف في ملك الغير
من غير رضا المالك وانه لا ينفذ كالفضولي واما الاية فقد قال بعض اهل التاويل السفيه هو الصغير وبه نقول
وقيل ايضا ان الولي ههنا هو من له الحق يمل بالعدل عند حضرة من عليه الحق لئلا يزيد على ما عليه شيا ولو زاد انكر
عليه وقوله تعالى ولا تؤتوا السفها اموالكم فقد قال بعض اهل التاويل المراد من السفها النسا والاولاد الصغار
وبين قوله في سياق الاية وارزقوهم فيها واكسوهم ورزق النسا والاولاد الصغار هو الذي يجب على الاوليا والازواج
رزق السفيه وكسوته فان ذلك يكون من مال السفيه على ان في الاية انه لا تؤتوهم مالكم لانه اضاف الاموال
الى المعطي لا الى المعطى له وبه نقول واما بيع مال معاذ رضي الله عنه فقد كان برضاه اذ لا يظن به انه يكره سمع
رسول الله صلى الله عليه وسلم ويمتنع بنفسه عن قضا الدين مع انه قد روي انه طلب من رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان يبيع ماله لينال بركته فيصير دينه مقضيا ببركته كما روي عن جابر رضي الله عنه انه لما استشهد ابوه يوم احد
ترك ديونا وطلب جابر من النبي صلى الله عليه وسلم ان يبيع امواله لينال بركته فيصير دينه مقضيا وكان كما ظن
والاستدلال بمنع المال اذا بلغ سفيها لا يستقيم لان المنع تصرف في المال والحجر تصرف على النفس والنفس اعظم
خطرا من المال فثبوت ادنى الولايتين لا تدل على ثبوت اعلاهما ثم نقول انما منع عنه ماله نظرا له تقليلا للسفه
لما ان السفه غالبا يجري في الهبات والتبرعات فاذا منع عنه ماله ينسد باب السفه فيقل السفه فاما المعاوضات
فلا يغلب فيها السفه فلا حاجة الى الحجر لتقليل السفه وانه يقل بدونه فيتمحض الحجر ضررا بابطال اهليته وهذا الاجو
بخلاف الصبي والمجنون لانهما ليسا من اهل التصرف فلم يتضمن الحجر ابطال الاهليه والله اعلم

فصل واما بيان حكم الحجر فحكمه يظهر في مال المحجور وفي التصرف في ماله اما حكم المال فاما المجنون فانه يمنع عنه ماله ما دام
مجنونا وكذا الصبي الذي لا يعقل لان وضع المال في يد من لا عقل له اتلاف المال واما الصبي العاقل فيمنع عنه ماله
الى ان يونس منه رشده ولا باس للولي ان يدفع اليه شيا من امواله ويأذن له بالتجارة للاختبار عندنا لقوله تعالى وابتلوا
اليتامى اذن للاوليا في ابتلا اليتامى والابتلا الاختبار وذلك بالتجارة فكان الاذن بالابتلا اذنا بالتجارة واذا
اختبره فان انس منه رشده دفع الباقي اليه لقوله تعالى فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم والرشد
هو الاستقامة والاهتدا في حفظ المال واصلاحه وهذا عندنا وعند الشافعي يمنع عنه ماله ولا يجوز للولي ان يدفع شيا
من امواله اليه وان ياذن له بالتجارة قبل البلوغ والمسئلة ذكرت في كتاب الماذون وان لم يونس منه رشدا منعه منه الى ان
يبلغ فان بلغ رشيدا دفع اليه وان بلغ سفيها مفسدا مبذرا فانه يمنع عنه ماله الى خمس وعشرين سنة بالاجماع
فاذا بلغ هذا المبلغ ولم يونس رشده دفع اليه عند ابي حنيفه وعندهما لا يدفع اليه ما دام سفيها واما الرقيق
فلا مال له يمنع منه فلا يظهر اثر الحجر في حقه في المال وانما يظهر في التصرف هذا حكم الحجر في مال المحجور واما
حكمه في تصرفه فالتصرف لا يخلوا اما ان يكون من الاقوال واما ان يكون من الافعال اما التصرفات القولية فتعلق
بلثه اقسام نافع محض وضار محض ودائر بين الضرر والنفع اما المجنون فلا يصح منه التصرفات القولية كلها
فلا يجوز طلاقه وعتاقه وكتابته واقراره ولا ينعقد بيعه وشراوه حتى لا يلحقه الاجازه ولا يصح منه قبول الهبة
والصدقه والوصيه وكذا الصبي الذي لا يعقل لان الاهلية شرط جواز التصرف وانعقاده ولا اهلية بدون العقل
واما الصبي العاقل فيصح منه التصرفات النافعة بلا خلاف ولا يصح منه التصرفات الضاره المحضة بالاجماع ولما

بذلك م
بيان حكم الحجر
ولولي ان يدفع اليه شيا من امواله
تصرف العبد
تصرفات المجنون
تصرفات الصبي

الدايرة بين الضرر والنفع كالبيع والشرا والاجارة ونحوها فينعقد عندنا موقوفا على اجازة وليه فان
اجاز جاز وان رد بطل وعند الشافعي لا ينعقد اصلا وهي مسئلة تصرفات الصبي العاقل وقد مرت في
موضعها واما الرقيق فيصح منه قبول الهبة والصدقة والوصية وكذا يصح طلاقه واقراره بالحدود

حكم تصرف الرقيق

والقصاص واما اقراره بالمال فلا يصح في حق مولاه ويصح في حق نفسه حتى يواخذ به بعد العتاق واما البيع
ونحوه من التصرفات الدايرة بين الضرر والنفع فلا ينفذ بل ينعقد موقوفا على اجازة المولى ودلايل هذه المسايل
ذكرت في مواضعها واما التصرفات الفعلية وهي الغصوب والاتلافات فهذه العوارض وهي الصبا والجنون

حكم التصرفات الفعلية

والرق لا يوجب الحجر فيها حتى لو اتلف الصبي والمجنون شيا فضمانه في مالهما وكذا العبد اذا اتلف مال انسان فانه
يواخذ به لكن بعد العتاق واما السفيه فعند ابي حنيفة ليس بمحجور عن التصرف اصلا وحاله وحال الرشيد
في التصرفات سوا لا تختلفان الا في وجه واحد وهو ان الصبي اذا بلغ سفيها يمنع عنه ماله الى خمس وعشرين سنة
واذا بلغ رشيدا يدفع اليه ماله فاما في التصرفات فلا تختلفان حتى لو تصرف بعد ما بلغ سفيها ومنع عنه ماله
نفذ تصرفه كما ينفذ بعد دفع اليه وعندهما حكمه وحكم الصبي العاقل والبالغ المعتوه سوا فلا ينفذ
بيعه وشراوه واجارته وهبته وصدقته وما اشبه ذلك من التصرفات التي تحتمل النقض والفسخ واما فيما
سوى ذلك فحكمه حكم البالغ العاقل الرشيد سوا فيجوز طلاقه ونكاحه واعتاقه وتدبيره واستيلاده ويجب
عليه نفقة زوجاته واقاربه والزكاة في ماله وحجة الاسلام وينفق على زوجاته واقاربه ويودي الزكاة
من ماله ولا يمنع من حجة الاسلام ولا من العمرة ولا من القران ومن سوق البدنة لكن يسلم القاضي النفقة والكرى
الى الهدي على يدي امين لينفق عليه في الطريق ولا ولاية عليه لابيه وجده ووصيهما ويجوز اقراره على نفسه
بالحدود والقصاص ويجوز وصاياه بالقرب في مرض موته من ثلث ماله وغير ذلك من التصرفات التي تصح
من العاقل البالغ الرشيد الا انه اذا تزوج امراة باكثر من مهر مثلها فالزيادة باطلة واذا اعتق عبده
يسعى في قيمته في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي عن محمد انه رجع عن ذلك وقال يعتق من غير سعاية فاما فيما سوى
ذلك فلا تختلفان ولو باع السفيه او اشترى نظر القاضي في ذلك فما كان خيرا اجازه وما كان فيه مضرة رده
والله اعلم

بيان ما يرفع الحجر

فصل واما بيان ما يرفع الحجر اما الصبي فالذي يرفع الحجر عنه شيان احدهما اذن الولي اياه
بالتجارة والثاني بلوغه الا ان الاذن بالتجارة يزيل الحجر عن التصرفات الدايرة بين الضرر والنفع واما التصرفات
الضارة المحضة فلا يزول الحجر عنها الا بالبلوغ وهذا عندنا وعند الشافعي لا يزول الحجر عن الصبي الا بالبلوغ
وقد مرت المسئلة ثم عند ابي حنيفة يزول الحجر عن التصرف بالبلوغ سوا بلغ رشيدا او سفيها وكذا عند ابي يوسف
الا ان يحجر عليه القاضي بعد البلوغ فينحجر بحجره وعند ابي حنيفة لا ينحجر عن التصرف بحجر القاضي لكن يمنع ماله الى خمس
وعشرين سنة وعند محمد والشافعي لا يزول الا ببلوغه رشيدا ثم البلوغ في الغلام يعرف بالاحتلام والاحبال
والانزال وفي الجارية يعرف بالحيض والاحتلام والحبل فان لم يوجد شي من ذلك فيعتبر بالسن اما معرفة البلوغ
بالاحتلام فلما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال رفع القلم عن ثلاثة منها الصبي حتى يحتلم جعل الاحتلام
غاية لارتفاع الخطاب والخطاب بالبلوغ دل ان البلوغ يثبت بالاحتلام ولان البلوغ والادراك عبارة عن بلوغ المرء
كمال الحال وذلك بكمال القوة والقدرة من حيث سلامة الاسباب والالات وهي امكان استعمال ساير الجوارح
السليمة وذلك لا يتحقق على الكمال الا عند الاحتلام فان قيل الادراك امكان استعمال ساير الجوارح ان كان
ثابتا فاما امكان استعمال الالة المخصوصة وهي قضا الشهوة على سبيل الكمال فليس بثابت لان كمالها
بالانزال والاحتلام سبب لنزول الما في الاغلب فجعل علما على البلوغ ولان الله تعالى امر بابتغا الولد
واخبر انه مكتوب لنا بقوله وابتغوا ما كتب الله لكم والتكليف بابتغا الولد انما يتوجه في وقت لو ابتغى الولد
لوجد فلا يكون ذلك الا في حال خروج الما للشهوة وذلك في حق الصبي بالاحتلام في المتعارف ولان

عند

عند الاحتلام يخرج عن حيز الاولاد ويدخل في حيز الاباء حتى يسمى ابو فلان لا ولد فلان في المتعارف لان عنده
يصير من اهل العلوق فكان الاحتلام علما على البلوغ واذا ثبت ان البلوغ يثبت بالاحتلام يثبت بالانزال لان ما ذكرنا
من المعاني يتعلق بالنزول لا بنفس الاحتلام الا ان الاحتلام سبب نزول الما عادة فتعلق الحكم به وكذا الاحبال
لانه لا يتحقق بدون الانزال عادة فان لم يوجد شي مما ذكرنا فيعتبر البلوغ بالسن وقد اختلف العلما في ادنى

ادنى السن التي تتعلق بها البلوغ

السن الذي يتعلق بها البلوغ قال ابو حنيفة رحمه الله ثمانية عشر سنة في الغلام وسبعة عشر في الجارية
وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي خمسة عشر في الغلام والجارية جميعا وجه قولهم ان المؤثر في الحقيقة هو العقل
وهو الاصل في الباب اذ به قوام الاحكام وانما الاحتلام جعل حدا في الشرع لكونه دليلا على كمال العقل والاحتلام
لا يتاخر عن خمسة عشر عادة فاذا لم يحتلم الى هذه المدة علم ان ذلك لافة في خلقته والافة في الخلقة لا توجب افة
في العقل فكان العقل قايما بلا افة فوجب اعتباره في لزوم الاحكام وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنه
انه عرض على رسول الله صلى الله عليه وسلم غلام وهو ابن اربع عشرة سنة فرده وعرض وهو ابن خمسة عشر فاجازه
فقد جعل خمسة عشر حدا للبلوغ ولابي حنيفة رحمه الله ان الشرع لما علق الحكم والخطاب بالاحتلام بالدلايل
التي ذكرناها فيجب بنا الحكم عليه ولا يرفع الحكم عنه ما لم يتيقن بعدمه ويقع الياس عن وجوده وانما يقع الياس
بهذه المدة لان الاحتلام الى هذه المدة متصور في الجملة فلا يجوز ازالة الحكم الثابت بالاحتلام عنه مع الاحتمال
على هذا اصول الشرع فان حكم الحيض لما كان لازما في حق الكبيرة لا يزول بامتداد الطهر ما لم يوجد الياس وجب
الانتظار زمان الياس لاحتمال عود الحيض وكذا التفريق في حق العنين لا يثبت ما دام طمع الوصول ثابتا بل
يوجل سنة لاحتمال الوصول في فصول السنة فاذا مضت السنة ووقع الياس الان يحكم بالتفريق وكذا امرنا
الله تعالى باظهار الحجج في حق الكفار والدعا الى الاسلام الى ان يقع الياس عن قبولهم فما لم يقع الياس لا يباح لنا القتال
فكذلك هاهنا ما دام الاحتلام مرجوا يجب الانتظار ولا ياس بعد مدة خمسة عشر الى هذه المدة بل هو مرجو فلا يبطل
الحكم الثابت بالاحتلام عنه مع رجا وجوده بخلاف ما بعد هذه المدة فانه لا يحتمل وجوده بعدها فلا يجوز
اعتباره في زمان الياس عن وجوده واما الحديث فلا حجة فيه لانه يحتمل انه اجاز ذلك لما علم صلى الله عليه وسلم
انه احتلم في ذلك الوقت ويحتمل ايضا انه اجاز ذلك لما راه صالحا للحرب محتملا له على سبيل الاعتياد للجهاد
كما امر باعتياد ساير القرب في اول اوقات الامكان والاحتمال لها فلا يكون حجة مع الاحتمال واذا
اشكل امر الغلام المراهق في البلوغ فقال قد بلغت يقبل قوله ويحكم ببلوغه وكذلك الجارية المراهقة
لان الاصل في البلوغ هو الاحتلام على ما بينا وانه لا يعرف الا من جهته فالزمت الضرورة قبول قوله كما في الاخبار
عن الحيض والحيض والله اعلم واما المجنون فلا يزول الحجر عنه الا بالافاقة واذا افاق رشيدا او سفيها فحكمه في
ذلك حكم الصبي وقد ذكرناه واما الرقيق فالحجر يزول عنه بالاعتاق مرة وبالاذن بالتجارة اخرى الا ان الاعتاق
يزيل الحجر عنه على الاطلاق والاذن بالتجارة لا يزيل الا في التصرفات الدايرة بين الضرر والنفع واما السفيه
فلا حجر عليه عن التصرف اصلا عند ابي حنيفة فلا يتصور الزوال واما على مذهبهما فزواله عند ابي يوسف بفعل وهو
الاطلاق من القاضي كما لا ينحجر الا بحجره لا ينطلق الا باطلاقه وعند محمد والشافعي زوال الحجر عن السفيه بظهور رشده
لان الحجر كان بسفهه فانطلاقه يكون بضده وهو رشده والله اعلم

فصل الحبس

واما **الفصل الثاني** وهو فصل
الحبس فالحبس على نوعين حبس المديون بما عليه من الدين وحبس العين بالدين اما الاول فالكلام فيه في
مواضع في بيان سبب وجوب الحبس وفي بيان شرايط الوجوب وفي بيان ما يمنع عنه المحبوس وما لا يمنع
اما سبب وجوب الحبس فهو الدين قل او كثر واما شرايط الوجوب فانواع بعضها يرجع الى الدين وبعضها
يرجع الى المديون وبعضها يرجع الى صاحب الدين اما الذي يرجع الى الدين فهو ان يكون حالا فلا يحبس في الدين
الموجل لان الحبس لدفع الظلم المتحقق بتاخير قضا الدين ولم يوجد من المديون لان صاحب الدين هو الذي اخره

نفسه بالمال حل وكذا لا يمنع من السفر قبل حل الاجل سوا بعد محله او قرب لانه لا يملك مطالبته قبل حل الاجل فلا يملك منفعة ولكن له ان يخرج معه حتى اذا حل الاجل منعه من المضي في سفره الى ان يوفيه دينه واما الذي يرجع الى المديون فمنها القدرة على قضا الدين حتى لو كان معسرا لا يحبس لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولان الحبس لدفع الظلم بابطال حقه اليه ولا ظلم منه لعدم القدرة ولانه اذا لم يقدر على قضا الدين لا يكون الحبس مفيدا لان الحبس شرع للتوسل الى قضا الدين لا لعينه ومنها المطل وهو تاخير قضا الدين لقوله صلى الله عليه وسلم مطل الغني ظلم فيصلح دفعا للظلم لقضا الدين بواسطة الحبس وقال صلى الله عليه وسلم لي الواجد يحل عرضه وعقوبته والحبس عقوبة وما لم يظهر منه المطل لا يحبس لانعدام الظلم واللي منه ومنها ان يكون من عليه الدين من سوى الوالدين لصاحب الدين فلا يحبس الوالدون وان علوا بدين المولودين وان سفلوا لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وقوله وبالوالدين احسانا وليس من المصاحبة بالمعروف والاحسان حبسهما بالدين الا انه اذا امتنع الوالد من الانفاق على ولده الذي عليه نفقته فان القاضي يحبسه لكن تعزيرا لا حبسا بالدين واما الولد فيحبس بدين الوالد لان المانع من الحبس حق الوالد وكذا سائر الاقارب يحبس المديون بدين قريبه كائنا من كان ويستوي في الحبس الرجل والمراة لان الموجب للحبس لا يختلف بالذكورة والانوثة ويحبس ولي الصغير اذا كان ممن يجوز له قضا دينه لانه اذا كان سبيل من قضا دينه صار بالتاخير ظالما فيحبس ليقضي الدين فيندفع الظلم واما الذي يرجع الى صاحب الدين فطلب الحبس من القاضي فما لم يطلب لا يحبس لان الدين حقه والحبس وسيلة الى حقه ووسيلة حق الانسان حقه وحق المرء انما يطلب بطلبه فلا بد من الطلب للحبس واذا عرف سبب وجوب الدين وشرايطه فان ثبت عند القاضي السبب مع شرايطه بالحجة حبسه لتحقق الظلم عنده بتاخيره حقه من غير ضرورة والقاضي نصب لدفع الظلم فيندفع الظلم عنه وان اشتبه على القاضي حاله في يساره واعساره ولم يقم عنده حجة على احدهما وطلب الغرما حبسه فانه يحبسه ليتعرف عن حاله انه فقير ام غني فانه علم انه غني حبسه الى ان يقضي الدين لانه ظهر ظلمه بالتاخير وان علم انه فقير خلى سبيله لانه ظهر انه لا يستوجب الحبس فيطلقه ولكن لا يمنع الغرما ملازمته عند اصحابنا الثلاثة الا اذا قضى القاضي بالانظار لاحتمال ان يرزقه الله تعالى مالا اذ المال غاد ورايح وعند زفر لا يلازمونه لقوله تعالى فنظرة الى ميسرة ذكر النظرة بحرف الفاء فيقتضي من غير قضا القاضي ولنا ان النظرة هي التاخير فلا بد وانه يوجد وهو ان يوخره القاضي او صاحب الحق ولا يمنعونه من التصرف ولا من السفر واذا اكتسب ياخذون فضل كسبه فيقسمونه بينهم بالحصص وان مضى على حبسه شهرا وشهران او ثلاثة ولم ينكشف حاله في اليسار والاعسار خلى سبيله لان هذا الحبس كان لاستبرا حاله وابلا عذره والثلاثة الاشهر مدة صالحة لاستبرا الحال وابلا العذر فيطلقه لكن الغرما لا يمنعون من ملازمته فيلازمونه لكن لا يمنعونه من التصرف والسفر كما ذكرنا ولو اختلفا في اليسار فقال الطالب هو موسر وقال المطلوب انا معسر فان قامت لاحدهما بينة قبلت بينته وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة الطالب لانها تثبت زيادة وهي اليسار وان لم يقم لهما بينة فقد ذكر محمد رحمه الله في الكفالة والنكاح والزيادات انه ينظر ان ثبت الدين بمعاقدة كالبيع والنكاح والكفالة والصلح عن دم العمد والصلح عن المال والخلع او ثبت تبعا فيما هو معاقدة كالنفقة في باب النكاح فالقول قول الطالب وكذا في الغصب والزكاة وان ثبت الدين بغير ذلك كاحراق الثوب او القتل الذي لا يوجب القصاص ويوجب المال في مال الجاني وفي الخطا فالقول قول المطلوب وذكر الخصاف في ادب القاضي انه ان وجب الدين عوضا عن مال سالم للمشتري نحو ثمن المبيع الذي سلم له المبيع والقرض والغصب والسلم الذي

لا يحبس الوالد في دين ولده

ما يرجع الى صاحب الدين

اختلفا في اليسار

اخذ المسلم اليه راس المال فالقول قول الطالب وكل دين ليس له عوض اصلا كاحراق الثوب او له عوض ليس بمال كالمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد والكفالة فالقول قول المطلوب واختلف المشايخ فيه قال بعضهم القول قول المطلوب على كل حال ولا يحبس لان الفقر اصل في بني ادم والغنا عارض فكان الظاهر شاهدا للمطلوب فكان القول قوله مع يمينه وقال بعضهم القول قول الطالب على كل حال لقوله صلى الله عليه وسلم لصاحب الحق اليد واللسان وقال بعضهم يحكم زيه ان كان زيه زي الاغنيا فالقول قول الطالب وان كان زيه زي الفقرا فالقول قول المطلوب وعن الفقيه ابي جعفر الهندواني رحمه الله انه يحكم زيه فيوخذ بحكمه من الفقر والغنا الا اذا كان المطلوب من الفقها والعلوية او الاشراف لان من عاداتهم التكلف في اللباس والتجمل بدون الغنا فيكون القول قول المديون انه معسر وجه ما ذكره الخصاف ان القول في الشرع قول من يشهد له الظاهر واذا وجب الدين بدلا عن مال سلم له كان الظاهر شاهدا للمطلوب بسلامة المال وكذا في الزكاة لانها لا تجب الا على الغني فكان الظاهر شاهدا للطالب وجه قول محمد وهو ظاهر الرواية ان الظاهر شاهد للطالب فيما ذكرنا ايضا من طريق الدلالة وهو اقدامه على المعاقدة فان الاقدام على التزوج دليل القدرة اذ الظاهر ان الانسان لا يتزوج حتى يكون له شي ولا يتزوج ايضا حتى يكون له قدرة المهر وكذا الاقدام على الخلع لان المراة لا تخالع عادة حتى يكون عندها شي وكذا الصلح لا يقدر الانسان عليه الا عند القدرة فكان الظاهر شاهدا للطالب في هذه المواضع فكان القول قوله والله اعلم

فصل واما بيان ما يمنع المحبوس عنه وما لا يمنع فالمحبوس ممنوع عن الخروج الى اشغاله ومهماته والى الجمع والجماعات والاعياد وتشييع الجنايز وعيادة المرضا والزيارة والضيافة لان الحبس للتوسل الى قضا الدين فاذا منع عن اشغاله ومهماته الدينية والدنيوية تضجر فتسارع الى قضا الدين ولا يمنع من دخول اقاربه عليه لان ذلك لا يخل بما وضع له الحبس بل يقع وسيلة اليه ولا يمنع من التصرفات الشرعية من البيع والشرا والهبة والصدقة والاقرار لغيرهم من الغرما حتى لو فعل شيا من ذلك نفذ ولم يكن للغرما ولاية الابطال لان الحبس لا يوجب بطلان اهلية التصرفات ولو طلب الغرما الدين حجر لا يحكم من القاضي ان يحجر على المحبوس من الاقرار والهبة والصدقة وغيرها لم يجبهم الى ذلك عند ابي حنيفة وعندهما له ان يجيبهم اليه وكذا اذا طلبوا من القاضي بيع ما له عليه مما سوى الدراهم والدنانير من المنقول والعقار له ان يجيبهم اليه عندهما واما عند ابي حنيفة فلا يجيبهم الى ذلك وهي مسيلة الحجر لكن ان كان دينه دراهم وعنده دراهم فان القاضي يقضي بها دينه لا انه من غير حجر عنه وان كان دينه دراهم وعنده دنانير باعها القاضي بالدراهم وقضى بها دينه وكذا ان كان دينه دنانير وعنده دراهم باعها القاضي بالدنانير وقضى بها دينه ففرق بين الدنانير والدراهم وبين سائر الاموال انه يبيع احدهما بالاخر لقضا الدين ولا يبيع سائر الاموال ووجه الفرق ان الدراهم والدنانير من جنس واحد من وجه بدليل تكميل نصاب احدهما بالاخر في باب الزكاة والمودي عن احدهما كان يودي عن الاخر عند الهلاك فكان بينهما مجانسة من وجه فكان كل واحد منهما كعين الاخر حكما وليس بين العروض وبين الدراهم والدنانير مجانسة بوجه فلا يملك التصرف على المحبوس ببيعها ولكن العروض اذا بيعت لقضا الدين فانه لا يشتري مثل ما يشتري في سائر الاوقات بل دون ذلك وفيه ضرر به ولا ضرر في بيع الدراهم والدنانير لانها لا تتفاوت وهذا خلاف ما بعد الموت ان القاضي يبيع جميع ماله لقضا دينه لان بيع القاضي ليس تصرفا على الميت لبطلان اهليته بالموت ولانه رضي بذلك في اخر جزء من اجزا حياته هنا هو الظاهر لان قضا الديون من حوايجه الاصلية فكان راضيا بقضا الدين من اي مال كان تخليصا لنفسه عن عهدة الدين عند ما شد عن حاجته والله اعلم وينفق المحبوس على نفسه وعياله واقاربه ولا يمنع من ذلك ولا عن شي من التصرفات الشرعية والله اعلم

فصل واما حبس العين بالدين فالمحبوس بالدين في الاصل على نوعين محبوس هو مضمون ومحبوس هو امانة والمضمون على نوعين ايضا مضمون بالثمن ومضمون بالقيمة فالمضمون بالثمن كالبيع لان البيع يملك بازا تمليك وتسليم بازا تسليم وهو عاجز عن التسليم لهلاك المبيع فلا يملك مطالبته فلا يملك البايع مطالبته بالثمن فيسقط ضرورة عدم الفايدة في البقا ولان المبيع في يد البايع لا يكون ادنى حالا من المقبوض على سوم الشرا وذلك مضمون فهذا

الطالب لانه ثبتت قدرته م

ما يمنع المحبوس عنه وما لا يمنع

دينه دراهم وعنده دنانير وبالعكس

ولي الان ذلك مضمون بالقيمة وهذا بالثمن لوجود التسمية الصحيحة ههنا وانعدام التسمية هناك أمثلا
واما الوكيل بالشرا اذا ادي الثمن من مال نفسه فحبس السلعة لاستيفا الثمن من الموكل فهلك فان كان قبل الطلب هلك
امانة عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر هلك مضمونا ولو كان بعد الطلب هلك مضمونا لكن ضمان المبيع عند ابي حنيفة
ومحمد وعند ابي يوسف ضمان الرهن وعند زفر ضمان الغصب وقد ذكرنا المسئلة في كتاب الوكالة واما المضمون بالقيمة
فكالمبيع بيعا فاسدا اذا لم يكن من ذوات الامثال اذا فسخ البايع البيع والمبيع في يد المشتري فحبسه ليرد البايع الثمن
عليه فهلك في يده هلك بقيمته ويتقاصان ويترادان الفضل وكذا المرهون مضمون عندنا لكن بالاقل من قيمته
ومن الدين وعند الشافعي ليس بمضمون اصلا وقد مر في مسئلة كتاب الرهن واما المحبوس الذي هو امانة فنحو ما الرهن
فانه محبوس بالدين لكنه امانة في يد المرتهن حتى لو هلك لا يسقط شيء من الدين وكذا المستاجر دابة اجارة فاسدة
اذا كان عجل الاجرة فحبسها لاستيفا الاجرة المعجلة حتى هلكت في يده هلكت امانة والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

كتاب الوصايا

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان جواز الوصية
وفي بيان ركن الوصية وفي بيان معنى الوصية وفي بيان شرايط ركن الوصية وفي بيان صفة عقد الوصية وفي بيان حكم
الوصية وفي بيان ما يبطل به الوصية **اما الاول** فالقياس ان لا تجوز الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد
الموت والموت مزيل للملك فتمنع الاضافة الى زمان زوال الملك فلا يتصور وقوعه تمليكا فلا يصح الا انهم استحسنوا
جوازها بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى في اية المواريث يوصيكم الله في اولادكم الى قوله من بعد
وصية يوصي بها او دين ويوصين بها او دين وتوصون بها او دين ويوصى بها او دين شرع الميراث مرتبا على الوصية
فدل ان الوصية جايزة وقوله تعالى يا ايها الذين امنوا شهادة بينكم اذا حضر احدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل
منكم ندبنا الى الاشهاد على الوصية فدل انها مشروعة واما السنة فما روي ان سعد بن ابي وقاص وهو سعد بن مالك
رضي الله عنه كان مريضا فعاده رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اوصي بجميع مالي فقال لا فقال فبثلثي
مالي فقال لا قال فبنصف مالي فقال لا قال فبثلث مالي فقال الثلث والثلث كثير انك ان تدع ورثتك اغنيا خير
من ان تدعهم يتكففون الناس وروي فقرا يتكففون فقد جوز رسول الله صلى الله عليه وسلم الوصية بالثلث وروي
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة على اعمالكم ضعوه حيث
شيتم اخبر النبي صلى الله عليه وسلم ان الله جعلنا احق بثلث اموالنا في اخر اعمارنا لنكتسب به زيادة في اعمالنا والوصية تصرف
في ثلث المال في اخر العمر زيادة في العمل فكانت مشروعة واما الاجماع فان الامة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم
الى يومنا هذا يوصون من غير انكار من احد فيكون اجماعا من الامة على ذلك والقياس يترك بالكتاب والسنة والاجماع
معما ان ضربا من القياس يقتضي الجواز وهذا ان الانسان يحتاج الى ان يكون ختم عمله بالقربة زيادة على القرب السابقة
على ما نطق به الحديث او تداركا لما فرط في حياته وذلك بالوصية وهذه العقود ما شرعت الا لحوايج العباد فاذا مست
حاجتهم الى الوصية وجب القول بجوازها وبه تبين ان ملك الانسان لا يزول بموته فيما يحتاج اليه الا ترى انه يبقى
في قدر جهازه من الكفن والدفن ويبقى في قدر الدين الذي هو مطالب به من جهة العباد لحاجته الى ذلك كذا ههنا
وقال بعض الناس الوصية واجبة لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يحل لرجل يومن بالله واليوم الاخر
له مال يريد ان يوصي فيه يبيت ليلتين الا ووصيته عند راسه وفي نفس الحديث ما ينفي الوجوب لان فيه تحريم ترك
الايصا عند ارادة الايصا والواجب لا يقف وجوبه على ارادة من عليه كساير الواجبات او يحمل الحديث على ما عليه من الفرايض
والواجبات كالحج والزكاة والكفارات والوصية بها واجبة عندنا على انه من اخبار الاحاد ورد فيما يعم به البلوى وانه
دليل عدم الثبوت فلا يقبل وقيل انها كانت واجبة في الابتدا للوالدين والاقربين المسلمين بقوله تعالى كتب عليكم اذا
حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف حقا على المتقين ثم نسخت واختلف في الناسخ
قال بعضهم نسخها الحديث وهو ما روي عن ابي قلابة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث والكتاب قد

ينسخ

ينسخ بالسنة فان قيل انما ينسخ الكتاب عندكم بالسنة المتواترة وهذا من الاحاد فالجواب ان هذا الحديث متواتر عن
ان التواتر ضربان تواتر من حيث الرواية وهو ان يرويه جماعة لا يتصور تواطيهم على الكذب وتواتر من حيث ظهور
العمل به قرنا فقرنا من غير ظهور المنع والنكير عليهم في العمل به الا انهم رووه على التواتر لان ظهور العمل به اغناهم
عن روايته وقد ظهر العمل بهذا مع ظهور القول ايضا من الايمة بالفتوى به بلا تنازع منهم ومثله يوجب العلم
قطعا فيجوز نسخ الكتاب به كما يجوز بالتواتر في الرواية الا انهما يفترقان من وجه وهو ان جاحد المتواتر في الرواية
يكفر وجاحد المتواتر في ظهور العمل لا يكفر لمعنى عرف في اصول الفقه وقال بعضهم نسختها اية المواريث وفي الحديث
ما يدل عليه فان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث وقوله كل ذي حق حقه
اي كل حقه فقد اشار الى ان الميراث الذي اعطى الوارث كل حقه فيدل على ارتفاع الوصية وتحول حقه من الوصية الى الميراث
واذا تحول لا يبقى له حق في الوصية كالقبلة لما تحولت من بيت المقدس الى الكعبة لم يبق بيت المقدس قبلة وكالدين
اذا احيل من ذمة الى ذمة لا يبقى في الذمة الاولى وكما في الحوالة الحقيقية وقال بعضهم الوصية بقيت واجبة للوالدين
والاقربين غير الوارثين بسبب الكفر والرق والاية وان كانت عامة في المخرج لكن خص منها الوالدان والاقربون
الوارثون بالحديث وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث فكان الحديث مخصصا لعموم الكتاب لا ناسخا
والحمل على التخصيص اولى من الحمل على النسخ الا ان عامة اهل التاويل قالوا ان الوصية في الابتدا كانت فريضة للوالدين
والاقربين المسلمين ثم نسخت على ما قاله ابو قلابة وقال بعضهم ان كان عليه حج او زكاة او كفارة او غير ذلك من الواجبات
فالوصية بذلك واجبة وان لم يكن فهي غير واجبة بل جايزة وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله واما الكلام في الاستحباب
فقد قالوا ان كان ماله قليلا وله ورثة فقرا فالافضل ان لا يوصي لقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث سعد رضي الله عنه
انك ان تركت ورثتك اغنيا خير لك من ان تدعهم عالة يتكففون الناس ولان الوصية في هذه الحالة تكون صلة بالاجانب
والترك يكون صلة بالاقارب فكان اولى وان كان ماله كثيرا فان كانت ورثته فقرا فالافضل ان يوصي بما دون الثلث
ويترك المال لورثته لانه غنية الورثة تحصل بما زاد على الثلث اذا كان المال كثيرا ولا تحصل عند قلته والوصية بالخمس
افضل من الوصية بالربع والوصية بالربع افضل من الوصية بالثلث لما روي عن علي رضي الله عنه انه قال لان اوصي بالخمس احب
الي من ان يوصي بالربع ولان اوصي بالربع احب الي من ان اوصي بالثلث ومن اوصى بالثلث لم يترك شيا او لم يترك من حقه
شيا لورثته لان الثلث حقه فاذا اوصى بالثلث فلم يترك من حقه شيا لهم وروي عن ابي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم
انهم قالوا الخمس اقتصاد والربع جهد والثلث حيف وان كان ورثته اغنيا فالافضل هو الوصية بالثلث ثم الوصية بالثلث
لاقاربه الذين لا يرثون افضل من الوصية للاجانب وللقريب المعادي افضل من الوصية للقريب الموالي لان الصدقة على
المعادي يكون اقرب الى الاخلاص وابعد عن الريا ونظيره قول النبي صلى الله عليه وسلم ان لك الذي اشترى عبدا فاعتقه
بان شكرك فهو خير لك وان كفرك فهو شر له وخير لك ولان الوصية للمعادي سبب زوال العداوة وصيانة للقرابة
عن القطيعة فكانت اولى هذا اذا استوى الفريقان في الفضل والدين والحاجة واحدهما معادي فاما اذا كان الموالي
منهما اعفهما واصلحهما واحوجهما فالوصية له افضل لان الوصية له تقع اعانة على طاعة الله تعالى **فصل** واما
ركن الوصية فقد اختلف فيه قال اصحابنا الثلاثة هو الايجاب والقبول الايجاب من الموصي والقبول من
الموصى له فما لم يوجدا جميعا لا يتم الركن وان شئت قلت ركن الوصية الايجاب من الموصي وعدم الرد من الموصى له وهو ان يقع
الياس عن رده وهذا اشمل لتخريج المسايل على ما نذكر وقال زفر الركن هو الايجاب من الموصي فقط وجه قول زفر ان
ملك الموصى له بمنزلة ملك الوارث لان كل واحد من الملكين ينتقل بالموت ثم ملك الوارث لا يفتقر الى قبوله فكذا ملك
الموصى له ولنا قوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى فظاهره ان لا يكون للانسان شيء بدون سعيه فلو ثبت الملك للموصى له
من غير قبول لثبت من غير سعيه وهذا منفي الا ما خص بدليل ولان القول بثبوت الملك له من غير قبوله يودي الى الاضرار به
من وجهين احدهما انه يلحقه ضرر المنة ولهذا توقف ثبوت الملك للموهوب له على قبوله دفعا لضرر المنة والثاني ان الموصى به

الوصية م
له وشرم
بيان ركن الوصية

مات الموصي ثم مات الموصى له قبل القبول
ان القبول م

اوصى له بجاريته التي ولدت من الموصى له بالنكاح

اوصى بالثلث لرجلين ومات الموصي

بيان معنى الوصيه

فقد يكون شيا متضرر به الموصى له كالعبد الاعمى والزمن والمعتمد ونحو ذلك والى هذا المعنى اشار في الاصل فقال
ارايت لو اوصى لعبيد عميان اجبر عليه القبول شا او ابى ولحقه نفقتهم من غير ان يكون له منهم نفع ولو لزمه
الملك من غير قبوله للحقه الضرر من غير التزامه والتزام من له ولاية الالزام اذ ليس للموصي ولاية الالزام الضرر فلا يلزمه
بخلاف ملك الوارث لان اللزوم هناك بالزام من له ولاية الالزام وهو الله تعالى فلم يتقف على القبول كسائر الاحكام التي
تلزم بالزام الشرع ابتدا وعلى هذا تخرج ما اذا كان الموصى به ولد الموصى له انه لا يعتق عليه ما لم يقبل او يموت من غير قبول
لانه لا عتق بدون الملك ولا ملك بدون القبول او بدون عدم الرد ووقوع الياس عنه ولم يوجد القبول منه ولا وقع الياس
عن الرد ما دام حيا فلا يعتق ولو مات الموصي ثم مات الموصى له قبل القبول صار الموصى به ملكا لورثة الموصى له استحسانا
والقياس ان تبطل الوصية او يكون لورثته الخيار ان شاوا قبلوا وان شاوا ردوا وجه القياس الاول ان احد ركني العقد
وقد فات بالموت فيبطل الركن الاخر كما اذا اوجب البيع ثم مات المشتري قبل القبول او اوجب الهبة ثم مات الموهوب له
قبل القبول انه يبطل الايجاب لما قلنا كذا هذا وجه القياس الثاني ان الموصى له في حياته كان له القبول والرد واذا
مات تقوم ورثته مقامه وجه الاستحسان ان احد الركنين من جانب الموصى له هو عدم الرد منه وذلك بوقوع
الياس عن الرد منه وقد حصل ذلك بموته فتم الركن واما على عبارة القبول فنقول ان القبول من الموصى له لا يشترط
لعينه بل لوقوع الياس عن الرد وقد حصل ذلك بموت الموصى له وعلى هذا تخرج ما اذا اوصى له بجاريته التي ولدت من الموصى له
بالنكاح انها لا تصير ام ولد له ما لم يقبل الوصيه او يموت قبل القبول فاذا مات فقد صارت ام ولد له لانه ملك جارية
قد ولدت منه بالنكاح فتصير ام ولد له وينفسخ النكاح وان لم يعلم الموصى له بالوصيه حتى مات او علم ولم يقبل حتى مات
فهو على القياس والاستحسان الذين ذكرنا ولو كان حيا ولم يعلم بالوصيه وهو يطاها بالنكاح حتى ولدت اولادا ثم علم
بالوصيه فهو بالخيار ان شا قبل الوصية فكانت الجارية ام ولد له واولادها احرار ان كانوا يخرجون من الثلث وان شا لم
يقبل فلا تكون الجارية ام ولد له لان قبوله شرط فان قيل فقد صارت الجارية ام ولد له لانه ملكها بالقبول ومن استولد
جارية غيره بالنكاح ثم ملكها تصير ام ولد له واولادها احرار وان كانوا يخرجون من الثلث لانه عند القبول يثبت الملك من
وقت موت الموصي فتبين ان الملك ثبت له في الجارية من ذلك الوقت كما في البيع بشرط الخيار انه عند الاجازة يثبت الحكم
وهو الملك من وقت البيع كذا ههنا واذا ثبت الملك من وقت موت الموصي يحكم بفساد النكاح من ذلك الوقت فيتبين ان
الاولاد ولدوا على فراش ملك اليمين فدخلت الوصية فيملكهم بالقبول فيعتقون اذا كانوا يخرجون من الثلث
وان لم يقبل الوصية كانت الجارية ملكا لورثة الموصي والاولاد رقيق لان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولو اوصى
بالثلث لرجلين ومات الموصي فرد احدهما وقبل الاخر الوصيه كان للاخر حصته من الوصيه لانه اضاف الثلث اليهما
وقد صحت الاضافة فانصرف الى كل واحد منهما نصف الثلث فاذا رد احدهما الوصية ارتد في نصفه فبقي النصف الاخر
لصاحبه الذي قبل كمن اقر بالف لرجلين فرد احدهما اقراره ارتد في نصيبه خاصة وكان للاخر نصف الاقرار كذا ههنا
بخلاف ما اذا اوصى بالثلث لهذا والثلث لهذا فرد احدهما وقبل الاخر ان كل الثلث للذي قبل لانه اذا قبل صاحبه
يقسم الثلث بينهما لضرورة المزاحمة اذ ليس احدهما باولى من الاخر فاذا رد احدهما زالت المزاحمة فكان جميع الثلث له
واذا ثبت ان القبول ركن في عقد الوصية فوقت القبول ما بعد موت الموصي لا حكم للقبول والرد قبل موته حتى لو رد
قبل الموت ثم قبل بعده صح قبوله لان الوصيه ايجاب الملك بعد الموت والقبول والرد يعتبر كذا الايجاب لانه جواب
والجواب لا يكون الا بعد تقدم السؤال ونظيره ما اذا قال لامراته اذا جاء غد فقد طلقتك على الف درهم انه انما
يعتبر القبول والرد اذا جاء غد كذا هذا فاذا كان التصرف يقع ايجابا بعد الموت يعتبر القبول بعده **فصل**
واما بيان معنى الوصيه فالوصية اسم لما اوجبه الموصي في ماله بعد موته وبه ينفصل عن البيع والاجارة والهبة
لان شيا من ذلك لا يحتمل الايجاب بعد الموت الا ترى لو اوجبها بعد الموت بطلت وذكر الكرخي في حد الوصية ما اوجبه
الموصي في ماله تطوعا بعد موته او في مرضه الذي مات فيه فقوله ما اوجبه الموصي في ماله تطوعا بعد موته لا يشمل جميع

افراد

اوصى بثلث ماله او ربعه

قال لفلان شاة من غنمي او نخله من نخلي او جارية من جواري

قال اوصيت له بشاة من غنمي هذه او بجاريه من جواري هولاء

بيان شرايط ركن الوصيه

افراد الوصايا فانه لا يتناول الوصية بالقرب الواجبة التي تسقط بالموت من غير وصيه كالحج والزكاة والكفارات
ونحوها فلم يكن الحد جامعا وقوله في مرضه حد متنم وانه فاسد وكذا تبرع الانسان بماله في مرضه الذي مات فيه من
الاعتاق والهبة والمحاباة والكفالة وضمان الدرك لا يكون وصية حقيقة لان حكم هذه التصرفات منجزا في الحال قبل الموت
وحكم الوصية يتاخر الى ما بعد الموت فلم تكن هذه التصرفات من المريض وصية حقيقة الا انها تعتبر بالوصايا في حق اعتبار
الثلث فاما ان يكون وصية فلا حقيقة وعلى هذا تخرج ما اذا اوصى بثلث ماله او بربعه وذكر قدرا من ماله مشاعا او معينا
انه انما يستحقه الموصى له من ماله هو ماله الذي عند الموت لا ما كان عند الوصية حتى لو اوصى بثلث ماله وماله يوم
اوصى ثلاثة الاف ويوم مات ثلثمائة لا يستحق الموصى له الا مائه ولو لم يكن له مال يوم اوصى ثم اكتسب مالا ثم مات
فله ثلث المال يوم مات ولو كان له مال يوم اوصى فمات ولم يكن له مال بطلت وصيته وانما كان كذلك لما ذكرنا ان الوصية
تمليك مضاف الى وقت الموت فيستحق الموصى له ما كان في ملك الموصي عند موته ويصير المضاف الى الوقت كالمنجز عنده
كانه قال عند الموت لفلان ثلث مالي فيعتبر ما يملكه في ذلك الوقت لا ما قبله وذكر ابن سماعة في نوادره عن ابي يوسف
اذا اوصى رجل فقال لفلان شاة من غنمي او نخلة من نخلي او جارية من جواري ولم يقل من غنمي هذه ولا من جواري هولاء ولا من
نخلي هذه فان الوصية في هذا تقع يوم موت الموصي ولا تقع يوم اوصى حتى لو ماتت غنمه تلك او باعها واشترى مكانها
اخرى او ماتت جواريه فاشترى غيرهن او باع النخل واشترى غيرها فان للموصى له نخلة من نخله يوم يموت وليس للورثة
ان يعطوه غير ذلك لما بينا ان الوصية عقد مضاف الى الموت فكانه قال في تلك الحالة لفلان شاة من غنمي فيستحق شاة
من الموجود دون ما قبله قال فان ولدت الغنم قبل ان يموت الموصي او ولدت الجواري قبل موته فلحق الاولاد
الامهات ثم مات الموصي فان للورثة ان يعطوه ان شاوا من الامهات وان شاوا من الاولاد لان الاسم تناول الكل
عند الموت فكان المستفاد بالولادة كالمستفاد بالشرا قال فان اختار الورثة ان يعطوه شاة من غنمه ولها ولد قد
ولدته بعد موت الموصي فان ولدها يتبعها وكذلك صوفها ولبنها لان الوصيه وان تعلقت بشاة غير معينة لكن التعيين
من الورثة يكون بيانا ان الشاة المعينة هي الموصى بها كان الوصية وقعت بهذه المعينة ابتدا فما حدث من نمائها بعد الموت
يكون للموصى له قال واما ما ولدت قبل موت الموصي فلا يستحقه الموصى له لان الوصية اعتبارها عند الموت فالحادث قبل
الموت يحدث على ملك الورثة وكذلك الصوف المنفصل واللبن المنفصل قبل الموت لما قلنا فاما ما كان متصلا بها فهو للموصى
له وان حدثت قبل الموت لانه لا ينفرد عنها بالتمليك قال ولو استهلكت الورثة لبن الشاة او صوفها وقد حدث بعد
الموت فعليهم ضمانه لان الموصى له ملكه بملك الاصل فيكون مضمونا بالاتلاف ولو قال قد اوصيت له بشاة من غنمي
هذه او بجارية من جواري هولاء او قال قد اوصيت له باحدى جاريتي هاتين فهذا على هذه الغنم وهولاء الجواري لانه
عين الموصى به وهو الشاة من الغنم المشار اليها حتى لو ماتت الغنم او باعها بطلت وصيته كما لو قال اوصيت بهذه الشاة
او بهذه الجارية فهلكت ولو ولدت الغنم او الجواري في حال حياة الموصي ثم اراد الورثة ان يعطوه من الاولاد ليس
لهم ذلك لان الوصية تعلقت بعين مشار اليها وان لم يثبت الملك فيها فلا تترك في غيرها فان دفع الورثة اليه جارية
من الجواري لم يستحق ما ولدت قبل الموت لان الوصيه لم تكن وجبت فيها لان الملك في الوصيه انما ينتقل بالموت فما حدث
قبل الموت يحدث على ملك الميت فيكون للورثة وما ولدت بعد الموت فهو للموصى له لانه ملكها بالموت فحدث الولد على ملكه
قال فان ماتت الامهات كلها الا واحدة تعينت الوصية فيها لانه لم يبق من تزاحمها في تعلق الوصية به فتعينت
ضرورة انتفا التزاحم فان ماتت الامهات كلها وقد بقي لها اولاد حدثت بعد الموت او احرق النخل وبقي لها ثمر
حدث بعد الموت فعلى الورثة ان يدفعوا اليه ولد جارية وثمر نخلة لان الوصية كانت متعلقة بها فيظهر
الاستحقاق في الولد الحادث بعده فاذا هلكت الام بقي الحق في الولد على حاله ولا يظهر فيما حدث قبل الموت
والله اعلم **فصل** **واما شرائط الركن** فبعضها يرجع الى نفس الركن وبعضها يرجع الى الموصي وبعضها
يرجع الى الموصى له وبعضها يرجع الى الموصى به اما الذي يرجع الى نفس الركن فهو ان يكون القبول موافقا للايجاب

فان خالف الايجاب لم يصح القبول لانه اذا خالفه لم يرتبط به فبقي الايجاب بلا قبول فلا يتم الركن وبيان ذلك
اذا قال لرجلين اوصيت لهذين الجارية لكما فقبل احدهما بعد موت الموصي ورد الاخر لم يصح القبول لانه اوصي لهما
جميعا فكان وصيه لكل واحد منهما بنصف الجارية وكانت الجارية بينهما لو قبلا فاذا رد احدهما لم يوجد الشرط
وهو قبولهما جميعا فبطلت الوصيه ولو اوصي لها لانسان ثم اوصي بها لاخر فقبل احدهما الوصية بعد موت الموصي ورد
الاخر فالنصف للموصى له والنصف لورثة الموصي لانه اوصي لكل واحد منهما علي حياله فلا يشترط اجتماعهما في
القبول واذا رد احدهما بعد موت الموصي لم يتم الركن في حقه بل بطل الايجاب في حقه فعاد نصيبه الي ورثة
الموصي وصح القبول من الاخر فاستحق نصف الوصية كالشفيعين اذا سلم احدهما الشفعة بعد قضا القاضي بالشفعة
ان ذلك النصف يكون للمشتري ولا يكون للشفيع الاخر واما الذي يرجع الى الموصي فانواع منها ان يكون من
اهل التبرع في الوصية بالمال وما يتعلق به لان الوصية بذلك تبرع بايجابه بعد موته فلابد من اهلية التبرع
فلا تصح من الصبي والمجنون لانهما ليسا من اهل التبرع لكونه من التصرفات الضارة المحضة اذ لا يقابله عوض دنيوي وهذا
عندنا وقال الشافعي في احد قوليه وصية الصبي العاقل في القرب صحيحة واحتج بما روي ان عمر رضي الله عنه اجاز
وصية غلام يافع وهو الذي قرب ادراكه ولان في وصيته نظرا له لانه يثاب عليه ولو لم يوص لزال ملكه الي
الوارث من غير ثواب لانه يزول عنه جبرا شاء او ابي فكان تصرفا نافعا في حقه فاشبه صلاة التطوع وصوم
التطوع والجواب اما اجازة عمر رضي الله عنه يحتمل انه وصية ذلك الصبي كانت لتجهيزه وتكفينه ودفنه
ووصية الصبي في مثله جايزة عندنا لانه ثبت من غير وصية واما قوله يحصل له عوض وهو الثواب فنقول لكنه ليس
بعوض دنيوي فلا يملكه الصبي كالصدقة مع ان هنا في حد التعارض لانه كما ثبت على الوصيه ثاب على الترك
للوارث بل هو اولي في بعض الاحوال لما بينا فيما تقدم وسوا مات قبل الادراك او بعده لانها وقعت باطلة فلا
ينقلب الي الجواز بالادراك الا بالاستيناف وسوا كان الصبي ماذونا في التجارة او محجورا لان الوصية ليست من باب التجارة
اذ التجارة معاوضة المال بالمال ولو اضاف الوصية الي ما بعد الادراك بان قال اذا ادركت ثم مت فثلث مالي لفلان
لم يصح لان عبارته لم تقع صحيحة فلا تعتبر في ايجاب الحكم بعد الموت ولا يصح وصية العبد الماذون والمكاتب لانهما ليسا من
اهل التبرع ولو اوصيا ثم عتقا ثم ملكا مالا ثم ماتا لم يجز لوقوعها باطلة من الابتدا ولو اضاف احدهما الوصية الي ما بعد
العتق بان قال اذا اعتقت ثم مت فثلث مالي لفلان يصح فرقا بين العبد والصبي ووجه الفرق ان عبارة الصبي في
التصرفات ملحقة بالعدم لنقصان عقله فلم يصح عبارته من الاصل بل بطلت والباطل لا حكم له بل هو ذاهب متلاشي في
حق الحكم فاما عبارة العبد فصحيحة لصدورها عن عقل مميز الا ان امتناع تبرعه لحق المولي فاذا اعتق فقد زال المانع ومنها
رضى الموصي لايجاب ملك او ما يتعلق بالملك فلابد فيه من الرضا كايجاب الملك بساير الاشيا فلا تصح وصية الهازل
والمكره والخاطي لان هذه العوارض تفوت الرضا واما اسلام الموصي فليس بشرط لصحة وصيته فتصح وصية الذمي بالمال
للمسلم والذمي في الجملة لان الكفر لا ينافي اهلية التمليك الا ترى انه يصح بيع الكافر وهبته فكذا وصيته وكذلك الحربي
المستامن اذا اوصي للمسلم او الذمي يصح في الجملة لما ذكرنا غير انه ان كان دخل وارثه معه في دار الاسلام فاوصي باكثر
من الثلث وقف ما زاد على الثلث على اجازة وارثه لانه بالدخول مستامنا التزم احكام الاسلام او تلزمه من غير التزامه
لامكان اجرا الاحكام عليه ما دام في دار الاسلام ومن احكام الاسلام ان الوصيه بما زاد على الثلث ممن له وارث يتوقف على
اجازة وارثه وان لم يكن له وارث اصلا يصح من جميع المال كما في المسلم والذمي وكذلك اذا كان له وارث لكنه في
دار الحرب لان امتناع الزيادة على الثلث لحق الورثة وحقهم غير معصوم لانه لا عصمة لانفسهم واموالهم فلان لا يكون
لحقهم الذي في مال مورثهم عصمة اولي وذكر في الاصل ولو اوصى الحربي في دار الحرب بوصية ثم اسلم اهل الدار او صاروا
ذمة ثم اختصما الي في تلك الوصية فان كانت قايمة بعينها اجزتها وان كانت قد استهلكت قبل الاسلام ابطلتها لان
الحربي من اهل التمليك الا ترى انه من اهل ساير التمليكات كالبيع وغيره فكانت وصيته جايزة في نفسها الا انه ليس لنا

ولا

قال لرجلين اوصيت لهذين الجارية لكما فقبل احدهما ورد الاخر

شرط ان يكون الموصي من اهل التبرع بالمال

لا تصح وصية العبد الماذون والمكاتب

اوصي الحربي في دار الحرب بوصية ثم اسلم اهل الدار

ولاية اجرا احكام الاسلام وتنفيذها في دارهم فاذا اسلموا او صاروا ذمة قدرنا على التنفيذ فننفذها ما دام
الموصى به قايما فاما اذا صار مستهلكا ابطلنا الوصية والحقناها بالعدم لان اهل الحرب اذا اسلموا او صاروا ذمة
لا يواخذون بما استهلك بعضهم علي بعض وبما اغتصب بعضهم من بعض بل يبطل ذلك كذا هذا ومنها ان لا يكون
علي الموصي دين مستغرق لتركته فان كان لا تصح وصيته لان الله تعالي قدم الدين علي الوصية والميراث بقوله
في اية المواريث من بعد وصية يوصي بها او دين وتوصي بها او دين ويوصون بها او دين وتوصين بها او دين ولما
روي عن علي رضي الله عنه انه قال انكم تقراون الوصية قبل الدين وقد شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم بدا
بالدين قبل الوصيه اشار علي رضي الله عنه الي ان الترتيب في الذكر لا يوجب الترتيب في الحكم وروي انه قيل لابن عباس
رضي الله عنهما انك تامر بالعمرة قبل الحج وقد بدا الله بالحج فقال واتموا الحج والعمرة لله فقال كيف تقراون اية الدين
فقالوا من بعد وصية يوصي بها او دين فقال وبما ذا تبداون قالوا بالدين قال هو ذاك ولان الدين واجب
والوصية تبرع والواجب مقدم علي التبرع ومعني تقدم الدين علي الوصيه والميراث انه تقضى الدين اولا فان فضل منه
شي تصرف الي الوصية والميراث والا فلا واما معني تقديم الوصية علي الميراث فليس معناه ان يخرج الثلث ويعزل عن التركه
ويبدا بدفعها الي الموصى له ثم يدفع الثلثان الي الورثة لان التركة بعد قضا الدين يكون بين الموصى له وبين الورثه
علي الشركه والموصى له شريك الورثه في الاستحقاق كانه واحد من الورثه لا يستحق الموصى له من الثلث شيا قل او كثر الا ويستحق
منه الورثه مثليه ويكون حقهما معا لا يتقدم احدهما على الاخر حتى لو هلك شي من التركة قبل القسمة لهلك علي الموصى له والورثة
جميعا ولا يعطى الموصى له كل الثلث الباقي بل الهالك يهلك علي الحقين والباقي يبقى على الحقين كما اذا هلك شي من المواريث
بعد الوصايا بخلاف الدين فانه اذا هلك بعض التركة وبقي البعض يستوفي كل الدين من الباقي وانما معناه انه يحسب
قدر الوصية من جملة التركة اولا ثم يظهر سهام الورثه كما يحسب سهام اصحاب الفرايض اولا ثم يظهر الفاضل للعصبة ويحتمل
ان يكون معني قوله يوصيكم الله في اولادكم الي قوله من بعد وصية اي سوى ما لكم ان توصوا من الثلث او صاكم الله بكذا
ويكون بعد بمعني سوي والله اعلم واما الذي يرجع الي الموصى له فمنها ان يكون موجودا فان لم يكن لا تصح الوصية
لان الوصية للمعدوم لا تصح وعلي هذا يخرج ما اذا قال اوصيت بثلث مالي لما في بطن فلانة انها ان ولدت لما يعلم انه
كان موجودا في البطن صحت الوصية والا فلا وانما يعلم ذلك اذا ولدت لاقل من ستة اشهر ثم تعتبر ذلك من وقت
موت الموصي في ظاهر الرواية وعند الطحاوي من وقت وجود الوصية وجه ما ذكر الطحاوي ان سبب الاستحقاق
هو الوصية فيعتبر وقت وجوده وجه ظاهر الرواية ان وقت نفوذ الوصية واعتبارها في حق الحكم وقت الموت
فيعتبر وجوده من ذلك الوقت لانها اذا جات به لاقل من ستة اشهر من وقت الموت او من وقت الوصية على اختلاف
الروايتين تيقنا انه كان موجودا اذ المراة لا تلد لاقل من ستة اشهر واذا جات به لستة اشهر فصاعدا لا يعلم
وجوده في البطن لاحتمال انها علقت بعده فلا يعلم وجوده بالشك الا اذا كانت المراة معتدة من زوجها من طلاق
او وفاة فولدت الي سنتين منذ طلقها او مات عنها زوجها فله الوصية لان نسب الولد يثبت من زوجها الي سنتين
ومن ضرورة ثبات النسب الحكم بوجوده في البطن وقت موت الموصي فرق بين الوصية لما في البطن وبين الهبة لما في
البطن ان الهبة لا تصح والوصية صحيحة لان الهبة لا صحة لها بدون القبض ولم يوجد والوصية لا يقف صحتها على
القبض ولو قال ان كان في بطن فلانة جارية فلها وصية الف وان كان في بطنها غلام فله وصية الفان فولدت
جارية لستة اشهر الا يوما وولدت غلاما بعد ذلك بيومين فلهما جميع الوصية لانه اوصى لهما جميعا لكن لاحدهما بالف
وللاخر بالفين وقد علم كونها في البطن لما الجارية فلا شك فيها لانها ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت موت الموصي فعلم
انها كانت موجودة في البطن في ذلك الوقت وكذا الغلام لانه لما ولد لاكثر من ستة اشهر بيوم او يومين علم انه كان في البطن
مع الجارية لانهما توام فكان من ضرورة كون احدهما في البطن كون الاخر لانهما علقا من ماء واحد فان ولدت غلامين وجاريتين
لاقل من ستة اشهر فذلك الي الورثه يعطون اي الغلامين شاءوا واي الجاريتين شاءوا لانه ما اوصي لهما جميعا وانما اوصي

من شرط صحة الوصية ان لا يكون على الموصي دين مستغرق

من شروط الموصى له

الوصية للحمل

ان كان في بطن فلانة جارية فلها وصية الف وان كان غلاما فله وصية الفان

ولدت غلامين وجاريتين

لاحدهما وليس احدهما باولى من الاخر فكان البيان الى الورثة لانهم قايمون مقام المورث وقيل ان هذا الجواب
على مذهب محمد فاما على قول ابي حنيفة فالوصية باطلة بناء على مسالة اخرى وهو ما اذا اوصى بثلث ماله
لفلان او فلان او اوصى بثلث ماله لاحد هذين الرجلين روي عن ابي حنيفة ان الوصية باطلة وعند ابي يوسف
ومحمد صحيحة غير ان عند ابي يوسف الوصية لهما جميعا وعند محمد لاحدهما والخيار للمعين الى الورثة يعطون
ايهما شاوا فقاسوا هذه المسالة على تلك لان المعنى يجمعهما وهو جهالة الموصى له ومنهم من قال ههنا يجوز
لهما جميعا وفرق بين المسالتين من حيث ان الجهالة هناك مقارنة للعقد وههنا طارية لان الوصية
هناك حال وجودها اضيفت الى ما في البطن لا الى احد الغلامين واحدى الجاريتين ثم طرت بعد ذلك
بالولادة والبقا اسهل من الابتدا كالعدة اذا قارنت النكاح منعته من الانعقاد فاذا طرت عليه لا ترفعه كذا
ههنا ولو قال ان كان الذي في بطن فلانة غلاما فله الفان وان كان جارية فلها الف فولدت غلاما وجارية
فليس لواحد منهما شي من الوصية لانه جعل شرط استحقاق الوصية لكل واحد منهما ان يكون هو كل ما في البطن بقوله
ان كان الذي في بطنها كذا فله كذا وكل واحد منهما ليس هو كل ما في البطن بل بعض ما فيه فلم يوجد شرط صحة استحقاق
الوصية في كل واحد منهما فلا يستحق احدهما شيا بخلاف المسالة الاولى لان قوله ان كان في بطن فلانة جارية فلها كذا
وان كان في بطنها غلام فله كذا ليس فيه شرط ان يكون كل واحد كل ما في البطن بل الشرط فيه ان يكون في بطنها غلام
وان يكون في بطنها جارية وقد كان في بطنها غلام وجارية فوجد شرط الاستحقاق وكذلك لو اوصى بما في بطن دابة
فلان ان ينفق عليه ان الوصية جايزة اذا قبل صاحبها ويعتبر فيه المدة على ما ذكرنا هذا حكم الوصية لما في البطن
فاما حكم الاقرار بان اقر بمال لما في بطن فلانة فهذا في الاصل على وجهين اما ان بين السبب واما ان لم يبين بل
اطلق فان بين السبب فاما ان بين سببا هو جايز الوجود واما ان بين سببا هو مستحيل الوجود عادة فان بين
سببا هو جايز الوجود بان قال لما في بطن فلانة علي الف درهم لاني استهلكت ماله او غصبت او سرقت جاز
اقراره في قولهم جميعا وان بين سببا هو مستحيل الوجود عادة بان قال لما في بطن فلانة علي الف درهم
لاني استقرضت منه لا يجوز في قولهم جميعا لانه اسند اقراره الى سبب هو محال عادة وان لم يبين للاقرار
سببا بل سكت عنه بان قال لما في بطن فلانة علي الف درهم ولم يزد عليه فهذا الاقرار باطل في قول
ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد صحيح وجه قول محمد ان تصرف العاقل يحمل على الصحة ما امكن وامكن
تصحيحه بالحمل على سبب متصور الوجود فيحمل عليه تصحيحا له ولهما ان الاقرار المطلق بالدين يراد به الاقرار
بسبب المداينة لانه هو السبب الموضوع لثبوت الدين وانها في الدين ههنا محال عادة والمستحيل عادة كالمستحيل
حقيقة ومنها ان يكون حيا وقت موت الموصي حتى لو قال اوصيت بثلث مالي لما في بطن فلانة فولدت لاقل
من ستة اشهر من وقت موت الموصي ولدا ميتا لا وصية له لان الميت ليس من اهل استحقاق الوصية كما هو ليس
من اهل استحقاق الميراث بان ولد ميتا وانها اخت الميراث ولو ولدت ولدين حيا وميتا فجميع الوصية للحي لان الميت
لا يصلح محلا لوضع الوصية فيه ولهذا لو اوصى لحي وميت كان كل الوصية للحي كما لو اوصى لادمي وحايط
والله الموفق ومنها ان لا يكون وارث الموصي وقت موت الموصي فان كان لا تصح الوصية له لما روي عن ابي قلابة
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث وفي هذا حكاية
وهو ان ما حكي ان سليمان بن الاعمش كان مريضا فعاده ابو حنيفة رحمه الله فوجده يوصي لابنه فقال ابو حنيفة
رحمه الله ان هذا لا يجوز فقال ولم يا ابا حنيفة فقال لانك رويت لنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا وصية
لوارث فقال سليمان يا معشر الفقها انتم الاطبا ونحن الصيادلة فقد نفى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يكون
لوارث وصية نصا واشار الى تحول الحق من الوصية الى الميراث على ما بينا فيما تقدم ولانا لو جوزنا الوصية للورثة لكان
للموصي ان يوثر بعض الورثة وفيه ايذا البعض وايحاشهم فيودي الى قطع الرحم وانه حرام وما افضى الى الحرام

الاقرار لما في البطن

يشترط ان يكون حيا وقت موت الموصي

يشترط ان لا يكون الموصى له وارث الموصي وقت الموت

فهو

فهو حرام دفعا للتناقض ثم الشرط ان لا يكون وارث الموصي وقت موت الموصي لا وقت الوصية حتى لو اوصى
لاخيه وله ابن وقت الوصية ثم مات قبل موت الموصي ثم مات الموصي لم تصح الوصية لان الموصى له وهو الاخ صار وارث
الموصي عند موته ولو اوصى لاخيه ولا ابن له وقت الوصية ثم ولد له ابن ثم مات الموصي صحت الوصية لان الاخ ليس
بوارثه عند الموت لصيرورته محجوبا بالابن وانما اعتبرت الوراثة وقت موت الموصي لا وقت وصيته لان الوصية
ليست بتمليك للحال ليعتبر كونه وارثا وقت وجودها بل هي تمليك عند الموت فيعتبر ذلك عند الموت وكذلك الهبة
في المرض بان وهب المريض لوارثه شيا ثم مات انه يعتبر كونه وارثا له وقت الموت لا وقت الهبة لان هبة المريض
في معنى الوصية حتى تعتبر من الثلث وعلى هذا يخرج ما اذا اوصى لامراة اجنبية وهو مريض او صحيح ثم تزوجها انه لا يصح
ولو اقر المريض لامراة اجنبية بدين ثم تزوجها جاز اقراره لان الوصية انما تصير تمليكا عند موت الموصي فيعتبر كونها
وارثة له حينيذ وهي وارثة عند موته لانها زوجته فلم تصح الوصية فاما الاقرار فاعتباره حال وجوده وهي
اجنبية حال وجوده فاعتراض الزوجية بعد ذلك لا تبطله وكذا لو وهب لها هبة في مرض موته ثم تزوجها بطل
الهبة لان تبرعات المريض مرض الموت تعتبر بالوصايا ولو اوصى وهو مريض او صحيح لابنه النصراني صح لانه ليس
بوارثه فلو اسلم الابن قبل موته بطلت وصيته لما ذكرنا ان اعتبارها بعد الموت وهو وارث بعد الموت ولو اقر
المريض بدين لابنه النصراني ثم اسلم لم يجز اقراره عند اصحابنا الثلثة وعند زفر يصح وجه قوله على نحو ما ذكرنا
في المراة ان الاقرار يعتبر حال وقوعه وانه غير وارث وقت الاقرار فاعتراض الوراثة بعد ذلك لا يبطل الدين
الثابت كما قلنا في المراة ولنا ان الوراثة وان لم تكن موجودة عند الاقرار لكن سببها كان قايما وهو القرابة
لكن لم يظهر عملها للحال لمانع وهو الكفر فعند زوال المانع يلتحق بالعدم من الاصل ويعمل السبب من وقت وجوده
لا من وقت زوال المانع كما في البيع بشرط الخيار ان عند سقوط الخيار يعمل السبب وهو البيع في الحكم من وقت وجوده
لا من وقت سقوط الخيار والجامع ان العامل عند ارتفاع المانع ذات البيع وذات القرابة فتستند السببية
الى وقت وجود ذاته فيظهر انه لو اقر لوارثه فلم يصح او نقول ان اقرار المريض لوارثه انما يرد للتهمة
وسبب التهمة وقت الاقرار موجود وهو القرابة بخلاف ما اذا اقر لامراة اجنبية ثم تزوجها لان هناك السبب
القرابة لم يكن موجودا وقت الاقرار لان السبب هو الزوجية ولم يكن وقت الاقرار وانما وجدت بعد ذلك
وبعد وجودها لا يحتمل الاستناد فيقتصر على حال وجودها ولم يكن ذلك اقرار الوراثة فصح وثبت الدين في
ذمته فلا يسقط بحدوث الزوجية وعلى التقريب الثاني لم يوجد سبب التهمة وقت الاقرار فصح ولو كان
ابنه مسلما لكنه مملوك فاوصى له ثم اعتق فالوصية باطلة لما ذكرنا ان اوان اعتبار الوصية اوان الموت وهو
وارثه عند الموت ولو اقر له بالدين وهو مريض او وهب له هبة فقبضها فان لم يكن عليه دين جاز ذلك لانه
اذا لم يكن عليه دين كان الاقرار والهبة لمولاه وانه اجنبي عن الموصي فجاز وان كان عليه دين لا يجوز لان الاقرار
والهبة يقعان له لا لمولاه لانه يقضي منه ديونه فتبين ان الاقرار كان لوارثه من طريق الاستناد فلا يصح
او لا يصح لقيام سبب التهمة وقت الاقرار كما قلنا في الاقرار لابنه النصراني اذا اسلم ولو اوصى لبعض ورثته فاجاز
الباقون جازت الوصية لان امتناع الجواز كان لحقهم لما يلحقهم من الاذى والوحشة بايثار البعض ولا يوجد ذلك
عند الاجازة وفي بعض الروايات عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا وصية لوارث الا ان يجيزها الورثة
ولو اوصى بثلث ماله لبعض ورثته ولاجنبي فان اجاز بقية الورثة جازت الوصية لهما جميعا وكان الثلث بين
الاجنبي وبين الوارث نصفين وان ردوا جازت في حصة الاجنبي وبطلت في حصة الوارث وقال بعض الناس ينصرف
الثلث كله الى الاجنبي لان الوارث ليس بمحل للوصية فالتحقت الاضافة اليه بالعدم كما لو اوصى لحي وميت ان الكل
للحي لما قلنا كذا هذا وهذا غير سديد لان الوصية للوارث ليست وصية باطلة بدليل انها لو اتصلت بها الاجازة
جازت والباطل لا يحتمل الجواز بالاجازة وبه تبين ان الوارث محل للوصية لان التصرف المضاف الى غير محله يكون باطلا

اقر المريض بدين لابنه النصراني ثم اسلم

وصى لابنه وهو مملوك لكنه مسلم

وصى لبعض ورثته فاجاز الباقون

وصى لبعض ورثته وللاجنبي

دل انه محل وان الاضافه اليه وقعت صحيحه الا انها تبطل في حصته برد الباقين واذا وقعت صحيحه فقد اوصى لكل
واحد منهما بنصف الثلث ثم بطلت الوصية في حق الوارث بالرد فبقيت في حق الاجنبي على حالها كما لو اوصى لاجنبيين
فرد احدهما دون الاخر بخلاف المريض اذا اقر بدين لبعض ورثته ولاجنبي كما اذا اقر لهما بالف درهم والوارث
مع الاجنبي تصادقا انه لا يصح الاقرار لهما اصلا لا للوارث ولا للاجنبي لان الوصية علمت بطلانه في حق احدهما لا يوجب
البطلان في حق الاخر لانه لا يوجب الشركة والاقرار لهما بالدين اخبار عن دين مشترك بينهما فلو صح في حق الاجنبي لكان
له قسمة الدين قبل القبض وانها باطلة ولانه اذا كان اخبارا عن دين مشترك بينهما فالوارث يشارك الاجنبي فيما
قبض ثم تبطل حصته وفيه اقرار للوارث وانه باطل بخلاف الوصية فان الوارث لا يشارك الاجنبي واذا بطل
الاقرار اصلا تقسم التركة بين ورثة المقر فما اصاب الوارث المقر له من ذلك يكون ذلك بينه وبين الاجنبي الى تمام
الاقرار وما زاد على ذلك يكون للوارث لانهما اذا تصادقا في زعمهما ان هذا القدر دين على الميت والدين مقدم
على الميراث هذا اذا تصادقا فان تكاذبا او انكر الاجنبي شركة الوارث او رد الوارث اقراره فالاقرار باطل ايضا في قول
ابي حنيفة وابي يوسف لما ذكرنا واذا بطل كان المال ميراثا بين ورثة المقر فما اصاب الوارث فهو كله له ولا شركة
للاجنبي فيه لانه يكذبه في ذلك وعند محمد يصح اقراره في حق الاجنبي ويكون له نصف ما به وان كان الاجنبي يكذب الوارث
فالوارث يصدقه في ذلك فالخمس مائة مما اصابه للاجنبي لانه لما صدقه الوارث فقد اقر انه كان له على الميت خمس مائة
دين وانه مقدم على الميراث الا انه ادعى الشركة وهو يكذبه في الشركة فكان القول قول الاجنبي ويأخذ تلك الخمس مائة
كلها ولو اوصى لعبد وارثه لا تصح سواء كان على العبد دين او لم يكن اما اذا لم يكن عليه دين فظاهر لان الوصية تقع لمولاه
لان الملك يقع له فكانت الوصية لوارثه وان كان عليه دين فالوصية تقع لمولاه من وجه لانه اذا سقط عنه الدين يصير
الموصى به للوارث وقت الوصية فكان وصية للوارث من وجه فلا يصح الا اذا عتق قبل موت الموصي فتصح الوصية لان الوصية
ايجاب الملك عند موت الموصي وهو كان حرا عند موته وكذا اذا اوصى لعبد نفسه فاعتقه قبل موته صحت وصيته
له فان مات وهو عبد بطلت لانه وصية لمولاه ومولاه وارثه ولو اوصى لمكاتب وارثه لا يصح لان منفعة الوصية
تحصل لوارثه في الحال والمآل في الحال باداء بدل الكتابة وفي المآل بالعجز ولو اوصى لمكاتب نفسه جاز لانه
اما ان يعتق باداء بدل الكتابة فيصير اجنبيا فتجوز له الوصية واما ان يعجز فيرد في الرق فيصير ميراثا لجميع
ورثته لا لبعضهم دون بعض فلا يكون في هذه الوصيه ايثار بعض الورثة على البعض فيجوز كما لو اوصى بثلث ماله
لجميع ورثته ومنها ان لا يكون قاتل الموصي قتلا حراما على سبيل المباشرة فان كان لم تصح الوصيه له عندنا وبه
اخذ الشافعي وقال مالك هذا ليس بشرط وتصح الوصية للقاتل واحتج بما ذكرنا من الدلائل لجواز الوصيه في اول
الكتاب من غير فصل بين القاتل وغيره ولان الوصية تمليك وتملك والقتل لا ينافي اهلية التملك ولنا ما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا وصية لقاتل وهذا نص ويروى انه قال ليس لقاتل شيء ذكر الشيء نكرة في
محل النفي فيعم الميراث والوصية جميعا وبه تبين ان القاتل مخصوص عن عمومات الوصية ولان الوصيه اخت الميراث
ولا ميراث للقاتل لما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما لم يجعلا للقاتل ميراثا وعن عبيدة السلماني انه قال
لا يرث قاتل بعد صاحب البقرة ويروى لا يورث قاتل بعد صاحب البقرة وهذا منه بيان اجماع المسلمين
من زمن موسى عليه السلام الى زمن التابعين على انه لا ميراث للقاتل وذكر محمد رحمه الله هذه الاثار في الاصل
وقال والوصيه عندنا بمنزلة ذلك لا وصية للقاتل ولان الورثة تتاذى بوضع الوصيه في القاتل كما يتاذى
البعض بوضعها في البعض فيؤدي الى قطع الرحم وانه حرام ولان المجروح اذا صار صاحب فراش فقد تعلق حق الورثة
بماله نظرا لهم لئلا يزيل المورث ملكه الى غيرهم لعداوة او اذى لحقه من جهتهم فيتضررون بذلك لكن مع تعلق ملك
المورث نظرا له لحاجته الى دفع حوائجه الاصليه وسبب ثبوت حقهم في مرض الموت ما هو سبب ثبوت ملكهم بعد
الموت وهو القرابة فكان ينبغي ان لا يملك التبرع بشيء من ماله الا انه ملك ذلك على غير القاتل والوارث

بخلاف

اوصى لعبد وارثه

لا تصح الوصية للقاتل

بخلاف القياس فيبقى الامر فيهما على اصل القياس ولان القتل بغير حق جناية عظيمة تستدعي الزجر بابلغ الوجوه
وحرمان الوصيه يصلح زاجرا كحرمان الميراث ثم سواء كان القتل عمدا او خطأ لان القتل الخطأ قتل وانه جاير
المواخذ عليه عقلا وسواء اوصى له بعد الجناية او قبلها لان الوصيه انما تقع تمليكا بعد الموت فتمنع وصية للقاتل
تقدمت الجناية او تاخرت ولا تجوز الوصية لعبد القاتل كان على العبد دين او لم يكن ولا لمكاتبه لما ذكرنا في عبد
الوارث ومكاتبه وتجوز الوصية لابن القاتل ولابويه ولجميع قرابته لان ملك كل واحد منهما منفصل عن ملك صاحبه
فلا يكون الوصية لاحدهما وصية لصاحبه ولو اشترك عشرة في قتل رجل فاوصى لبعضهم بعد الجناية لم تصح لان كل
واحد منهم قاتل على الكمال حتى يجب القصاص على كل واحد منهم فكانت وصيته لقاتله فلم تصح ولو كان احدهم عبد
الموصي فاوصى لبعضهم بعد الجناية واعتق عبده ثم مات فالوصية باطلة فلا يبطل العتق ولكن العبد يسعى في
قيمته اما بطلان الوصيه فلما ذكرنا ان كل واحد منهم قاتل فكان الموصى له قاتلا فلم تصح الوصيه له واما
صحة الاعتاق ونفاذه ففيه ضرب اشكال وهو ان الاعتاق حصل في مرض الموت والاعتاق في مرض الموت
وصية والوصية للقاتل لا تصح والعبد قاتل فينبغي ان لا ينفذ اعتاقه والجواب عنه من وجهين احدهما
ان الاعتاق في مرض الموت ليس بوصية حقيقة لان الوصية تمليك والاعتاق اسقاط الملك وازالته لا الى احد
وهما متغايران بل هما متنافيان حقيقة وكذا الاعتاق منجز حكمه للحال وحكم الوصيه متاخر الى ما بعد الموت
فلم يكن الاعتاق في مرض الموت وصية حقيقة الا انه شبه الوصيه من حيث انه يعتبر من الثلث لا غير والثاني
ان كان في معنى الوصية فالوصية بالاعتاق مردودة من حيث المعنى وان كانت نافذة صورة لان الشرع اوجب على العبد
السعي في قيمته والسعاية قيمة الرقبه فكانت السعاية ردا للوصية معنى والعتق بعد وقوعه ان كان لا يحتمل
النقض صورة يحتمله معنى برد السعاية التي هي قيمة الرقبه ولو اوصى لعبده بالثلث ثم قتله العبد لم تصح وصيته
عنه انه يعتق ويسعى في جميع قيمته اما بطلان الوصية فلانه وصية للقاتل واما نفاذ العتق فلان الوصية للقاتل
ليست باطلة بل هي صحيحة الا ترى انها تقف على اجازة الورثة في ظاهر الرواية فاذا اوصى له بثلث ماله فقد اوصى له
بثلث رقبته لان رقبته من ماله فدخلت تحت الوصيه بالثلث فكما مات الموصي ملك ثلث رقبته وعليك ثلث رقبته منه
يكون اعتاقا للثلث عند الموت فيعتق ثلثه عند الموت ثم ينتقض من حيث المعنى برد السعاية كما لو اعتقه نصا في مرض موته
او اضاف العتق الى ما بعد الموت بالتدبير غير ان عند ابي حنيفة وقعت الوصية له بثلث الرقبه لان الاعتاق متجزئ عنده
فيعتق ثلث رقبته ويسعى في ثلثيه لانه معتق البعض ويسعى في ذلك الثلث الذي عتق ردا للوصية معنى بالسعايه
لانه لا وصية للقاتل فيرد برد السعايه وعندهما وقعت الوصية له بكل الرقبة لانه عتق كله لان الاعتاق لا يتجزأ
عندهما ومتى عتق كله يسعى في كل قيمته ردا للوصية معنى فاتفق الجواب وهو السعاية في جميع قيمته وانما اختلف الطريق
ولو اوصى للقاتل ثم اجازت الورثة الوصية بعد موت الموصي ذكر في الاصل انه يجوز ولم يذكر خلافا وذكر
في الزيادات ان على قول ابي يوسف لا يجوز وسكت عن قولهما فيدل على الجواز عند ابي حنيفة ومحمد لابي يوسف
ما روينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا وصية لقاتل وقال ليس للقاتل شيء من غير فصل بين حال الاجازة
وعدمها ولان المانع من الجواز هو القتل والاجازة لا تمنع القتل ولهما ان امتناع الجواز كان لحق الورثة لا لعمر
بيانا دون بوضع الوصيه في القاتل اكثر مما يتاذى البعض بايثار البعض بالوصيه ثم جازت الوصية للبعض باجازة
الباقين فههنا اولى والدليل على ان المانع حق الورثة ان الورثة ينتفعون ببطلان الوصيه للقاتل وحق الانسان
ما ينتفع به فاذا اجازوا فقد زال المانع فجازت ولهذا جازت الوصية لبعض الورثة باجازة الباقين كذا هذا
ولو كان القتل قصاصا لا يمنع صحة الوصيه لانه ليس بقتل حرام وكذا لو كان القاتل صبيا لان قتله لا يوصف
بالحرمة ولهذا لم يتعلق بشيء من ذلك حرمان الوصيه وكذا حرمان الميراث فكذا القتل تسبيبا لا يمنع جواز الوصيه
كما لا يمنع جريان الميراث على ما عرف في كتاب الفرائض واما الاقرار للقاتل بالدين فان صار صاحب فراش

عشرة قتلوا رجلا فاوصى لبعضهم بعد الجنايه

اوصى لعبده بالثلث ثم قتله العبد

اوصى للقاتل ثم اجازت الورثه

الاقرار للقاتل بالدين

لم يجز وان كان يذهب ويجي جاز لان اقرار المريض مرض الموت في معنى الوصية الا ترى انه لا يصح لوارثه كما لا يصح
وصيته له واذا كان يذهب ويجي كان في حكم الصحيح فيجوز كما لو اقر لوارثه في هذه الحالة وكذا الهبة في المرض في
معنى الوصية فلا يصح للقاتل وعفو المريض عن القاتل في دم العمد جايز لقوله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى ولا
تنسوا الفضل بينكم مطلقا من غير فصل بين حالة المرض والصحة ولان المانع من نفاذ تصرف المريض هو تعلق حق الورثة
او الغرما وانما يتعلق حقهم بالمال والقصاص ليس بمال ولهذا علل في الاصل وان كان القتل خطا يجوز العفو من
الثلث لان القتل الخطا يوجب المال فكان عفوه بمنزلة الوصية بالمال وانما جاز من الثلث ودلت هذه المسيلة على
ان الدية كلها تجب على العاقلة ولا يجب على القاتل شي لانه لو وجب لم يصح عفوه من الثلث في حصة القاتل لانه يكون وصية
للقاتل في ذلك القدر ولا وصية للقاتل ولما جاز العفو ههنا من الثلث علم ان الدية لا يجب على القاتل وانما يجب على عاقلة
القاتل حتى يكون وصية لعاقلة القاتل ثم الوصية للقاتل انما لا يجوز اذا لم يجز الورثة فان اجازوا جازت ولم يذكر

انما لا تجوز الوصية للقاتل اذا لم يجز الورثه

في الاصل اختلافا وذكر في الزيادات قول ابي يوسف انها لا يجوز وان اجازت الورثة وسكت عن قول ابي حنيفة
ومحمد وجه قول ابي يوسف ان المانع من الجواز هو القتل وانه لا ينعدم بالاجازة ولهذا حرم الميراث اجازت
الورثة او لا ولانه لما قتله تعير حتى صار كالحربي والوصية للحربي لا يجوز اجازت الورثة او لم يجز كذا القاتل
وجه ظاهر الرواية ان عدم الجواز لمكان حق الورثة لما ذكرنا في الوصية لبعض الورثة فيجوز عند اجازتهم كما
جازت لبعض الورثة عند اجازة الباقين بل اولى لان من الناس من يقول بجواز الوصية للقاتل وهو مالك
ولا احد يقول بجواز الوصية للوارث فلما لحقت الاجازة هنالك فلان يلحقها ههنا اولى ومنها انه لا يكون حربيا
غير مستامن فان كان لا يصح الوصية له من مسلم او ذمي لان التبرع بتمليك المال اياه يكون اعانة له على الحراب

لا يصح الوصية للحربي الا ان يكون مستامنا

وانه لا يجوز واما كونه مسلما فليس بشرط حتى لو كان ذميا فاوصى له مسلم او ذمي جاز ولو اوصى ذمي ذميا [illegible]
صلى الله عليه وسلم فاذا قبلوا عقد الذمة فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين وللمسلم ان يوصي
مسلما او ذميا كذا لهم وسوا اوصى لاهل ملته او لغير اهل ملته لعموم الحديث ولان الاختلاف بينه وبين غير
اهل ملته لا يكون اكثر من الاختلاف بيننا وبينهم وذا لا يمنع جواز الوصية فهذا اولى وان كان مستامنا
فاوصى له مسلم او ذمي ذكر في الاصل انه يجوز لانه في عهدنا فاشبه الذمي الذي هو في عقدنا ويجوز التصدق
للذمي كذا الحربي المستامن وروي عن ابي حنيفة انه لا يجوز وهذه الرواية بقول اصحابنا اشبه فانهم قالوا
انه لا يجوز صرف الكفارة والنذر وصدقة الفطر والاضحية الى الحربي المستامن لما فيه من الاعانة على الحرب
ويجوز صرفها الى الذمي لانا ما نهينا عن بر اهل الذمة لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين
ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وقيل ان في التبرع عليه في حال الحياة بالصدقة والهبة روايتين عن اصحابنا
فالوصية له على تلك الروايتين ايضا وكذا كونه من اهل الملك ليس بشرط حتى لو اوصى مسلم بثلث ماله للمسجد

لا يشترط ان يكون الموصا له من اهل الملك

ان ينفق عليه في اصلاحه وعمارته او تجصيصه يجوز لان قصد المسلم من هذه الوصية التقرب الى الله تعالى
باخراج ماله الى الله تعالى لا التمليك الى احد ولو اوصى المسلم للبيعة او الكنيسة بوصية فهو باطل لانه معصية
وكذا لو اوصى الذمي بثلث ماله للبيعة او للكنيسة ان ينفق عليها في اصلاحها او اوصى لبيت النار او اوصى ان يذبح
لعيدهم او للبيعة او لبيت النار ذبيحة جاز في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد لا يجوز وجملة الكلام في وصايا

وصايا اهل الذمة

اهل الذمة انها لا تخلوا اما ان كان الموصا له امرا هو قربة عندنا وعندهم او كان امرا هو قربة عندنا لا عندهم وام
ان كان امرا هو قربة عندهم لا عندنا فان كان الموصا له شيا هو قربة عندنا وعندهم بان اوصى بثلث ماله ان
يتصدق على فقرا المسلمين وعلى فقرا اهل الذمة او بعتق الرقاب او بعمارة المسجد الاقصى ونحو ذلك جاز في قولهم
جميعا لان هذا مما يتقرب به المسلمون واهل الذمة وان كان شيا هو قربة عندنا وليس بقربة عندهم بان اوصى
ان يحج عنه او اوصى ان يبني مسجد للمسلمين ولم يبين لا يجوز في قولهم جميعا لانهم لا يتقربون به فيما بينهم فكان مستهزيا

في وصيته والوصية بما يبطلها الهزؤ والهزل وان كان شيا هو قربة عندهم لا عندنا بان اوصى بان يبني له بيعة
او كنيسة او بيت نار او بعمارة البيعة او الكنيسة او بيت النار او بالذبح لعيدهم او للبيعة او لبيت النار ذبيحة
فهو على الاختلاف الذي ذكرنا ان عند ابي حنيفة يجوز وعندهما لا يجوز وجه قولهما ان الوصية بهذه الاشيا وصية بما هو
معصية والوصية بالمعاصي لا تصح وجه قول ابي حنيفة ان المعتبر في وصيتهم ما هو قربة عندهم لا ما هو قربة حقيقة
لانهم ليسوا من اهل القربة الحقيقية ولهذا لو اوصى بما هو قربة عندنا وليست بقربة عندهم لم يجز وصيتهم كالحج وبنا
المساجد للمسلمين فدل ان المعتبر ما هو قربة عندهم وقد وجد ولكنا امرنا بان لا نتعرض لهم فيما يدينون كما لا نتعرض لهم
في عبادة الصليب وبيع الخمر والخنزير فيما بينهم ولو بنا الذمي في حياته بيعة او كنيسة او بيت نار كان ميراثا بين ورثته

بنا الذمي بيعة او كنيسه او بيت نار ثم مات كان ميراثا

في قولهم جميعا على اختلاف المذهبين اما على اصلهما فظاهر لانه معصية واما عنده فلانه بمنزلة الوقف والمسلم لو جعل
دارا وقفا ان مات صارت ميراثا كذا هذا فان قيل لم لا تجعل حكم البيعة فيما بينهم كحكم المسجد فيما بين المسلمين فالجواب
ان حال المسجد على خلاف حال البيعة لان المسجد صار خالصا لله تعالى وانقطعت عنه منافع الناس فاما البيعة فانها باقية
على منافعهم فانه يسكن فيها اساقفهم ويدفن فيها موتاهم فكانت باقية على منافعهم فاشبه الوقف فيما بين المسلمين
والوقف فيما بين المسلمين لا يزيل ملك الرقبة عنده فكذا هذا ولو اوصى مسلم بغلة جاريته ان يكون نفقة المسجد ومؤنته
فانهدم المسجد وقد اجتمع من غلتها شي انفق ذلك في بنائه لانه بالانهدام لم يخرج من ان يكون مسجدا وقد اوصى له بغلتها
فينفق في بنائه وعمارته والله الموفق ومنها ان لا يكون مملوك الموصي اذا كانت الوصية بدراهم او دنانير مسماة او شي

لا تجوز الوصية بمملوك الموصي

معين من ماله سوى رقبة العبد حتى لو اوصى لعبده بدراهم او دنانير مسماة او شي معين من ماله سوى رقبة العبد
لا تصح الوصية لانه اذ ذاك يكون موصيا لنفسه ولو اوصى له بشي من رقبته بان اوصى له بثلث رقبته جاز لان الوصية
له بثلث رقبته تمليك ثلث رقبته منه وتمليك نفس العبد منه يكون اعتاقا فيصير ثلثه مدبرا في قول ابي حنيفة
وعندهما يصير كله مدبرا لان التدبير يتجزى عنده كالاعتاق وعندهما لا يتجزى ولو اوصى له بثلث ماله جازت وصيته

اوصى لعبده بثلث ماله

وعتق ثلثه يوم موته لان رقبته دخلت في الوصية لانها ماله فوقعت الوصية بها وعلى ساير املاكه ثم ينظر ان كان ماله
دراهم ودنانير ينظر الى ثلثي العبد فان كانت قيمة ثلثي العبد مثل ما وجب له في ساير امواله صار قصاصا وان كان في
المال زيادة يدفع اليه الزيادة فان كان في ثلثي قيمة العبد زيادة يدفع الزيادة الى الورثة وان كانت التركة عروضا
لا تصير قصاصا الا بالتراضي لاختلاف الجنس وعليه ان يسعى في ثلثي قيمته وله الثلث في ساير امواله وللورثة ان يبيعوا
الثلث من ساير امواله حتى يصل اليهم السعاية وهذا قول ابي حنيفة واما عندهما فقد صار كله مدبرا فاذا مات
عتق كله ويكون العتق مقدما على ساير الوصايا فان زاد الثلث على مقدار رقبته فعلى الورثة ان يدفعوا اليه وان كانت
قيمته اكثر فعليه ان يسعى في الفضل ومنها ان لا يكون مجهولا جهالة لا يمكن ازالتها فان لم يجز الوصية له لان الجهالة
التي لا يمكن استدراكها تمنع من تسليم الموصي به الى الموصا له فلا تفيد الوصية وعلى هذا يخرج ما اذا اوصى بثلث ماله لرجل
من الناس انه لا يصح بلا خلاف ولو اوصى لاحد هذين الرجلين لا يصح في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد

وصى بثلث ماله لاحد هذين الرجلين

يصح غير ان عند ابي يوسف الوصية تكون بينهما نصفين وعند محمد الخيار الى الوارث يعطي ايهما شا وجه قول محمد
ان الايجاب وقع صحيحا لان احدهما وان كان مجهولا ولكن هذه جهالة يمكن ازالتها الا ترى ان الموصي لو عين احدهما
حال حياته لتعين ثم ان محمدا يقول لما مات عجز عن التعيين بنفسه فيقوم وارثه مقامه في التعيين وابو يوسف
يقول لما مات قبل التعيين شاعت الوصية لهما وليس احدهما باولى من الاخر كمن اعتق احد عبديه ثم مات قبل البيان
ان العتق يشيع فيهما جميعا فيعتق من كل واحد منهما نصفه كذا ههنا يكون لكل واحد منهما نصف الوصية ولابي حنيفة ان
الوصية تمليك عند الموت فيستدعي كون الموصا له معلوما عند الموت والموصى له عند الموت مجهول فلم تصح الوصية من الاصل
كما لو اوصى لواحد من الناس فلا يمكن القول بالشيوع ولا بقيام الوارث مقام الموصي في البيان لان ذلك حكم الايجاب الصحيح
ولم يصح الا ان الموصي لو بين الوصية في احدهما حال حياته صحت لان البيان انشا الوصية لاحدهما فكان وصية مستانفة لاحدهما

له عبدان اوصى بارفعهما لرجل وباخسهما لاخر

عينا وانما صحيحة ولو كان له عبدان فاوصي بارفعهما لرجل وباخسهما لاخر ثم مات الموصي ثم مات احد
العبدين ولا يدري ايهما هو فالوصية بطلت في قول ابي حنيفة وزفر اجتمعا على اخذ الثاني اولم يجتمعا
وقال ابو يوسف ان اجتمعا على اخذ الثاني فهو بينهما نصفان وان لم يجتمعا على اخذه فلا شي لهما وروي عن
ابي يوسف انه بينهما نصفان اجتمعا اولم يجتمعا وعلى هذا يخرج الوصية لقوم لا يحصون انها باطلة اذا لم
يكن في اللفظ ما ينبي عن الحاجة وان كان فيه ما ينبي عن الحاجة فالوصية جايزة لانهم اذا كانوا لا يحصون ولم
يذكر في اللفظ ما يدل على الحاجة وقعت الوصية تمليكا منهم وهم مجهولون والتمليك من المجهول جهالة لا يمكن
ازالتها لا يصح ثم اختلف في تفسير الاحصا قال ابو يوسف ان كانوا لا يحصون الا بكتاب وحساب فهم لا يحصون
وقال محمد ان كانوا اكثر من مايه فهم لا يحصون وقيل ان كانوا بحيث لا يحصيهم محص حتى يولد منهم مولود ويموت
منهم ميت فهم لا يحصون وقيل يفوض الى راي القاضي وان كان في اللفظ ما يدل على الحاجة كان وصية بالصدقة
وهي اخراج المال الى الله تعالى والله تعالى واحد معلوم فصحت الوصية ثم اذا صحت الوصية فالافضل للوصي ان
يعطي الثلث لمن يقرب اليه منهم فان جعله في واحد فما زاد جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز
ان يعطي الا اثنين منهم فصاعدا ولا يجوز ان يعطي واحدا الا نصف الوصية وبيان هذه الجملة في مسايل اذا اوصى بثلث
ماله للمسلمين لم يصح لان المسلمين لا يحصون وليس في لفظ المسلمين ما ينبي عن الحاجة فوقعت الوصية تمليكا من مجهول

اوصى بثلث ماله لفقرا المسلمين

فلم يصح ولو اوصى لفقرا المسلمين او لمساكينهم صحت الوصية لانهم وان كانوا لا يحصون لكن عندهم اسم الفقير
والمسكين ينبي عن الحاجة فكانت الوصية لهم تقربا الى الله تعالى طلبا لمرضاته لا لمرضاة الفقير فيقع المال
لله تعالى ثم الفقرا يملكون بتمليك الله تعالى منهم والله تعالى واحد معلوم وهذا كان ايجاب الصدقة
من الله تعالى على الاغنيا للفقرا صحيحا وان كانوا لا يحصون واذا صحت الوصيه فلو صرف الوصي جميع الثلث
الى فقير واحد جاز عند ابي حنيفه وابي يوسف وقال محمد لا يجوز الا ان يعطي اثنين منهم فصاعدا ولا يجوز
ان يعطي واحدا منهم الا نصف الثلث وجه قول محمد ان الفقرا اسم جمع واقل الجمع الصحيح ثلثة الا انه قام
الدليل على ان الاثنين في باب الوصيه يقومان مقام الثلث لان الوصيه اخت الميراث والله تعالى اقام
البنتين من البنات مقام الثلث منهن في استحقاق الثلثين وكذا الاثنان من الاخوة والاخوات يقومان
مقام الثلث في نقص حق الام من الثلث الى السدس ولا دليل على قيام الواحد مقام الجماعة مع ان الجمع ما وجد
من الاجتماع واقل ما يحصل به الاجتماع اثنان ومراعاة معنى الاسم واجب ما امكن ولهما ان هذا النوع من الوصيه
وصية بالصدقة وهي التزام المال حقا لله تعالى وحق الفقرا مصرف ما يجب لله تعالى من الحقوق المالية فكان
ذكر الفقرا لبيان المصرف لا لايجاب الحق لهم فيجب الحق لله تعالى ثم يصرف الى من ظهر رضى الله تعالى بصرف
حقه المالي اليه وقد حصل بصرفه الى فقير واحد ولهذا جاز صرف ما وجب من الصدقات الواجبة بايجاب الله
الى فقير واحد وان كان المذكور بلفظ الجماعة بقوله تعالى انما الصدقات للفقرا وقد خرج الجواب عما ذكره
على ان مراعاة معنى الجمع انما يجب عند الامكان واما عند التعذر فلا بل يحمل اللفظ على مطلق الجنس كما في قوله
والله لا اتزوج النسا وقوله ان كلمت بني ادم او ان اشتريت العبيد انه يحمل على الجنس ولا يراعى فيه معنى الجمع
حتى يحنث بوجود الفعل منه في واحد من الجنس وههنا لا يمكن اعتبار معنى الجمع لان ذلك مما لا غاية له ولا نهاية
فيحمل على الجنس بخلاف ما اذا اوصى لمواليه وله مولى واحد انه لا يصرف كل الثلث اليه بل نصفه لان هناك
ما التزم المال حقا لله تعالى بل ملكه للموالي وهو اسم جمع فلا بد من اعتباره وكذا ذلك الجمع له غاية ونهاية فكان
اعتبار معنى الجمع ممكنا فلا ضرورة الى الحمل على الجنس بخلاف جمع الفقرا وكذلك لو اوصى لفقرا بني فلان دون اغنيائهم
وبنو فلان قبيلة لا تحصى ولا يحصى فقراوهم فالوصية جايزة لما قلنا بل اولى لانه لما صحت الوصيه لفقرا المسلمين

اوصى لبني فلان

مع كثرتهم فلان تصح لفقرا القبيلة اولى فان لم يقل لفقرائهم ولكنه اوصى لبني فلان ولم يزد عليه فهذا لا يخلو

من احد وجهين اما ان كان فلان ابا قبيلة واما ان لم يكن ابا قبيلة بل هو رجل من الناس يعرف فان كان
ابا قبيلة مثل تميم واسد ووايل فان كان بنوه يحصون جازت الوصيه لهم لانهم اذا كانوا يحصون فقد قصد
الموصي تمليك المال منهم لا الاخراج الى الله تعالى فكان الموصى له بالثلث معلوما فتصح الوصيه له كما لو اوصى
لاغنيا بني فلان وهم يحصون ويدخل فيه الذكور والاناث لان الاضافة الى اب القبيلة اضافة النسبة كالاضافة
الى القبيلة الا ترى انه يصح ان يقال هذه المراة من بني تميم كما يصح ان يقال هذا الرجل من بني تميم فيدخل فيه كل
من ينسب الى فلان ذكرا كان او انثى غنيا كان او فقيرا لانه ليس في اللفظ ما ينبي عن الحاجة وصار كما لو اوصى

اوصى لقبيلة فلان تدخل فيه الموالي

لقبيلة فلان ولو كان لبني فلان موالي عتاقة يدخلون في الوصيه وكذا موالي مواليهم وحلفاوهم وعديدهم
وكذا لو كان لهم موالي الموالاة لما ذكرنا ان المراد من قوله بني فلان اذا كان فلان ابا قبيلة هو القبيلة لا ابناوه
حقيقة فكان المراد منه المنتسبين الى هذه القبيلة والمنتمون اليهم والحلفا والموالي ينسبون الى القبيلة وينتمون
اليهم في العرف والشرع قال عليه السلام مولى القوم منهم وفي رواية موالي القوم من انفسهم وحليفهم منهم وروي
انه قال في قوله ذلك وعديدهم منهم ولان بني فلان اذا كانوا لا يحصون سقط اعتبار حقيقة البنوة فصار عبارة
عمن يتعزز بهم لهم التناصر والموالي يتعزز بهم لهم التناصر وكذا الحليف والعديد اذ الحليف هو الذي حلف للقبيلة انه
ينصرهم ويذب عنهم كما يذب عن نفسه وهم حلفوا لهم لذلك والعديد هو الذي يلحق بهم من غير حلف ولو اوصى
لقبيلة فلان دخل فيه الموالي لان المراد من القبيلة الذين ينسبون اليه والموالي ينسبون اليه هذا اذا كانوا يحصون

اوصى لبني فلان

فان كانوا لا يحصون لا تجوز الوصيه لما قلنا في الوصيه لبني فلان بخلاف ما اذا اوصى لبني فلان وهم يحصون وفلان
اب خاص لهم وليس بابي قبيلة حيث كان الثلث لبني صلبه ولا يدخل فيه مواليه لانه ما جرى العرف هناك انهم
يريدون بهذه اللفظة المنتسب اليهم فبقيت اللفظة محمولة على الحقيقة ولهذا لا يدخل في الوصيه بنو بنيه والدليل
على التفرقة بين الفصلين ان زيدا لو اعتق عبدا لا يقول المعتق انا من بني زيد اذا كان زيد ابا خاصا وان كان زيد
ابا قبيله يقول المعتق انا من بني زيد هذا هو المتعارف عندهم وان كانوا لا يحصون لم تصح الوصيه لان الوصية وقعت
تمليك المال منهم وهم مجهولون ولا يمكن ان تجعل هذه وصية بالصدقة لانه ليس في لفظ الابن ما ينبي عن الحاجة
لغة فلا تصح كما لو اوصى للمسلمين انه لا يصح لجهالة المملك منه ولم يجعل وصيه بالصدقة لما قلنا كذا هذا وان كان
ابا نسب وهو رجل من الناس يعرف كابن ابي ليلى وابن شبرمة ونحو ذلك فان كانوا كلهم ذكورا دخلوا في الوصيه
لان حقيقة اسم البنين المذكور لانه جمع الابن فيجب العمل بالحقيقة ما امكن وقد امكن وان كانوا كلهم اناثا لا يدخل
فيه واحد منهن لان اللفظ لا يتناولهن عند انفرادهن وان كانوا ذكورا واناثا فقد اختلف فيه قال ابو حنيفة
وابو يوسف الوصية للذكور دون الاناث وقال محمد يدخل فيه الذكور والاناث وهو احدى الروايتين عن
ابي حنيفه رواه يوسف بن خالد السمتي وذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي الخلاف بين ابي حنيفه وصاحبيه
وجه قول محمد ان الذكور مع الاناث اذا اجتمعوا غلب الذكور الاناث ويتناول اسم الذكور الذكور والاناث
جميعا وان كان لا يتناولهن حالة الانفراد ولهذا تناول الخطابات التي في القران بالجمع الذكور والاناث جميعا
فكذا في الوصيه ولهما اعتبار الحقيقة وهو ان البنين جمع ابن والابن اسم للذكر حقيقة وكذا البنون فلا يتناول
الا الذكور ولهذا لم يتناولهن حالة انفرادهن فكذا حالة الاجتماع وهكذا نقول في خطابات القران ان خطاب
الذكور لا يتناول الاناث لصيغته بل بدليل زايد والدليل عليه ما روي ان النسا شكون الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقلن يا رسول الله ان الله تعالى يخاطب الرجال دوننا فنزل قوله تعالى ان المسلمين والمسلمات فلو كان خطاب الرجال
يتناولهن لم يكن لشكايتهن معنى بخلاف ما اذا كان فلان ابا قبيلة او بطنا او فخذا لان الاضافة الى القبيلة
والبطن والفخذ لا يراد بها الاعيان وانما يراد بها الانساب وهي ان يكون منسوبا الى القبيلة والبطن والفخذ
والذكر والانثى في النسبة على السوا ولهذا يتناول الاسم الاناث منهم وان لم يكن فيهن ذكر ولا يتناول الاسم من

ولد الرجل المعروف الاناث الاتي لاذكر معهن فان كان لفلان بنو صلب وبنوا ابن فالوصية لبني الصلب لانهم
بنوه في الحقيقه واما بنوا الابن فبنوا بنيه حقيقه لا بنوه وانما يسمون بنيه مجازا واطلاق اللفظ يحمل على
الحقيقه ما امكن فان لم يكن له بنوا الصلب فالوصية لبني الابن لانهم بنوه مجازا فيحمل عليه عند تعذر العمل

ابنا البنات هل يدخلون في الوصيه

بالحقيقه واما ابنا البنات فلا يدخلون في الوصيه عند ابي حنيفه وذكر الخصاف عن محمد انهم يدخلون كابنا
البنين وسنذكر المسله ان شا الله تعالي فان كان له ابنان لصلبه فالوصيه لهما في قولهم جميعا لان اسم الجمع
من باب الوصيه يتناول الاثنين فصاعدا فقد وجد من يستحق كل الوصية فلا يحمل على غيرهم وان كان له ابن واحد
لصلبه صرف نصف الثلث اليه لان المذكور بلفظ الجمع وليس في الواحد معنى الجمع فلا يستحق الواحد كل الوصية
بل النصف ويرد النصف الباقي الى ورثة الموصي وان كان له ابن لصلبه وابن ابنه فالنصف لابنه والباقي
على ورثة الموصي في قول ابي حنيفه وعند ابي يوسف ومحمد النصف لابنه وما بقي فلابن ابنه والصحيح قول ابي حنيفه
لان اللفظ الواحد لا يحمل على الحقيقه والمجاز في زمان واحد واذا صارت الحقيقه مرادة سقط المجاز وعندهما
يجوز حمل اللفظ الواحد على الحقيقه والمجاز في حالة واحدة وهذا غير سديد لان الحقيقه اسم للثابت المستقر في موضعه
والمجاز ما انتقل عن موضعه والشي الواحد في زمان واحد يستحيل ان يكون ثابتا في محله ومنتقلا عن محله ولو كان له
بنات وبنوا ابن فلا شي للفريقين في قول ابي حنيفه وقال ابو يوسف ومحمد هو بينهم بالسويه لان عند ابي حنيفه
ولد الصلب اذا كان حيا سقط معه ولد الولد وان ولد الصلب ههنا البنات على الانفراد واسم البنين لا يتناول
البنات على الانفراد فلم تصح الوصية في الفريقين جميعا وعلى اصلهما يحمل الوصيه على ولد الولد والولد اذا لم يجز اخرا
الولد بالوصيه ويتناولهما الاسم على الاشتراك وصاروا كالبطن الواحد مشترك ذكورهم واناثهم ولو قال
اوصيت بثلث مالي لاخوة فلان وهم ذكور واناث فهو على الخلاف الذي ذكرنا ان عند ابي حنيفه وابي يوسف
هو للذكور دون الاناث وعند محمد هو بينهم بالسوا لا يزاد الذكر على الانثى والحجة على ما ذكرنا في المسله المتقدمة

اوصي لولد فلان

ولو اوصى لولد فلان فالذكر والانثى فيه سوا في قولهم جميعا لان الولد اسم للمولود وانه يتناول الذكر والانثى
ولو كانت له امراة حامل دخل ما في بطنها في الوصية لان الوصية اخت الميراث لان الاستحقاق في كل واحد منهما
يتعلق بالموت ثم الحمل يدخل في الميراث فيدخل في الوصية فان كان له بنات وبنوا ابن فالوصية لبناته دون
بني ابنه لان اسم الولد للبنات بانفرادهن حقيقه ولاولاد الابن مجاز ومهما امكن حمل اللفظ على الحقيقه لا يحمل
على المجاز فان لم يكن له ولد صلب فالوصية لولد الابن يستوي فيه ذكورهم واناثهم لانه تعذر العمل بحقيقة
اللفظ فيعمل بالمجاز تصحيحا لكلام العاقل ولا يدخل اولاد البنات في الوصيه في قول ابي حنيفه وذكر الخصاف
عن محمد ان ولد البنات يدخلون فيها كولد البنين وذكر في السير الكبير اذا اخذ الامان لنفسه وولده لم يدخل
فيه اولاد البنات فصار عن محمد روايتان وجه رواية الخصاف ان الولد ينسب الى ابويه جميعا لانه ولد ابيه ولد
ولد امه حقيقه لانخلاقه من مائهما جميعا ثم ولد ابنه ينتسب اليه فكذا ولد ابنته ولهذا يضاف اولاد
فاطمة رضي الله عنها الى ابيها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال عليه السلام للحسن رضي الله عنه ان ابني
هذا سيد وان الله تعالى يصلح به بين الفيتين وروي انه قال للحسن والحسين رضي الله عنهما ان ابني
سيدا كهول اهل الجنه وكذا يقال لعيسى عليه السلام انه من بني ادم وان كان لا ينسب اليه الا من قبل امه ولنا
ان اولاد البنات ينسبون الى ابايهم لا الى اب الام قال الشاعر بنونا بنوا بنايا وبناتنا بنوهن ابنا الرجال
الاباعد   واما قوله ان الولد ينسب الى ابيه والى امه قلنا نعم وبنت الرجل ولده حقيقه فكان ولدها
ولده حقيقه بوساطتها حتى يثبت جميع احكام الاولاد في حقه كما يثبت في اولاد البنين الا ان النسبة الى
الامهات مهجور عادة فلا ينسب اولاد البنات الى ابا الامهات بواسطتهن ولا يدخلون تحت النسبة المطلقة
واولاد فاطمة رضي الله عنها لم يهجر نسبتهم اليها فينسبون الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بواسطتها وقيل انه

خصوا بالنسبة الى النبي صلى الله عليه وسلم تشريفا واكراما لهم وقد روي بعض مشايخنا عن شمس الايمة الحلواني
رحمه الله في هذا حديثا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال كل بنو بنت بنوا ابيهم الا اولاد فاطمة فانهم
اولادي فان لم يكن له الا ولد واحد فالثلث له سوا كان ذكرا او انثى لان اسم الولد يتناول الواحد فما زاد
عليه حقيقه ولا يتناول الجمع قال هشام سالت محمدا رحمه الله عن رجل له ابن وبنت فقال اوصيت لفلان
بمثل نصيب احد ابني ثم مات الموصي فلم يجمل للموصى له قال ذلك الى الورثه ان شاوا اعطوه اقل الانصبا
مثل له فان كان له ابنتان وابن قال فكذلك ايضا قلت فان كان له ابنان وبنت او ابنان وبنتان
او بنون وبنات فقال قد اوصيت لفلان بمثل نصيب احد بني فقال يعطى الموصى له فهذا نصيب ابن
وانما كان كذلك لانه اذا قال احد ابني وله ابن وبنت علم انه سمى الانثى ابنا لاجتماعها مع الذكر فدخلت
في الكلام فكان للورثه ان يحملوا الوصية على نصيبها واذا كان له بنون وبنات او ابنان وبنتان فقال
احد بني يقع على الذكور فيحمل الوصية على نصيب واحد منهم دون نصيب البنات قال محمد فاذا كان له بنت
وابن او ابن وبنتان او ابن وبنات والابن وحده لا يكون بنين والامر على ما ذكر محمد رحمه الله لان اسم
الجمع لا يتناول الواحد فلا بد من ادخال الاناث معه فحملت الوصية على نصيب احدهم فهذا اشارة منه الى

اوصي ليتامى بني فلان

اعتباره حقيقه اللفظ وان الاسم يحمل على الذكور الا عند التعذر ولو اوصى ليتامى بني فلان فان كان يتاماهم
يحصون جازت الوصية لانهم اذا كانوا يحصون وقعت الوصيه لهم باعيانهم لكونهم معلومين فامكن ايقاعها
تمليكا منهم فصحت كما لو اوصى ليتامى هذه السكه او هذه الدار ويستوي فيها الغني والفقير لان اليتيم في
اللغه اسم لمن مات ابوه ولم يبلغ الحنث وهذا لا يتعرض للفقر والغنى قال الله تعالى ان الذين ياكلون
اموال اليتامى ظلما وقال صلى الله عليه وسلم ابتغوا في اموال اليتامى خيرا كيلا تاكلها الصدقه سماهم يتامى
وان كان لهم مال فكل صغير مات ابوه يدخل تحت الوصيه ومن لا فلا وان كانوا لا يحصون فالوصيه جايزه
وتصرف الى الفقرا منهم لانها لو صرفت الى الاغنيا بطلت لجهالة الموصى له ولو صرفت الى الفقرا جازت لانها
وصية بالصدقه واخراج المال الى الله تعالى والله تعالى واحد معلوم وامكن ان يحمل الوصية الى الفقرا
وان لم يكن في اللفظ ما ينبي عن الحاجة لغة لكنه ينبي عن سبب الحاجة وعن ما يوجب الحاجة بطريق الضرورة لان الصغر
والانفراد عن الاب اعظم اسباب الحاجة اذ الصغير عاجز عن الانتفاع بماله ولا بد له ممن يقوم بايصال منافع ماله
اليه وكذا هو عاجز عن القيام بحفظ ماله واستنمايه ولا بقا للمال عادة الا بالحفظ والاستثمار وهو عاجز عن ذلك
كله فيصير في الحكم كمن لا مال له او كمن انقطعت عنه منافع ماله بسبب بعده عن ماله وهو ابن السبيل فصار الاسم
بهذه الواسطة منبيا عن الحاجة ولهذا المعنى جعل الله تعالى لليتامى سهما من خمس الغنيمه بقوله واعلموا انما غنمتم
من شي فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى وقال الله تعالى ما افا الله على رسوله من اهل القرى
فلله وللرسول ولذي القربى واليتامى واراد به المحتاجين منهم دون الاغنيا واذا كان كذلك امكن تصحيح هذا

اوصي لزمني بني فلان

التصرف بجعله ايصا بالصدقه وكذلك اذا اوصى لزمنى بني فلان او لعميانهم لان الاسم يدل على سبب الحاجة عادة
وهو الزمانه والعمى بخلاف ما اذا اوصى لبني فلان وهم لا يحصون انه لا يصح لانه لا يمكن تصحيحه بطريق التمليك
لجهالة الموصى لهم ولا بطريق الايصا بالصدقه لانه ليس في لفظ الابن ما ينبي عن الحاجة ولا ما يوجب الحاجة
وههنا بخلافه على ما بينا فتصح الوصية ثم اذا صحت وانصرفت الوصية الى الفقرا من اليتامى فان صرف الى اثنين منهم
فصاعدا جاز بالاجماع وان صرف جميع الثلث الى واحد فهو على الخلاف الذي ذكرنا والافضل للموصي ان يصرف الى كل

اوصي بثلث ماله لارامل بني فلان

من قدر منهم لانه اقرب الى العمل بحقيقه اللفظ وتحقيق مقصود الموصي ولو اوصى بثلث ماله لارامل بني فلان جازت
الوصية سوا كن يحصين او لا يحصين اما اذا كن يحصين فلا اشكال لان الوصية وقعت تمليكا منهن باعيانهن لكونهن
معلومات وكذلك اذا كن لا يحصين في الاسم ما يدل على الحاجة لان الارملة اسم لامراة بالغة فارقت زوجها

بطلاق او وفاة دخل بها او لم يدخل بها كذا قال محمد رحمه الله وقال ابن الانباري الارملة المراة التي لا زوج لها
من قولهم ارمل القوم فهم مرملون اذا فني زادهم ومن فني زاده كان محتاجا فكان في الاسم ما ينبي عن الحاجة
فتقع وصيه بالصدقه واخراج المال الى الله تعالى والله تعالى واحد معلوم وهل يدخل في هذه الوصيه الرجال
الذين فارقوا ازواجهم قال عامة العلما لا يدخلون وقال الشافعي يدخل فيها كل من خرج من كبره فلان ذكرا
كان او انثى واليه ذهب القتبي واحتجا بقول جرير الشاعر هذي الارامل قد قضيت حاجتها فمن لحاجة هذا
الارمل الذكر فاطلق اسم الارمل على الرجل ولنا ان حقيقة هذا الاسم للمراة لما ذكرنا عن محمد رحمه الله وهو من كبار اهل
اللغة روى عنه ابو عبيد وابو العباس ثعلب واقرانهما على ما روينا عن الخليل والاصمعي واقرانهما فقال الخليل يقال
امراة ارملة ولا يقال رجل ارمل الا في مليح الشعر وقال ابن الانباري لا يقال رجل ارمل الا في الشعر ونحو ذلك
لان الاسم لما كان مشتقا من قولهم ارمل القوم اذا فني زادهم فالمراة هي التي يفنى زادها بموت زوجها لان النفقة على
الزوج لا على المراة فاذا مات فقد فني زادها وبه تبين ان قول جرير محمول على مليح الشعر كما قال الخليل او هو شاذ كما
قال ابن الانباري او لازدواج الكلام كما قال تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها وقال تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا
عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به وكما قال الشاعر فان تنكحي انكح وان تتأيمي
مدى الدهر ما لم تنكحي اتأيم ومعلوم ان الرجل لا يسمى ايما لكن اطلق عليه لازدواجه بقوله وان تتايمي كذا ههنا والحاصل ان
الاسم لا ينصرف الا الى ما لا يذكر الا ضرورة مليح الشعر وازدواج الكلام او في الشذوذ لان مطلق الاسم ينصرف الى ما يتبادر
اليه الافهام والاوهام وذلك ما قلنا ولو اوصى لايامى بني فلان فان كن يحصين جازت الوصية لما قلنا وان كن
لا يحصين لا يجوز لانه ليس في لفظ الايم ما ينبي عن الحاجة ليجعل وصية بالصدقة لان الايم في اللغة اسم لامراة جومعت
في قبلها فارقها زوجها وشرحه محمد رحمه الله فقال الايم كل امراة جومعت بنكاح جايز او فاسد او فجور ولا زوج لها غنية
كانت او فقيرة صغيرة كانت او كبيرة وليس في هذه المعاني ما ينبي عن الحاجة فلا تكون ايضا بالتصدق بخلاف الوصية
لارامل بني فلان وهن لا يحصين انها جايزة لان اسم الارملة ينبي عن ما بينا فجعل وصية بالصدقة ثم اذا كن يحصين حتى
جازت الوصية يدخل فيه الصغيرة والبالغة والغنية والفقيرة لان الايم في اللغة لا يتعرض لما سوى الانوثة وحلول
الجماع بها في قبلها وفراقها زوجها وقال الله تعالى وانكحوا الايامى منكم وانه يتناول الصغيرة والكبيرة حتى يجوز انكاح
الصغاير كما يجوز انكاح الكباير وكذا لا يتعرض للفقر والغنى لانه تعالى قال ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله ولو
كان متعرضا لشي من ذلك لم يكن لقوله ان يكونوا فقراء معنى وهذا الذي ذكرنا ان الايم اسم لامراة جومعت
في قبلها فارقها زوجها قول عامة المتاخرين وقال ابو القاسم الصفار البلخي وابو الحسن الكرخي ان الجماع ليس
بشرط لثبوت هذا الاسم وكذا الانوثة بل يقع هذا الاسم على المدخول بها وعلى البكر ويقع على الرجل كما يقع على المراة
واحتجا بقول الشاعر ان القبور تنكح الايامى النسوة الارامل اليتامى ومعلوم ان القبر يضم البكر اليه كما يضم
الثيب وقال الشاعر فان تنكحي انكح وان تتايمي مدى الدهر ما لم تنكحي اتايم اي امكث بلا زوج ما مكثت
انت بلا زوج وقال اخر ولا تنكحي جاره ان سرها عليك حرام فانكحن او تأيما والجواب ان حقيقة
اللغة ما حكينا عن نقلة اللغة وهم اهل حقايق الالفاظ فيقبل نقلهم اياها فيما وضعت له وما ورد في استعمال في بعض
الفصحا معدول به عن تلك الحقايق فيحمل على المجاز اما بطريق المقابلة والازدواج او باعتبار بعض المعاني التي وضع
لها الاسم والدليل ان الانوثة شرط وانه لا يقع على الذكر انه لا يدخل علامة التانيث فيه يقال امراة ايم ولا يقال
ايمة ولو كان الاسم يتناول الذكر والانثى لفرقوا بينهما بادخال علامة التانيث في المراة وذكر الفقيه ابو جعفر الهندواني
رحمه الله ان ما ذكر محمد رحمه الله في صفة الايم جومعت بفجور او بغير فجور مذهبهما فاما عند ابي حنيفة رحمه الله التي جومعت
بفجور لا تدخل في هذه الوصية لان التي جومعت بفجور بكر لا ايم عنده حتى تزوج كما تزوج الابكار عنده ومنهم من قال هذا
قولهم جميعا لانها ايم حقيقة لوجود الجماع الا انها تزوج كما تزوج الابكار عنده لمشاركتها الابكار في المعنى الذي اقيم

السكو

السكوت مقام الرضى نطقا في حقها باعتباره وهو الحيا على ما عرف في مسايل الخلاف ولو اوصى لكل ثيب من بني فلان
ان كن يحصين صحت الوصية لما ذكرنا في المسايل المتقدمة ويدخل تحت هذه الوصية كل امراة جومعت بحلال او حرام
لها زوج او لم يكن لها زوج بلغت مبلغ النسا او لم تبلغ كذا ذكر محمد رحمه الله ويدخل فيه الفقيرة والغنية والصغيرة
والكبيرة لان اللفظ لا يتعرض لذلك وقال الله تعالى ثيبات وابكارا ودخل فيه الصغار والكبار والفقيرات
والغنيات يدل عليه انهن دخلن فيما يقابله وهو قوله وابكارا كذا في قوله ثيبات ودل الامر على اشتراط
الدخول لانه قابل الثيبات بالابكار وهن الذي لم يجامعن فكانت الثيبات اللاتي جومعن ليصح المقابله ولا
يشترط مفارقتها زوجها بخلاف الارملة لان اللغة كذا تقتضي متبع فيه وضع ارباب اللغة ولا يدخل فيه الرجل
لان هذا الاسم لا يتناول الرجل حقيقة وان ورد في الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال والثيب بالثيب
جلد مايه ورجم بالحجارة لان ذلك اطلاق بطريق المجاز للازدواج والمقابله وان كن لا يحصين لم يجز الوصية
لانه ليس في الاسم ما ينبي عن الحاجة لما ذكرنا انه اسم لانثى من بنات ادم جومعت وليس في الاوصاف المذكورة في
الحد ما ينبي عن الحاجة فلا يراد بهذه الوصيه الا التمليك والمملك مجهول فلا يصح ولو اوصى لكل بكر من بني فلان يجوز
اذا كن يحصين لما قلنا ويدخل فيه الصغيرة والكبيرة والغنية والفقيرة اذ البكر اسم لامراة لم تجامع بنكاح ولا غيره كذا
قال محمد والطلاق هذا الاسم على الذكر في الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم البكر بالبكر جلد مايه وتغريب عام
بطريق المجاز وهو المجاز بطريق المقابلة والازدواج او كان لها حقيقة ثم غلب استعماله في متعارف الخلق على
الانثى فصار بحال لا ينصرف اوهام الناس عند اطلاقه الا الى الانثى فيحمل الحديث على المجاز ولو كانت عذرتها زالت
بالوضوء او بالوثبة او بدرور الدم تستحق الوصية لانها لم تجامع ومن الناس من خالف محمدا رحمه الله وقالوا ان هذه ايضا
لا تستحق الوصية لانها ليست ببكر والصحيح ما ذكره محمد رحمه الله لما ذكرنا وذكر محمد ان التي زالت بكارتها بفجور لا تكون بكرا
لا يكون لها وصيه وقال بعض مشايخنا منهم الفقيه ابو جعفر الهندواني ان هذا قولهما فاما عند ابي حنيفة فهي بكر
تستحق الوصية ومنهم من قال لا خلاف في انها لا تستحق الوصية لانها ليست ببكر حقيقة لعدم حد البكارة وانما تزوج
تزوج الابكار عند ابي حنيفة لما ذكرنا والله اعلم ولو اوصى لذي قرابته او لاقربايه او لانسابه او لارحامه او لذوي
ارحامه هذه الالفاظ الخمسة سوا فعند ابي حنيفة الوصية بهذه الالفاظ للاقرب فالاقرب فالحاصل ان عند ابي حنيفة
يعتبر في هذه الوصيه خمسة اشيا الرحم المحرم والاقرب فالاقرب وجمع الوصية وهو اثنان فصاعدا وان يكون
سوى الوالدين والمولودين وان يكون ممن لا يرث وعند ابي يوسف ومحمد يدخل في هذه الوصية ذو الرحم المحرم
وغير المحرم والقريب والبعيد الى اقصى اب له في الاسلام حتى لو اوصى للعلويه والعباسيه تصرف الثلث الى من
يتصل بعلي وعباس لا الى من فوقهما من الابا ولا خلاف في اعتبار الاوصاف الثلاثه وهي اعتبار جمع الوصية
وان لا يكون والدا ولا ولدا وان يكون ممن لا يرث اما الاول فلان لفظة ذوي لفظ جمع واقل الجمع في باب الوصية
اثنان لان الوصية اخت الميراث وفي باب الميراث كذلك فان الاثنين من البنات والاخوات الحقتا بالثلاث
فصاعدا في استحقاق الثلثين وحجبا الام من الثلث الى السدس على ما مر حتى لو اوصى لذي قرابته استحق الواحد
فصاعدا كل الوصية لان ذي ليس بلفظ جمع واما الثاني فلان الوالد والولد لا يسميان قرابتين عرفا وحقيقة
ايضا لان الاب اصل والولد فرعه وجزوه والقريب من يتقرب من غيره لا من نفسه فلا يتناوله اسم القريب وقال الله
تعالى الوصية للوالدين والاقربين عطف الاقرب على الوالد والعطف يقتضي المغايرة في الاصل واذا لم يدخل الوالد
والولد في هذه الوصية هل يدخل فيها الجد وولد الولد ذكر في الزيادات انهما يدخلان ولم يذكر فيه خلافا وذكر
الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انهما لا يدخلان وهكذا روي عن ابي يوسف وهو الصحيح لان الجد بمنزلة الاب وولد الولد بمنزلة
الولد واذا لم يدخل فيها الوالد والولد كذا الجد وولد الولد واما الثالث فلما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال لا وصية لوارث وانما الخلاف في موضعين احدهما انه يعتبر المحرم عند ابي حنيفة وعندهما لا يعتبر والثاني

وصي لكل ثيب من بني فلان

اوصى لذوي قرابته او لاقربايه او لانسابه

لا يدخل الجد وولد الولد

انه يعتبر الاقرب فالاقرب عنده وعندهما لا يعتبر وجه قولهما ان القريب اسم لمشتق من معنى وهو القرب
وقد وجد القرب فيتناول الرحم المحرم وغيره والقريب والبعيد وصار كما لو اوصى لاخوته انه يدخل الاخوة
لاب وام والاخوة لاب والاخوة لام لكونه اسما مشتقا من الاخوة كذا هذا والدليل عليه ما روي عن ابي هريرة
رضي الله عنه انه لما نزل قوله تعالى وانذر عشيرتك الاقربين جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم قريشا فخص وعم
فقال يا معشر قريش انقذوا انفسكم من النار فاني لا املك لكم من الله ضرا ولا نفعا يا معشر بني قصي انقذوا انفسكم
من النار فاني لا املك لكم من الله ضرا ولا نفعا ولذلك قال لبني عبد المطلب ومعلوم انه كان فيهم الاقرب والابعد
وذو الرحم المحرم وغير المحرم فدل على ان الاسم يتناولهم كل قريب الا انه لا يمكن العمل بعمومه لتعذر ادخال اولاد ادم
عليه السلام فيه فيعتبر النسبة الى اقصى اب في الاسلام لانه لما ورد الاسلام صارت المعرفة بالاسلام والشرف به فصار الحد
المسلم هو النسب فيشرفوا به فلا يعتبر من كان قبله ولابي حنيفة رحمه الله ان الوصية لما كانت باسم القرابة او الرحم فالقرابة
المطلقة هي قرابة ذي الرحم المحرم ولان معنى الاسم يتكامل بها واما في غيرها من الرحم غير المحرم فناقص فكان الاسم للرحم
المحرم لا لغيره لانه لو كان حقيقة لغيره فاما ان يصير الاسم مشتركا او عاما ولا سبيل الى الاشتراك لان المعنى متجانس
ولا الى العموم لان المعنى متفاوت فتعين ان يكون الاسم لما قلنا حقيقة ولغيره مجازا بخلاف الوصية لاخوته لان
ماخذ الاسم وهو الاخوة لا يتفاوت فكان اسما عاما فيتناول الكل ههنا بخلافه على ما بينا ولان المقصود من هذه
الوصية هو صلة القرابة وهذه القرابة هي واجبة الوصل محرمة القطع لا تلك والظاهر من حال المسلم
الدين والمسارعة الى اقامة الواجب فيحمل مطلق اللفظ عليه بخلاف ما اذا اوصى لاخوته لان قرابة الاخوة واجبة
الوصل محرمة القطع على اختلاف حالاتها فلم يقع الفرق بين الفصلين وجواب ابي يوسف ومحمد رحمهما الله على زعمهما
كان يستقيم في زمانهما لان اقصى اب الاسلام كان قريبا كان يصل اليه بثلثة ابا او اربعة ابا فكان الموصى له
معلوما فاما في زماننا فلا يستقيم لانه بعد عهد الاسلام وقد طال فيقع الوصية لقوم مجهولين فلا يصح الا ان يقول انه
يصرف الى اولاد ابيه واولاد جده واولاد جد ابيه والى اولاد امه واولاد جدته وجد امه لان هنا القدر يكون معلوما
فيمكن الصرف اليهم فاما الزيادة على ذلك فلا والله اعلم فان ترك عمين وخالين وهم ليسوا بورثته بان مات وترك
ابنا وعمين وخالين فالوصية للعمين لا للخالين في قول ابي حنيفة لانه يعتبر الاقرب فالاقرب والعمات اقرب اليه
من الخالين فكانا اولى بالوصيه وعندهما الوصية تكون بين العمين والخالين اربعا لان القريب والبعيد سوا
عندهما ولو كان له عم واحد وخالان فللعم نصف الثلث وللخالين النصف الاخر لان الوصية حصلت باسم الجمع
واقل من يدخل تحت اسم الجمع في الوصية اثنان فلا يستحق العم الواحد اكثر من نصف الوصيه لان اقل من ينضم اليه مثله
واذا استحق هو النصف بقي النصف الاخر لا مستحق له اقرب من الخالين فكان لهما وعندهما يقسم الثلث بينهم اثلاثا
لاستوا الكل في الاستحقاق وان كان له عم واحد ولم يكن له غيره من ذي الرحم المحرم فنصف الثلث لعمه والنصف
يرد على ورثه الموصي عنده لان العم الواحد لا يستحق اكثر من النصف فبقي النصف الاخر لا مستحق له فبطل فيه الوصية
وعندهما يصرف النصف الاخر الى ذي الرحم الذي ليس بمحرم ولو اوصى لاهل بيته يدخل فيه من جمعه واياهم اقصى
اب في الاسلام حتى ان الموصي لو كان علويا يدخل تحت هذه الوصيه كل من ينسب الى علي رضي الله عنه من قبل
الاب وان كان عباسيا يدخل فيها كل من ينسب الى العباس من قبل الاب سوا كان بنفسه ذكرا او انثى بعد ان كانت
نسبته اليه من قبل الابا ولا يدخل من كانت نسبته من قبل الام لان المراد من اهل البيت بيت النسب والنسب
الى الابا واولاد النسا ابا وهم قوم اخرون فلا يكون من اهل بيته ويدخل تحت الوصيه لاهل بيته ابوه وجده
اذا كان ممن لا يرث لان بيت الانسان ابوه ومن ينسب الى بيته فالاب اصل البيت فيدخل في الوصية ولا يدخل في
الوصية بالقرابة لان القرابة من يقرب الى الانسان بغيره لا بنفسه وذلك لا يوجد في الاب وكذلك لو اوصى لنسبه او حسبه
فهو على قرابته الذين ينسبون الى اقصى اب له في الاسلام حتى لو كان اباوه على غير دينه دخلوا في الوصية لان النسب عبارة

ترك عمين وخالين الوصيه للعمين

اوصى لاهل بيته

عن من ينسب الى اب دون الام وكذلك الحسب فان الهاشمي اذا تزوج امة فولدت منه ينسب الولد اليه
لا الى امه وحسبه اهل بيت ابيه دون امه فثبت ان الحسب والنسب يختص بالاب دون الام ولذلك اذا
اوصى لجنس فلان فهم بنوا الاب لان الانسان يتجنس بابيه ولا يتجنس بامه فكان المراد منه جنسه في النسب
وكذلك اللحمة عبارة عن الجنس وذكر المعلى عن ابي يوسف اذا اوصى لقرابته فالقرابة من قبل الاب والام والجنس واللحمة
من قبل الاب لان القرابة من يقرب الى الانسان بغيره وهذا المعنى يوجد في الطرفين بخلاف الجنس على ما بينا
وكذلك الوصية لال فلان هو بمنزلة الوصيه لاهل بيت فلان ولا يدخل احد من قرابة الام في هذه الوصية
ولو اوصى لاهل فلان فالوصية لزوجة فلان خاصة في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد هذا على جميع
من يعولهم فلان ممن تلزمه نفقته من الاحرار فيدخل فيه زوجته واليتيم في حجره والولد اذا كان يعوله
فان كان كبيرا قد اعتزل عنه او كانت بنتا قد زوجت فليس من اهله ولا يدخل فيه مماليكه ولا وارث الموصي ولا
الموصى لاهله وجه قولهما ان الاهل عبارة عمن ينفق عليه قال الله تعالى خبرا عن نبيه نوح صلوات الله عليه
ان ابني من اهلي وقال تعالى في قصة لوط عليه السلام فنجيناه واهله ولابي حنيفة ان الاهل عند الاطلاق يراد به
الزوجة في متعارف الناس يقال فلان متاهل وفلان لم يتاهل وفلان له اهل ويراد به الزوجة فيحمل الوصية على
ذلك ولا يدخل فيه المماليك لانهم لا يسمون اهل المولى ولا يدخل فيه وارث الموصي لانه يخرج منه لا يدخل فيه عند
الاطلاق اولى ولا يدخل فلان الذي اوصى لاهله لان الوصية وقعت للمضاف اليه والمضاف غير المضاف اليه فلا
يدخل في الوصيه كما لو اوصى لولد فلان ان فلانا لا يدخل في الوصية لما قلنا كذا هذا ولو اوصى بثلث ماله لاخوته
وله ستة اخوة متفرقين وله اولاد يحوزون ميراثه فالثلث بين اخوته سوا لانهم في استحقاق الاسم سوا بخلاف
الوصيه لاقربا فلان انه يصرف الى الاقرب فالاقرب عند ابي حنيفة لان القرابة تحتمل التفاوت في القرب والبعد
فاما الاخوة فلا تحتمل التفاوت الا ترى انه يقال هذا اقرب من فلان ولا يقال هذا اكثر اخوة من فلان هذا اذا
كان له ولد يحوز ميراثه فان لم يكن فلا شي للاخوة من الاب والام والاخوة من الام لانهم ورثه ولا وصية لوارث
وللاخوة من قبل الاب ثلث ذلك الثلث لانهم لا يرثون ولا يقال اذا لم تصح الوصية للاخوة لاب وام والاخوة لام
ينبغي ان يصرف كل الثلث الى الاخوة لاب لانا نقول نعم هكذا ان لو لم تصح الاضافة الى الاخوة لاب وام والى الاخوة لام
والاضافة اليهم وقعت صحيحة بدليل انه لو اجازت الورثة جازت الوصيه لهم وصار هذا كرجل اوصى بثلث ماله
لثلثة نفر فمات اثنان منهم قبل موت الموصي فللباقي منهم ثلث الثلث لان الاضافة اليهم وقعت صحيحة كذا ههنا
بخلاف ما اذا اوصى لفلان وفلان واحدهما ميت لان هناك الاضافة لم تصح لان الميت ليس بمحل للوصية اصلا فلم يدخل
تحت الاضافة قال ابو يوسف في رجل اوصى بثلث ماله في الصلة وله اخوة واخوات وبنو اخ وبنو اخت يوضع
الثلث في جميع قرابته من هو لا ومن ولد منهم بعد موته لاقل من ستة اشهر لان الصلة يراد بها صلة الرحم فكانه نص
عليه ومن ولد منهم لاقل من ستة اشهر علم انه كان موجودا يوم موت الموصي فيدخل في الوصية وذكر محمد رحمه الله في الزيادات
اذا اوصى بثلث ماله لاختانه ثم مات فالاختان ازواج البنات والاخوات والعمات والخالات وكل امراة ذات
رحم محرم من الموصي فزوجها من اختانه وكل ذي رحم محرم من زوجها من ذكر وانثى فهو ايضا من اختانه ولا يكون الاختان
الا ازواج ذوات الرحم المحرم ومن كان من قبلهم من ذي الرحم المحرم ولا يكون الاختان من كان من قبل نسا الموصي اي
زوجاته لانهم ينسب الى الزوجة فهو صهر وليس بختن على ما نذكر وقول محمد رحمه الله حجة في اللغة وذكر محمد رحمه الله
في الاملا ايضا اذا قال قد اوصيت لاختاني فاختانه ازواج كل ذات رحم محرم منه وكل ذي رحم محرم من الزوج
ان كانت له اخت وبنت اخت وخالة ولكل واحدة منهن زوج ولزوج كل واحدة منهن اب فكلهم جميعا اختانه والثلث
بينهم بالسوية الذكر والانثى فيه سوا ام الزوج وجداته وغير ذلك فيه سوا على ما بينا فقد نص محمد رحمه الله في موضعين
ان الاختان ما ذكر وقول محمد رحمه الله حجة في اللغة وقال في الاملا اذا قال اوصيت بثلث مالي لاصهاري

وصى لاهل فلان

وصى بثلث ماله لاخوته وله ستة اخوة متفرقين

اوصى بثلث ماله لاصهاره

اوصى بثلث ماله لجيرانه

اوصى لموالي فلان

قال بثلث مالي لموالي

فهو على كل ذي رحم محرم من زوجته ومن زوجة ابيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه وهو لا
كلهم اصهاره ولا يدخل في ذلك ولا امراة ابنه ولا امراة اخيه وقول محمد رحمه الله حجة في اللغة والدليل
ايضا على ان الاصهار من كان من اهل الزوجة ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما اعتق صفية وتزوجها رضي الله
عنها اعتق كل من ملك ذا رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي صلى الله عليه وسلم وقال في الاملا قال
في الاملا قال ابو حنيفة اذا اوصى فقال بثلث مالي لجيراني فهو لجيرانه الملاصقين لداره من السكان عبيدا كانوا
او احرارا انسا كانوا او رجالا ذمة كانوا او مسلمين بالسوية قرب الابواب او بعدت اذا كانوا ملاصقين
للدار وقال ابو يوسف ومحمد الثلث لهولا الذين ذكرهم ابو حنيفة ولغيرهم من الجيران من اهل المحلة ممن يضمهم
مسجد او جماعة واحدة ودعوة واحدة فهو لا جيرانه في كلام الناس وقال في الزيادات عن ابي حنيفة اذا اوصى
لجيرانه فقياسه ان يكون للملاصقين وهو قول ابي حنيفة ينبغي ان يكون الثلث للسكان وغيرهم ممن يسكن تلك
الدور التي يجب لاجلها الشفعة ومن كان منهم له دار في تلك الدور وليس بساكن فيها فليس من جيرانه قال محمد
فاما انا فاستحسن ان اجعل الوصية لجيرانه الملاصقين ممن يملك الدور وغيرهم ممن لا يملكها ولمن يجمعه مسجد تلك
المحلة التي فيها الموصي من الملاصقين وغيرهم السكان ممن في تلك المحلة وغيرهم سوا في الوصيه الا قربون والابعدون
والكافر والمسلم والصبي والمراة في ذلك سوا وليس للماليك والمدبرين وامهات الاولاد في ذلك شي واما المكاتبون
فهم في الوصية اذا كانوا سكانا في المحلة وجه قولهما ان اسم الجار كما يقع على الملاصقين يقع على المقابل وغيره ممن
يجمعهما مسجد واحد فان كل واحد منهما يسمى جارا وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد
وروي ان عليا رضي الله عنه فسر ذلك فقال هم الذين يجمعهم مسجد واحد ولان مقصود الموصي من الوصية للجار هو
البر والاحسان اليه وانه لا يختص بالملاصق ولابي حنيفة رحمه الله ان الجوار المطلق ينصرف الى الحقيقة وهي
الاتصال بين الملكين بلا حاجز بينهما هو حقيقة المجاورة فاما مع الحايل فلا يكون مجاورا حقيقة ولهذا اوجبنا الشفعة
للملاصق لا للمقابل لانه ليس بجار حقيقة ومطلق الاسم محمول على الحقيقة ولان الجيران الملاصقين هم الذين يكون
لبعضهم على بعض حقوق يلزم الوفا بها حال حياتهم فالظاهر انه اراد بهذه الوصية قضا حق كان عليه واذا كان كذلك
فتنصرف الوصية الى الجيران المتلاصقين الا انه لا بد من السكنى في الملك الملاصق لملك الموصي فاذا وجد ذلك
صار كانه جار له فيستحق الوصية والمذكور في الحديث جار المسجد وجار المسجد من فسره علي رضي الله عنه ولا
كلام فيه فاذا اوصى لموالي فلان وهم ابو فخذ او قبيلة او لبني فلان بصير كانه قال لموالي قبيلة فلان ولبني
قبيلة فلان ويريد به المنتسبين اليهم بالنسب والمنتسبين اليهم بالولا هذا هو المتعارف بين اهل اللسان ومطلق
الكلام ينصرف اليه ويصير كالمنطوق بما هو المتعارف عندهم ولو قال بثلث مالي للمنتسبين الى هذه
القبيله والمنتمين اليهم بالولا كان الجواب ما قلنا كذا ههنا بخلاف ما اذا لم يكن فلان ابا فخذ او قبيلة فان هناك
لا عرف فيعمل بحقيقة اللفظ ولا يتناول المجاز الا بدليل ظاهر ولا يدخل فيه مولى الموالاة لان مولى العتاقة متقدم
عليه والله اعلم ثم لا خلاف في انه اذا قال بثلث مالي لموالي انه يدخل في الوصية جميع من نجز اعتاقه في صحته وفي
مرضه سوا كان اعتقه قبل الوصية او بعدها لان نفاذ الوصية متعلق بالموت وكل من اعتقه في المرض او في الصحة
بعد ان نجز اعتاقه صار مولى له بعد الموت فيستحق الوصية فاما المدبرون وامهات الاولاد فهل يدخلون
تحت هذه الوصية روي عن ابي يوسف انهم يدخلون وروي عنه رواية اخرى انهم لا يدخلون وهو قول محمد
ذكره في الجامع وجه الرواية الاولى ان تعلق نفوذ الوصية اوان الموت وهم مواليه في ذلك الوقت فيستحقون
الوصيه وجه ظاهر الروايه ان اوان نفوذ الوصيه وهو وقت الموت اوان عتقهم فيعتقون في تلك
الحالة ثم يصيرون مواليه بعده والوصية تناولت من كان مولى عند موته وهم في تلك الحالة ليسوا مواليه
فلا يدخلون في الوصيه ولو كان قال ذلك بعد ان قال ان لم اضربك فانت حر فمات قبل ان يضربه عتق ودخل

ما يرجع الموصى به

لا تصح بغير المال المتقوم

الوصية بالمنافع

في الوصيه لانه عتق في اخر جزء من اجزا حياته لتحقق عدم الضرب منه في تلك الحالة ووقوع الياس عن حصوله من قبله
فيصير مولى له ثم تعقبه الموت ثم تنفذ الوصيه فكان مولى وقت نفوذ الوصيه ووجوبها بخلاف المسيله الاولى والله اعلم
واما الذي يرجع الى الموصى به فانواع منها ان يكون مالا او متعلقا بالمال لان الوصية ايجاب الملك او ايجاب ما يتعلق
بالملك من البيع والهبة والصدقة والاعتاق ومحل الملك هو المال فلا تصح الوصية بالميتة والدم من احد ولا احد لانهما
ليسا بمال في حق احد ولا بجلد الميتة قبل الدباغ وكل ما ليس بمال وقد ذكرنا ذلك في كتاب البيوع ومنها ان يكون المال
متقوما فلا تصح الوصية بمال غير متقوم كالخمر فانها وان كانت مالا حتى تورث لكنها غير متقومة في حق المسلم حتى لا تكون
مضمونة بالاتلاف فلا تجوز الوصية من المسلم وله بالخمر ويجوز ذلك من الذمي لانها مال متقوم في حقهم كالخل ويجوز الكلب
المعلم لانه متقوم عندنا الا ترى انه مضمون بالاتلاف ويجوز بيعه وهبته وسوا كان المال عينا او منفعة عند
عامة العلما حتى يجوز الوصية بالمنافع من خدمة العبد وسكنى الدار وظهر الفرس وقال ابن ابي ليلى لا يجوز الوصية بالمنافع
وجه قوله ان الوصية بالمنافع وصية بمال الوارث لان نفاذ الوصية عند الموت وعند الموت تحدث المنافع على ملك
الورثة لان الرقبة ملكهم وملك المنافع تابعة لملك الدار فكانت المنافع ملكهم لان الرقبة ملكهم فكانت الوصية بالمنافع
وصية من مال الوارث فلا تصح ولان الوصية بالمنافع في معنى الاعارة اذ الاعارة تمليك المنافع بغير عوض والوصية
بالمنفعة كذلك والعارية تبطل بموت المعير فالموت لما اثر في بطلان العقد على المنفعة بعد صحته فلان يمنع من
الصحة اولى لان المنع اسهل من الرفع ولنا انه لما ملك تمليك المنفعة حال حياته بعقد الاجارة والاعارة فلان يملك
بعقد الوصية اولى لانه اوسع العقود الا ترى انه يحتمل ما لا تحتمله سائر العقود من عدم المحل والخطر والجهالة ثم لما جاز
تمليكها ببعض العقود فلان يجوز بهذا العقد اولى واما قوله ان الوصيه وقعت بمال الوارث ممنوع وقوله ملك الرقبة
بعد موت الموصي مسلم لكن ملك المنفعة يتبع ملك الرقبه اذا انفرد ملك المنفعة بالتمليك واذا لم ينفرد الاول ممنوع
والثاني مسلم وههنا انفرد بالتمليك فلا يتبع ملك الرقبه وهذا لان الموصي اذا افرد ملك المنفعة بالوصية فقد
جعله مقصودا بالتمليك وله هذه الولاية فلا ينبغي تبعا لملك الذات بل يصير مقصودا بنفسه بخلاف الاعارة لان
المعير وان جعل ملك المنفعة مقصودا بالتمليك لكن في الحال لا بعد الموت لانه انما يعار الشي للانتفاع في حال
الحياة عادة لا بعد الموت فينتهي العقد بالموت واما الوصيه فتمليك بعد الموت فكان قصده تمليك المنفعة بعد الموت
فكانت المنافع مقصودة بالتمليك بعد الموت هو الفرق ونظيره من وكل وكيلا في حال حياته فمات الموكل ينعزل الوكيل
ولو اضاف الوكالة الى ما بعد موته جاز حتى يكون وصيا بعد موته وسوا كانت الوصية بالمنافع موقته بوقت من سنة
او شهر او كانت مطلقة عن التوقيت لان الوصية بالمنافع في معنى الاجارة لانها تمليك المنفعة بغير عوض كالاعارة ثم
الاعارة تصح موقته ومطلقة عن الوقت كذا الوصية غير انها اذا كانت مطلقة فللموصى له ان ينتفع بالعين ما عاش
واذا كانت موقتة بوقت فله ان ينتفع به الى ذلك الوقت واذا جازت الوصية بالمنافع تعتبر فيها خروج العين
التي اوصى بمنفعتها من الثلث ولا يضم اليها قيمته وان كان الموصى به هو المنفعة والعين ملك لم تزل عنه لان الموصي
بوصيته بالمنافع منع العين عن الوارث وحبسها عنه لفوات المقصود من العين وهو الانتفاع بها فصارت ممنوعة
عن الوارث محبوسة عنه والموصي لا يملك منع ما زاد على الثلث عن الوارث فاعتبر خروج العين من ثلث المال ولهذا
لو اجل المديون في مرض الموت دينا معجلا له لا يصح الا في الثلث وان كان التاجيل لا يتضمن ابطال ملك الدين لكن لما كان فيه
منع الوارث عن الدين قبل حلول الاجل لم يصح الا في قدر الثلث كذا ههنا واذا كان المعتبر خروج العين من الثلث فان خرجت
من الثلث جازت الوصية في جميع المنافع فللموصى له ان ينتفع بها فيستخدم العبد ويسكن الدار ما عاش ان كانت الوصيه مطلقة
عن الوقت فاما اذا مات الموصى له بالمنفعة انتقلت الى ملك صاحب العين لان الوصية بالمنفعة قد بطلت بموت الموصى
له لانها تمليك المنفعة بغير عوض كالاعارة فيبطل بموت المالك اياه كما تبطل الاعارة بموت المستعير على ان المنافع بانفرادها
لا تحتمل الارث وان كان يملكها بعوض على اصل اصحابنا كالاجارة فلان لا تحتمل فيما هو يملك بغير عوض اولى بخلاف

ما اذا اوصى بغلة داره او ثمرة نخله فمات الموصى له وفي النخل ثمر او كان وجب مما استغل الدار اجر فان ذلك يكون
لورثة الموصى له لان ذلك عين ملكها الموصى له وتركه بالموت فيصير ميراثا لورثته وفي المنفعة لا حتى ان ما تحصل بعد
موته لا يكون لورثته بل لورثة الموصي لانه لم يملكه الموصى له فلا يورث وان كانت العين لا تخرج من ثلث ماله جازت
الوصية بالمنافع في قدر ما تخرج العين من ثلث ماله بان لم يكن له مال اخر سوى العين من العبد والدار تقسم المنفعة بين الموصى
له وبين الورثة اثلاثا ثلثها للموصى له وثلثاها للورثة فيستخدم الموصى له العبد يوما والورثة يومين وفي الدار يسكن
الموصى له ثلثها والورثة ثلثيها ما دام الموصى له حيا فاذا مات ترد المنفعة الى الورثة وحكى ابو يوسف عن ابن ابي ليلى انه

اوصى بسكنى داره لرجل وليس له مال غيرها ولم يجز الورثة

اذا اوصى بسكنى داره لرجل وليس له مال غيرها ولم يجز الورثة ان الوصية باطلة لان الوصية لم تصح في الثلثين والشيوع
شايع في الثلثين والشيوع يؤثر في المنافع كما في الاجارة وهذا لا يتفرع على اصل ابن ابي ليلى لان الوصية بالمنافع باطلة على اصله
فيبقى السكنى كلها على ملك الورثة فلا يتحقق الشيوع ولو اراد الورثة بيع الثلثين او القسمة ليس لهم ذلك عند ابي حنيفة وعند
ابي يوسف لهم ذلك وجه قول ابي يوسف ان الملك مطلق للتصرف في الاصل وانما الامتناع لتعلق حق الغير به وحق الغير
ههنا تعلق بالثلث لا بالثلثين لان الوصية تعلقت بالثلث لا غير فخلا ثلثا الدار عن تعلق حق الغير بهما فكان لهم ولاية البيع
والقسمة وكذا الحاجة دعت الى القسمة لتكميل المنفعة ولابي حنيفة ان حق الموصى له بالمنفعة متعلق بمنافع كل الدار على
الشيوع وذلك يمنع جواز البيع كما في الاجارة فان رقبة المستاجر ملك المواجر لكن لما تعلق به حق المستاجر منع جواز البيع

اوصى بمنافع موقتة

ونفاذه بدون اجازة المستاجر كذا ههنا وكذا في القسمة ابطال حق الموصى له هذا اذا كانت الوصية بالمنافع مطلقة عن الوقت
فان كانت موقتة فان كانت العين تخرج من ثلث ماله فان الموصى له ينتفع بها الى الوقت المذكور فان كان المذكور سنة غير معينة
فينتفع بها الموصى له سنة كاملة ثم تعود بعد ذلك الى الورثة وان كانت لا تخرج من ثلث ماله فبقدر ما تخرج وان لم يكن له
مال اخر كانت المنفعة بين الموصى له وبين الورثة اثلاثا يخدم العبد يوما للموصى له ويومين للورثة فيستوفي الموصى له خدمة
السنة في ثلث سنين وان كانت العين الموصى بمنفعتها دارا يسكن الموصى له ثلثها والورثة ثلثيها بينهما بيان حكما لان التهايي
بالمكان في الدار ممكن وفي العبد لا يمكن لان استعمال خدمة العبد ثلثه لاحدهما وثلثيه للاخر يمتنع الضرورة الى المهاياة
زمانا وان كان المذكور من الوقت سنة بعينها بان قال سنة كذا او شهر كذا فان كان الموصى به خدمة العبد فان كان العبد
يخرج من ثلث ماله ينتفع بها تلك السنة او الشهر وان لم يكن له مال اخر فى العبد ينتفع به الورثة يومين والموصى له يوما
وفي الدار يسكن الموصى له ثلثها والورثة ثلثيها على طريق المهاياة فاذا مضت تلك السنة او ذلك الشهر على هذا الحساب بطل
الموصى له منفعة السنة او الشهر ولو اراد ان يكمل ذلك من سنة اخرى او من شهر اخر ليس له ذلك لان الوصية اضيفت الى ذلك
الشهر وتلك السنة لا الى غيرها ولو عين الشهر الذي هو فيه او السنة التي هو فيها بان قال هذا الشهر او هذه السنة ينظر
ان مات بعد مضي ذلك الشهر او تلك السنة بطلت وصيته لان الوصية نفاذها عند موت الموصي وقد مضى ذلك الشهر او
تلك السنة قبل موته فبطلت الوصية وان مات قبل ان يمضي ذلك الشهر او السنة فان كانت العين تخرج من ثلث ماله ينتفع
بها فيما بقي من الشهر او السنة وان كانت لا تخرج وليس له مال اخر في العبد ينتفع بها الموصى له يوما والورثة يومين الى ان يمضي

اوصى بخدمة عبده لرجل وبرقبته لاخر

ذلك الشهر او السنة وفي الدار يسكنها اثلاثا على طريق المهاياة على ما بينا ولو اوصى بخدمة عبده لانسان وبرقبته لاخر او بسكنى
داره لانسان وبرقبتها لاخر والرقبة تخرج من الثلث فالرقبة لصاحب الرقبة والخدمة كلها لصاحب الخدمة لان المنفعة لما احتملت
الافراد من الرقبة بالوصية حتى تملك الورثة الرقبة والموصى له المنفعة فيستوي فيها الافراد باستيفاء الرقبة لنفسه وتمليكها
من غيره فيكون احدهما موصى له بالرقبة والاخر بالمنفعة فاذا مات الموصي ملك صاحب الرقبة الرقبة وصاحب المنفعة
المنفعة وكذلك اذا اوصى برقبة شجرة او بستان لانسان وبثمرته لاخر او برقبة ارض لرجل وبغلتها لاخر او بامة لرجل
وبما في بطنها لاخر لان الثمر والغلة والحمل كل واحد منها يحتمل الافراد بالوصية فلا فرق بين ان يستبقي الاصل لنفسه وبين ان
يملكه من غيره على ما ذكرنا في الوصية بالمنفعة وسوا كان الموصى به موجودا وقت كلام الوصية او لم يكن موجودا عند فالوصية
جايزة الا اذا كان في كلام الموصي ما يقتضي الوجود للحال فيصح بثلث ماله ولا مال له عند كلام الوصية وكذا تصح الوصية

بغلة

بغلة بستانه او بغلة ارضه او بغلة اشجاره او بغلة عبده او بسكنى داره او بخدمة عبده وتصح الوصية بما في بطن جاريته
ودابته وبالصوف على ظهر غنمه وباللبن في ضرعها وتصح الوصية بثمرة بستانه وثمرة اشجاره وان لم يكن شي من ذلك موجودا
للحال واما وجوده عند موت الموصي فهل هو شرط بقاء الوصية على الصحة فاما في الثلث والعين المشار اليها فشرط حتى لو كان
ثلث ماله وله مال عند كلام الوصية ثم هلك ثم مات الموصي بطلت الوصية وكذلك الوصية بما في البطن والضرع وعلى الظهر
من الصوف واللبن والولد حتى لو مات الموصي ولم يكن ذلك موجودا وقت موته بطلت الوصية واما في الوصية بالثمرة فليس
بشرط استحسانا والقياس ان يكون شرطا ولا يشترط ذلك في الوصية بغلة الدار والعبد والحاصل ان جنس هذه الوصايا
على اقسام بعضها يقع على الموجود وقت موت الموصي والذي يوجد بعد موته سوا ذكر الموصي في وصيته الابد او لم يذكر
وهو الوصية بالغلة وسكنى الدار وخدمة العبد وبعضها يقع على الموجود وقت الموت ولا يقع على ما يحدث بعد موته
سوا ذكر الابد او لم يذكر وهو الوصية بما في البطن والضرع وبما على الظهر فان كان في بطنها ولد وفي ضرعها لبن وعلى ظهرها
صوف وقت موت الموصي فالوصية جايزة والا فلا وفي بعضها ان ذكر لفظ الابد يقع على الموجود والحادث وان لم يذكر فان
كان موجودا وقت موت الموصي يقع على الموجود ولا يقع على الحادث وان لم يكن موجودا فالقياس ان تبطل الوصية كما في
الصوف واللبن والولد وفي الاستحسان لا تبطل ويقع على ما يحدث كما لو ذكر الابد وهو الوصية بثمر البستان والشجر واما
كان كذلك لان الوصية انما تجوز فيما يجري فيه الارث او فيما يدخل تحت عقد من العقود في حالة الحياة والحادث من الولد و

اوصى بثمرة الشجر والبستان

الصوف واللبن لا يجري فيه الارث ولا يدخل تحت عقد من العقود فلا يدخل تحت الوصية بخلاف الغلة فان له نظيرا في العقود
وهو عقد المعاملة والاجارة وكذلك سكنى الدار وخدمة العبد يدخلان تحت عقد الاجارة والاعارة فكان لهما نظير
في العقود واما الوصية بثمرة الشجر والبستان فلا شك انها تقع على الموجود وقت موت الموصي والحادث بعد موته ان ذكر
الابد لان اسم الثمرة يقع على الموجود والحادث منها يحتمل الدخول تحت بعض العقود وهو عقد المعاملة والوقف فاذا
ذكر الابد يتناوله وان لم يذكر الابد فان كان وقت موت الموصي ثمرة موجودة دخلت تحت الوصية ولا يدخل ما يحدث
بعد الموت وان لم يكن فالقياس ان لا يتناول ما يحدث وتبطل الوصية وفي الاستحسان يتناوله ولا تبطل الوصية وجه
القياس ان الثمرة بمنزلة الولد والصوف واللبن والوصية بشي من ذلك لا يتناول الحادث كذا الثمرة وجه الاستحسان ان
الاسم يحتمل الحادث ويحمل الوصية عليه تصحيحا للعقد ويمكن تصحيحه لان له نظيرا من العقود وهو الوقف والمعاملة ولهذا
ونص على الابد تناوله بخلاف الولد والصوف واللبن لان عقدا ما لا يحتمله فلم يكن يمكن التصحيح ولهذا لو نص على الابد
لا يتناوله الحادث وههنا بخلافه ولو اوصى لرجل ببستانه يوم يموت وليس له يوم يموت بستان او اوصى ببستان ثم

قال اوصيت لفلان بغلة بستاني ولا بستان له

اشترى بستانا ثم مات فالوصية جايزة لان الوصية بالمال ايجاب الملك عند الموت فيراعي وجود الموصى به وقت الموت
الا ترى انه لو اوصى له بعين البستان وليس في ملكه البستان يوم الوصية ثم ملكه ثم مات صحت الوصية ولو قال اوصيت
لفلان بغلة بستاني ولا بستان له فاشترى بعد ذلك ومات ذكر الكرخي ان الوصية جايزة وذكر في الاصل انها غير جايزة
في رواية الاصل ان قوله بستاني يقتضي وجود البستان للحال فاذا لم يوجد لم يصح والصحيح ما ذكره الكرخي لان الوصية

اوصى لرجل بثلث غنمه

ايجاب الملك عند الموت فيستدعي وجود الموصى به عند الموت لا وقت كلام الوصية ولو اوصى لرجل بثلث غنمه فهلكت الغنم
قبل موته او لم يكن له غنم من الاصل فمات ولا غنم له فالوصية باطلة وكذلك العروض كلها لان الوصية تمليك عند الموت
فاذا لم يكن له غنم عند الموت وان لم يكن له غنم وقت كلام الوصية ثم استفاد بعد ذلك ذكر في الاصل ان الوصية باطلة لان قوله
غنمي يقتضي غنما موجودة وقت الوصية كما قلنا في البستان وعلى رواية الكرخي ينبغي ان يجوز لما ذكرنا في البستان وكذلك
لو قال وصيت له بشاة من غنمي او بقفيز من حنطتي ثم مات وليس له غنم ولا حنطة فالوصية باطلة لما قلنا ولو لم يكن له غنم
ولا حنطة ثم استفاد بعد ذلك ثم مات فهو على الروايتين اللتين ذكرناهما ومثله لو قال شاة من مالي او قفيز حنطة من

اوصى له بشاة ولم يقل من غنمي

مالي وليس له غنم ولا حنطة فالوصية جايزة ويعطى قيمة شاة لانه لما اضاف الى المال وعين الشاة لا توجد في المال
علم انه اراد به قدر مالية الشاة وهو قيمتها ولو اوصى بشاة ولم يقل من غنمي ولا من مالي فمات وليس له غنم لم يذكر هذا

للفصل في الكتاب واختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يصح الوصيه لان الشاة اسم للصورة والمعنى جميعا الا انا حملنا هذا
الاسم على المعنى في الاول بقرينه الاضافة الى المال ولم يوجد هاهنا وقال بعضهم يصح لان الشاة اذا لم تكن موجودة
في ماله فالظاهر انه اراد به مالية الشاة تصحيحا لتصرفه فيعطى قيمة شاة وقد ذكر في السير الكبير مسيله تؤيد هذا
القول وهو ان الامام اذا نفل سريه فقال من قتل قتيلا فله جارية من السبي فانه كان في السبايا جارية يعطى من
قتل قتيلا وان لم تكن في السبايا جارية لا يعطى شيا ولو قال من قتل قتيلا فله جارية ولم يقل من السبي فانه يعطي
من قتل قتيلا قدر مالية الجارية كذا هاهنا ولا يجوز الوصية بسكنى داره او خدمة عبده او ظهر فرسه للمساكين في قول
ابي حنيفه ولا بد من ان يكون ذلك لانسان معلوم وقال ابو يوسف ومحمد يجوز الوصية بذلك كله للمساكين كذا ذكر
الكرخي في مختصره وذكر في الاصل في الوصية بسكنى الدار وخدمة العبد انها لا تجوز ولم يذكر فيها الخلاف وانما ذكره
في الوصيه بظهر الفرس وجه قولهما ان الوصية للمساكين وصية بطريق الصدقة والصدقة اخراج المال الى الله تعالى
والله تعالى واحد معلوم ولهذا اجازت الوصية بساير الاعيان للمساكين فكذا بالمنافع ولابي حنيفه رحمه الله ان الموصى
له بالخدمة والركوب والسكنى تلزمه النفقه على العبد والفرس والدار لانه لا يمكنه الانتفاع الا بعد بقا العين ولا
بقا عادة بدون النفقه وبعد ذلك لا يخلو اما ان تلزمه النفقه او لا فان لم تلزمه لا يمكن تنفيذ هذه الوصية
لانه لا يمكن ايجابها على الورثه لان المونة انما تجب على من له المنفعة والمنفعة للموصى له لا للورثه ولا يمكن الاستغلال
بان تشتغل فينفق عليه من الغلة لان الوصية لم تتعلق بالغلة ولان الاستغلال يقع تبديلا للوصية وانه لا يجوز فتقدر
تنفيذ هذه الوصيه وان لزمه النفقه فكذا هذا معاوضه معنى لا وصية ولا صدقه والجهالة تمنع صحة المعاوضه
وهذا المعنى لا يوجد في الاعيان ولا في الوصية لرجل بعينه وقيل ان الوصيه بظهر فرسه للمساكين او في سبيل الله تعالى
فرعه مسيلة الوقف ان عند ابي حنيفه لو جعل فرسه وقفا في حال الحياة لا يجوز فلا يجوز الوصيه به بعد الوفاة
وعندهما لو جعله وقفا في حال حياته جاز فكذا اذا اوصى به بعد وفاته وسوا كان الموصى به معلوما او مجهولا فالوصية
جايزة لان هذه جهالة في باب الاقرار وانها لا تمنع صحة الاقرار بخلاف جهالة الموصى له لان جهالة المقر له تمنع صحة
الاقرار كذا جهالة الموصى له تمنع صحة الوصية ايضا وعلى هذا مسايل بعضها يرجع الى بيان قدر ما يستحقه الموصى له
من الوصايا التي فيها ضرب ابهام وبعضها يرجع الى بيان طريق استخراج القدر المستحق من الوصيه المجهولة بالحساب وهي
المسايل الحسابيه وبيان هذه الجملة في مسايل منها ما اذا اوصى لرجل بجزء من ماله او بنصيب من ماله او بطايفه من ماله
او ببعض او بشقص من ماله فان بين في حياته شيا والا اعطاه الورثه بعد موته ما شاوا لان هذه الالفاظ تحتمل
القليل والكثير فيصح البيان فيه ما دام حيا ومن ورثته اذا مات لانهم قايمون مقامه ولو اوصى بالف الا شيا
او الا قليلا او الا يسيرها او زهاء الف او جل هذه الالف او عظم هذه الالف وذلك يخرج من الثلث فله النصف
من ذلك وزيادة وما زاد على النصف فهولاء الورثه يعطون منه ما شاوا لان القليل والكثير واليسير من اسما
المقابلة فلا يكون قليلا الا ومقابلته اكثر منه فيقتضي وجود الاكثر وهو النصف وزيادة عليه وتلك الزيادة
مجهولة فتعطيه الورثه من الزيادة ما شاوا والشي في مثل هذا الموضع يراد به اليسير وقوله جل هذه الالف وعامة
هذه الالف وعظم الالف عبارات عن اكثر الالف وهو الزيادة على النصف وزهاء الف عبارة عن القريب من الالف واكثر
الالف قريب من الالف ولو اوصى له بسهم من ماله فله مثل اخس الانصبا يزاد على الفريضه ما لم يزد على السدس عند ابي حنيفه
وعند ابي يوسف ومحمد ما لم يزد على الثلث كذا ذكر في الاصل وذكر في الجامع الصغير له مثل نصيب اخس الورثه ولا يزاد
على السدس عند ابي حنيفه وعندهما لا يزاد على الثلث فعلى رواية الاصل يجوز النقصان عن السدس عنده وعلى رواية
الجامع الصغير لا يجوز وبيان هذه الجملة اذا مات الموصي وترك زوجة وابنا فللموصى له على رواية الاصل اخس سهام
الورثه وهو الثمن ويزاد على ثمانية اسهم سهم اخر فتصير تسعه فيعطى تسع المال وعلى رواية الجامع الصغير
يعطى السدس لانه اخس سهام الورثه ولو ترك زوجة واخا لاب وام او لاب فللموصى له السدس عنده لانه اخس سهام

الفصل

الوصية بسكنى داره او خدمة عبده او ظهر فرسه للمساكين لا يجوز عنده

اوصى لرجل بجزء من ماله او نصيب او بطايفه او ببعض او بشقص

اوصى له بالف الا شيا قليلا او الا يسيرا او زهاء الف

اوصى له بسهم من ماله

ترك زوجة وابنا

ترك زوجة واخا لاب وام

الورثه الربع هاهنا وهو لا يجوز الزيادة على السدس وعندهما له الربع لانه اقل سهام الورثه وانه اقل من الثلث فيزاد
على اربعة مثل ربعها وذلك سهم وهو خمس المال وكذلك لو ماتت امراة وتركت زوجا وابنا ولو ترك ابنين فله السدس
عنده وعندهما له ثلث جميع المال ولذلك ان ترك ثلاث بنين وان ترك خمس بنين فله سدس جميع المال عنده وعندهما
يجعل المال على ثلاثة اسهم ثم يزاد عليه سهم فيعطى له ربعه اذا اقر بسهم من داره لانسان فله السدس عنده وعندهما البيان
الى المقر وكذلك اذا اعتق سهما من عبده يعتق سدسه عنده لا غير وعندهما يعتق كله لان العتق يتجزى عنده وعندهما
لا يتجزى وجه قولهما ان السهم اسم للنصيب مطلق ليس له حد مقدر بل يقع على القليل والكثير كاسم الجزء الا انه لا يسمى سهما
الا بعد القسمة فيقدر بواحد من انصبا الورثه والاقل متيقن فيقدر به الا اذا كان ذلك يزيد على الثلث فيرد الى الثلث
لان الوصية لا تجوز باكثر من الثلث من غير اجازة الورثه ولابي حنيفة ما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه
سيل عن رجل اوصى بسهم من ماله فقال له السدس والظاهر ان الصحابة رضي الله عنهم بلغتهم فتواه ولم ينقل انه انكر عليه
فيكون اجماعا وروي عن اياس بن معوية انه قال السهم في كلام العرب السدس الا انه يستعمل ايضا في احد سهام الورثه
والاقل متيقن به فيصرف اليه وان كان اقل منه لا يبلغ به السدس لانه يحتمل انه اراد به السدس ويحتمل انه اراد به مطلق
سهم من سهام الورثه فلا يزاد على اقل سهامهم بالشك والاحتمال ولو اوصى له بمائة دينار الا درهم او بكر حنطة الا درهم
او الا مختوم شعير جاز وهو كما قال وكذلك لو قال داري هذه او عبدي هذا الا ماية درهم جاز من الثلث
ويطرح عنه قيمة ماية درهم وهذا قول ابي حنيفه وابي يوسف وقال محمد الاستثنا باطل ولقب المسيلة ان استثنا
المقدر من المقدر في الجنس وخلاف الجنس بعد ان كان الاستثنا مقدرا بعد ان كان من المكيلات او الموزونات او العدديات
المتقاربة صحيح عندهما وعنده لا يصح الا في الجنس وهي من مسايل كتاب الاقرار ولو قال اوصيت لفلان ما بين العشرة
والعشرين او ما بين العشرة الى العشرين او من العشرة الى العشرين فهو سوا وله تسعة عشر درهما وكذلك لو قال ما بين
الماية والماتين او ما بين الماية الى الماتين او من الماية الى الماتين فله ماية وتسعة وتسعون درهما وهذا قول
ابي حنيفه وعندهما له في الاول عشرون وفي الثاني ماتان وعند زفر له ثمانية عشر في الاول وماية وثمانية وتسعون
في الثاني واصل المسيلة ان الغايتين يدخلان عندهما وعند زفر لا يدخلان وعند ابي حنيفه يدخل الاولى دون الثانيه
والمسيلة مرت في كتاب الطلاق ولو اوصى لفلان بعشرة دراهم في عشرة ونوى الضرب والحساب فله عشرة دراهم عند
اصحابنا الثلاثه وعند زفر له ماية درهم وقد ذكرنا المسيلة في الطلاق ومثله لو اوصى لفلان بعشرة اذرع في عشرة
اذرع من دار فله ماية ذراع مكسرة ووجه الفرق بين المسيلتين على اصل اصحابنا الثلاثه ان الضرب يراد به تكثير
الاجزا فيما يحتمل المساحة في الطول والعرض وذلك يوجد في الدار لا في الدراهم موزونة وليس لها طول ولا عرض فلا يراد
بالضرب فيها تكثير اجزايها ومعنى قوله المكسر اي المكسرة في المساحة وهو ان يكون طولها عشرة اذرع وعرضها عشرة
ولو اوصى له بثوب سبعة في اربعة فله كما قال وهو ثوب طوله سبعة اذرع وعرضه اربعة اذرع لان مفهوم
هذا اللفظ في الثوب هذا فينصرف اللفظ اليه ولو قال عبدي هذا او هذا لفلان وصية وهما يخرجان من الثلث
كان للورثه ان يعطوا ايهما شاوا لما ذكرنا ان الوارث يقوم مقام المورث في جهالة يمكن ازالتها ولو كان المورث حيا
كان البيان اليه فاذا مات قام الوارث مقامه والفقه في ذلك ان الوصية تمليك بعد الموت والورثه تقوم مقامه
في التمليك بخلاف ما اذا قال عبدي هذا او هذا حر ان البيان اليه لا الى الورثه ويقسم العتق عليهما لان ذلك ليس
بتمليك بل هو اتلاف الملك وقد انقسم ذلك عليهما اذ ليس احدهما باولى من الاخر فلا يحتمل البيان من جهة الوارث ولو
اوصى له بحنطة في جوالق فله الحنطة دون الجوالق لان الموصى به الحنطة لا الجوالق والجوالق ليس من توابع الحنطة الا
ترى لو باع الحنطة في الجوالق لا يدخل فيه الجوالق وبيع الحنطة مع الجوالق ليس بمعتاد فلا يدخل في الوصية ولو اوصى له بهذا
الجراب الهروي فله الجراب وما فيه لان الجراب يعد تابعا لما فيه عادة حتى يدخل في البيع فكذا في الوصيه ولو اوصى له بهذا
الدن من الخل فله الدن والخل وكذا لو اوصى بتوصرة تمر فله التوصرة وما فيها لان الدن يعد تابعا للخل والتوصرة

ترك خمس بنين

اوصيت لفلان ما بين العشرة والعشرين او ما بين العشرة الى العشرين

اوصى له بعشرة في عشرة ونوى الضرب

اوصى له بثوب سبعة في اربعة

عبدي هذا او هذا لفلان وصية

اوصى له بحنطة في جوالق

اوصى له بهذا الجراب الهروي

اوصى له بسيف

للتمر ولهذا يدخل ذلك في عقد البيع كذا في الوصية ولو اوصى له بالسيف فله السيف بجفنه وحمايله وقال ابو يوسف
له النصل دون الجفن والحمايل فاصل ابي يوسف في هذا الباب انه يعتبر الاتصال والانفصال فما كان متصلا به يدخل
وما كان منفصلا عنه لا يدخل والجفن والحمايل منفصلان عن السيف فلا يدخلان تحت الوصية به ولهذا لو اوصى بدار لا يدخل
ما فيها من المتاع كذا هذا والمعتبر على ظاهر الرواية التبعية والاصالة في العرف والعادة والجفن والحمايل يعدان تابعان
للسيف عرفا وعادة الا ترى انهما يدخلان في البيع كذا في الوصية ولو اوصى له بسرج فله السرج وتوابعه من اللبد والرفادة

اوصى له بسرج

والثفر والركابان واللبب في ظاهر الرواية لانه لا ينتفع بالسرج الا بهذه الاشيا فكانت من توابعه فيدخل في الوصية
وقال ابو يوسف له الدفتان والركابان واللبب ولا يكون له اللبد ولا الرفادة ولا الثفر لانها منفصلة عن السرج ولو

اوصى له بمصحف

اوصى له بمصحف وله غلاف فله المصحف دون الغلاف في قول ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة كذا ذكر القدوري
وقال زفر له المصحف والغلاف اما على اصل ابي يوسف فلان الغلاف منفصل عن المصحف فلا يدخل في الوصية من غير
تسمية وابو حنيفة يقول ليس تابع للمصحف بدليل انه لا يكره للجنب والمحدث مس المصحف بغلافه فلا يدخل وزفر يقول

اوصى له بالميزان

هو تابع للمصحف فيدخل في الوصية ولو اوصى بميزان قال ابو يوسف له الكفتان والعمود الذي فيه الكفتان واللسان
وليس له الطرازدان والسحات واما القبان فله الكفتان والعمود وليس له الصنجات والحب وقال زفر اذا اوصى
بميزان فله الطرازدان والصنجات والكفتان وان اوصى بقبان فله الحب والصنجات فابو يوسف مر على اصله
ان الصنجة والطرازدان شيان منفصلان فلا يدخلان في الوصية الا بالتسمية وزفر جعل ذلك من توابع الميزان لما ان

اوصى له بالقبان

الانتفاع لا يكون الا بالجميع فصار كتوابع السرج ولو اوصى له بالقبان والقرسطون فله العمود والحديد والرمانة والكفة
التي يوضع فيها المتاع في قولهم جميعا لان اسم القبان يشمل هذه الجملة فيستوي فيها الاتصال والانفصال ولو اوصى له بقبة

اوصى له بقبه

فله عيدان القبة دون كسوتها لان القبة اسم للخشب لا للثياب وانما الثياب للزينة الا ترى انه يقال كسوة القبة والشي
لا يضاف الى نفسه هو الاصل وكذا الكسوة منفصلة منها على اصل من يعتبر الانفصال ولو اوصى بقبة تركية وهو يقال لها
بالعجمية خركاه فله القبة مع الكسوة وهي اللبود لانه لا يقال لها قبة تركية الا باللبود بخلاف القبة البلدية ويعتبر في
ذلك العرف والعادة ويختلف الجواب باختلاف العرف والعادة ولو اوصى له بحجلة فله الكسوة دون العيدان لانها اسم

اوصى له بسلة زعفران

للكسوة في العرف ولو اوصى بسلة زعفران فله الزعفران دون السلة هكذا ذكر في الاصل وذكر القدوري ان محمدا رحمه الله
انما اجاب فيه على عادة زمانه لان في ذلك الوقت كان لا تباع السلة مع الزعفران بل كانت تفرد عنه في البيع واما الآن
فالعادة ان الزعفران يباع بظروفه فيدخل في الوصية والتعويل في الباب على العرف والعادة ولو اوصى له بهذا العسل
وهو في زق فله العسل دون الزق وكذلك السمن والزيت وما اشبه ذلك لانه اوصى له بالعسل لا بالزق والعسل يباع

اوصى بنصيب ابنه او ابنته لا بدون م[ثل]

ظرفه عادة فلا يتبعه في الوصية والله اعلم ولو اوصى بنصيب ابنه او ابنته لا يصح فان كان له ابن او ابنة لم يصح لان
نصيب ابنه او ابنته ثابت بنص قاطع فلا يحتمل التحويل الى غيره بالوصية وان لم يكن له ابن او ابنة صحت الوصية لانها لم
تتضمن تحويل نصيب ثابت فكان وصية بمثل نصيب ابنه او ابنته وليس له ابن او ابنة وانها صحيحة لما نذكر وان اوصى بمثل
نصيب ابنه او ابنته وله ابن او ابنة صحت لان مثل الشي غيره لا عينه فليس في هذه الوصية تحويل نصيب ثابت الى الموصى له
بل يبقى نصيبه ويزاد عليه مثله فيعطى الموصى له ثم ان كان اكثر من الثلث يحتاج الزيادة الى الاجازة وان كان مثله او اقل منه
لا يحتاج الى الاجازة حتى لو اوصى بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد فللموصى له نصف المال وللابن النصف لانه جعل له مثل
نصيبه فيقتضي ان يكون للابن نصيب وان يكون نصيب الموصى له مثل نصيبه وذلك هو النصف فكان المال بينهما نصفين
كما لو كانا ابنين غير ان الزيادة على الثلث ههنا تقف على اجازة الابن ان اجاز جازت الزيادة والا فلا وان كان له ابنان
فللموصى له ثلث المال لانه جعل للموصى له مثل نصيب ابن واحد منهما ولا يكون له مثل نصيبه الا وان يكون المال بينهم اثلاثا

اوصى بمثل نصيب ابنته

ولا يحتاج ههنا الى الاجازة ولو اوصى بمثل نصيب بنته فان كان له بنت واحدة فللموصى له نصف المال ان اجازت
لان نصيب البنت الواحدة النصف فكان مثل نصيبها النصف فكان له النصف ان اجازت والا فالثلث وان كان له

اثنان

ابنتان فللموصى له ثلث المال لانه اذا كان لهما الثلثان كان لكل واحدة منهما الثلث وقد جعل نصيبه مثل نصيب واحدة منهما
ونصيب واحدة منهما الثلث فكان نصيبه الثلث ايضا ولو اوصى له بنصيب ابن لو كان فهو كما لو اوصى بمثل نصيب ابنه وله
نصف المال ان اجازت الورثة ولو اوصى له بمثل نصيب ابن لو كان فللموصى له ثلث المال لانه اوصى بمثل نصيب مقدر
لا ان مقدر ونصيب الابن المقدر سهم فمثل نصيبه يكون بينهما فكان هذا وصية له بسهم من ثلثة اسهم والله اعلم ولو اوصى

اوصى بمثل نصيب احد بنيه وله ثلاث بنين واوصى لاخر بثلث ما بقي

لرجل بمثل نصيب احد بنيه وله ثلاثة بنين واوصى لرجل بثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب فالمسئلة تخرج من ثلثه وثلثين

تخريج طريق الحشو

للموصى له بالنصيب ثمانية وللموصى له الاخر سهم ولكل واحد من البنين ثمانية اما تخريجها بطريق الحشو فهو ان ياخذ
عدد البنين وهو ثلثه وزد عليه واحدا لاجل الوصية بمثل نصيب احد البنين لان مثل الشي غيره فزد عليه فيصير اربعة ثم
اضرب الاربعة في ثلاثه لاجل تنفيذ الوصية الاخرى وهي الوصية بثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب فيصير اثني عشر
ثم يطرح منها سهما واحدا لان الوصية الثانية توجب النقصان في نصيب الورثة ونصيب الموصى له الاول شايعا في كل المال
فينتقص من كل ثلث سهما ولانك لو لم تنقص لا يستقيم الحساب لو اعتبرته لوجدته كذلك واذا نقصت سهما من اثني عشر
بقي احد عشر هو ثلث المال وثلثاه مثلاه وهو اثنان وعشرون وجميع المال ثلثه وثلثون واذا اردت معرفة النصيب فخذ
النصيب الذي كان وذلك سهم واحد واضربه في ثلثه كما ضربت اصل المال فهو ثلثه ثم اضرب ثلثه في ثلثه كما ضربت اصل المال
لانك احتجت الى ضرب اصل المال في ثلثه مرة اخرى حتى بلغ جميع المال ثلثه وثلثين واذا ضربت ثلثه في ثلاثه صار
تسعة ثم اطرح منها سهما كما طرحت من اصل المال فيبقى ثمانية فهو نصيب الموصى له بمثل النصيب ثم اعط للموصى له نصيبه
وهو ثلث ما بقي من الثلث وذلك سهم بقي الى تمام الثلث سهمان ضمها الى ثلثي المال وذلك اثنان وعشرون فيصير اربعة

التخريج على طريقة الخطايين

وعشرين لكل واحد من البنين الثلثة ثمانية فاستقام الحساب بحمد الله تعالى واما تخريجها على طريقة الخطايين فهو ان
تجعل ثلث المال عددا لو اعطيت منه النصيب وهو سهم بقي وراه عدد له ثلث لحاجتك الى تنفيذ الوصية الاخرى وهو
ثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب واقله اربعة فاذا جعلت ثلث المال اربعة اعط للموصى له بالنصيب سهما من اربعة بقي
ثلثه فاعط للموصى له بثلث ما بقي ثلث ما بقي وذلك سهم بقي سهمان ضمها الى ثلثي المال وذلك ثمانية لان ثلث المال لما كان
اربعة كان ثلثاه مثليه وذلك ثمانية ومتى ضممت اثنين الى ثمانية صار عشرة وحاجتك الى ثلثه اسهم لاعطا البنين الثلاثه لانك
قد اعطيت الموصى له بالنصيب سهما فظهر انك قد اخطات بزيادة سبعة فزد في النصيب لانه ظهر ان هذا الخطا ما جا الا من
قبل نقصان النصيب فظهر ان النصيب يجب ان يكون ازيد من سهم فزد في النصيب فاجعله سهمين فيصير الثلث خمسة فاعط
للموصى له بمثل النصيب سهمين ثم اعط للموصى له الاخر سهما ما بقي سهمان ضمها الى ثلثي المال وذلك عشرة فيصير
اثني عشر وحاجتك الى ستة فظهر انك اخطات في هذه الكرة بزيادة ستة اسهم وكان الخطا الاول بزيادة سبعة
فانتقص بزيادة سهم في النصيب سهم من سهام الخطا فعلمت انك مهما زدت في النصيب سهما ينتقص من سهام الخطا سهم وانك
تحتاج الى ان يذهب ما بقي من سهام الخطا والباقي من سهام الخطا ستة فالذي يذهب به ستة اسهم من الخطا ستة اسهم من النصيب
تزد في النصيب ستة اسهم فيصير ثمانية فهذا هو النصيب وبقي الى تمام الثلث ثلثه اعط منها سهما للموصى له الاخر بقي سهمان

تخريج طريق الجامع الاصغر او الصغير

ضمها الى ثلثي المال وذلك اثنان وعشرون فيصير اربعة وعشرين لكل واحد من البنين ثمانية وطريقة الجامع الاصغر او الصغير
والاكبر او الكبير مبنية على هذه الطريقة اما طريقة الجامع الاصغر او الصغير فهي انه اذا تبين لك انك اخطات مرتين واردت
معرفة الثلث فاضرب الثلث الاول في الخطا الثاني والثلث الثاني في الخطا الاول فما اجتمع فاطرح الاقل من الاكثر فما بقي فهو
الثلث وان اردت معرفة النصيب فاضرب النصيب الاول في الخطا الثاني واضرب النصيب الثاني في الخطا الاول ثم اطرح
الاقل من الاكثر فما بقي فهو النصيب واذا عرفت هذا ففي هذه المسئلة الثلث الاول اربعة والخطا الثاني ستة فاضرب اربعة
في ستة فيصير اربعة وعشرين والثلث الثاني خمسة والخطا الاول سبعة فاضرب خمسة في سبعة فيكون خمسة وثلاثين
ثم اطرح اربعة وعشرين من خمسة وثلاثين فيبقى احد عشر فهو ثلث المال والنصيب الاول سهم والخطا الثاني ستة فاضرب سهما
في ستة فيكون ستة والنصيب الثاني سهمان والخطا الاول سبعة فاضرب سهمين في سبعة فيكون اربعة عشر واطرح الاقل

طريقة الجامع الاكبر او الكبير

وهو ستة من الاكثر وهو اربعة عشر فيبقى ثمانية فهو النصيب واما طريقة الجامع الاكبر او الكبير فهي انه اذا ظهر لك
الخطا الاول فلا تزد في النصيب ولكن ضعف ما ورا النصيب من الثلث ثم انظر في الخطايين واعمل ما عملت في طريقة الجامع
الاصغر اذا عرفت هذا ففي هذه المسئلة ظهر الخطا الاول سبعة فضعف ما ورا النصيب من الثلث وذلك بان تزيد عليه
مثله فيصير ستة فصار الثلث مع النصيب سبعة فاعط بالنصيب سهما واعط بالوصية الاخرى ثلث الباقي وذلك سهمان
بقي اربعة ضم ذلك الى ثلثي المال وذلك اربعة عشر فيصير ثمانية عشر وحاجتك الى ثلثة فظهر الخطا خمسة عشر فاذا اردت
معرفة الثلث فخذ الثلث الاول وذلك اربعة واضربه في الخطا الثاني وذلك خمسة عشر فيصير ستين وخذ الثلث الثاني وذلك
سبعة واضربه في الخطا الاول وذلك سبعة فيصير تسعة واربعين ثم اطرح الاقل وذلك تسعة واربعين من الاكثر وذلك
ستون يبقى احد عشر فهو الثلث وان اردت معرفة النصيب فخذ النصيب الاول وذلك سهم واضربه في الخطا الثاني
وذلك خمسة عشر فيكون خمسة عشر وخذ النصيب الثاني وذلك سهم واضربه في الخطا الاول وذلك سبعة ثم اطرح سبعة من
خمسة عشر يبقى ثمانية فهو النصيب ولو كان له خمس بنين فاوصى لرجل بمثل نصيب احدهم واوصى لرجل اخر بثلث ما بقي من الثلث
بعد النصيب فالفريضة من احد وخمسين سهما لصاحب النصيب ثمانية اسهم ولصاحب ثلث ما بقي ثلاثة ولكل ابن ثمانية

لو خمس بنين فاوصى لاحد بمثل نصيب احدهم ولاخر بثلث ما بقي من الثلث

طريقة الحشو

اما تخريج المسئلة على طريقة الحشو فهو ان ياخذ عدد البنين وذلك خمسة وتعرف نصيبهم وذلك خمسة اسهم وتزيد
عليه سهما اخر لاجل الموصى له بمثل النصيب لان مثل الشي غيره فيصير ستة فاضربها في مخرج الثلث وذلك ثلاثة لاجل وصيته
بثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب فيصير ثمانية عشر ثم اطرح منها سهما واحدا لاجل الوصية بثلث ما بقي من الثلث لانه زاد
في الوصية والزيادة في الوصية توجب نقصانا في نصيب الموصى له الاول وبثلث ما بقي من الثلث لما نذكر ويستحق ذلك
من جميع الثلث من كل ثلث سهم فوجب ان ينقص من هذا الثلث سهم لذلك قلنا انه يطرح من هذا الثلث سهم فيبقى سبعة عشر
فاجعل هذا ثلث المال وثلثا المال مثلاه وذلك اربعة وثلاثون وجميع المال احد وخمسون وثلث المال سبعة عشر واذا
اردت ان تعرف قدر النصيب فخذ النصيب وذلك سهم واضربه في ثلاثة ثم اضرب ثلاثة في ثلاثة لقوله بثلث ما بقي من
الثلث بعد النصيب فيصير تسعة ثم انقص منها واحدا لاجل الموصى له كما نقصت في الابتدا فيبقى ثمانية فذلك نصيب الموصى له
بمثل النصيب من ثلث المال يبقى الى تمام ثلث المال تسعة فاعط الموصى له بثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب ثلثها وذلك ثلثة
فيبقى ستة ضمها الى ثلثي المال وذلك اربعة وثلاثون فيصير اربعين سهما فيقسم بين البنين الخمس لكل واحد ثمانية مثل ما اعطي

طريقة الخطايين

الموصى له بمثل النصيب واما التخريج على طريقة الخطايين فهو ان يجعل ثلث المال عددا لو اعطيت منه سهما وهو النصيب
يبقى وراه عدد له ثلث لحاجتك الى اعطا الموصى له الاخر ثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب واقله اربعة فاجعل ثلث
المال اربعة فتنفذ منه الوصيتين فاعط الموصى له بالنصيب سهما وللاخر ثلث ما بقي وهو سهم اخر فيبقى وراه سهمان
ضمهما الى ثلثي المال وذلك ثمانية فيصير عشرة بين البنين الخمس فتبين انك قد اخطات بخمسة لان حاجتك الى خمسة
لانك قد اعطيت للموصى له بالنصيب سهما فلا تحتاج الا الى خمسة فازل هذا الخطا وذلك بالزيادة في النصيب لان
هذا الخطا انما جا من قبل نقصان النصيب فزد في النصيب سهما فيصير الثلث على خمسة فتنفذ منها الوصيتين فاعط الموصى
له بالنصيب سهمين والموصى له بثلث ما بقي سهما بقي سهمان ضمهما الى ثلثي المال وذلك عشرة فيصير اثني عشر بين البنين
الخمس فظهر انك اخطات بسهمين لان حاجتك الى عشرة وكان الخطا الاول خمسة فذهب من سهام الخطا ثلاثة فتبين انك

من سهام

مهما زدت في النصيب سهما تاما ما ذهب من سهام الخطا ثلاثة وانك تحتاج الى ان يذهب ما بقي من سهام الخطا وهو سهمان وطريقه
ان تزيد على النصيب ثلثي سهم حتى يذهب الخطا كله لان بزيادة سهم تام اذا كان يذهب ثلثة اسهم الخطا فيذهب بزيادة
ثلثي سهم سهمان فصار النصيب سهمان وثلثي سهم وتمام الثلث وراه ثلثة فصار الثلث كله خمسة اسهم وثلثي سهم فانكسر
فاضرب خمسة وثلثين في ثلاثة فيصير سبعة عشر لان خمسة في ثلاثة يكون خمسة عشر وثلثان في ثلاثة يكون سهمين فذلك
سبعة عشر فهو الثلث والثلثان مثلاه ذلك فيصير احدا وخمسين والنصيب سهمان وثلثا سهم مضروب في ثلاثة فيصير
ثمانية لان سهمين في ثلاثة ستة وثلثان في ثلاثة سهمان فيصير ثمانية فذلك للموصى له بمثل النصيب يبقى الى تمام الثلث تسعة

فاعط

فاعط للموصى له بثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب ثلثها وذلك ثلثة بقي ستة ضمها الى ثلثي المال وذلك اربعة وثلاثون فيصير

طريقة الجامع الاصغر

اربعين لكل واحد من البنين الخمس ثمانية واما تخريجه على طريقة الجامع الاصغر فهو انه اذا ظهر لك الخطاان فلا تزد على النصيب
شيا ولكن اضرب الثلث الاول في الخطا الثاني والثلث الثاني في الخطا الاول فما بلغ فاطرح منه اقلهما من اكثرهما
فما بقي فهو ثلث المال والثلث الاول ههنا كان اربعة والخطا الثاني كان سهمين فاضرب سهمين في اربعة
فيصير ثمانية والثلث الثاني خمسة والخطا الاول كان خمسة فاضرب خمسة في خمسة فيصير خمسة وعشرين فاطرح الاقل
من خمسة وعشرين وذلك ثمانية فيبقى سبعة عشر فهو ثلث المال وهكذا اعمل في النصيب وهو انك تضرب النصيب
الاول في الخطا الثاني والنصيب الثاني في الخطا الاول فما بلغ فاطرح مثل اقلهما من اكثرهما فما بقي فهو النصيب
والنصيب الاول سهم والخطا الثاني سهمان فسهم في سهمين يكون سهمين والنصيب الثاني سهمان والخطا الاول
خمسة فاضرب سهمين في خمسة يكون عشرة ثم اطرح الاقل وهو سهمان من الاكثر وهو عشرة فيبقى ثمانية فهو النصيب والقسمة
بينهم على نحو ما ذكرنا واختار الحساب في الخطايين هذه الطريقة لما فيها من اللين والسهولة لانه لو زيد على النصيب
بعد ظهور الخطايين سهم الامر لانه قد زاد عليه من حيث الاجزا من الثلث والثلثين ثم يحتاج الى الضرب ومنه نوع

طريقة الجامع الاكبر

عسر واما التخريج على طريقة الجامع الاكبر فهو انه اذا تبين لك الخطا الاول فلا تزد على النصيب ولكن ضعف
ما ورا النصيب وورا النصيب ههنا ثلثة فاذا ضعفت الثلثة صارت ستة والثلث سبعة فاعط النصيب سهما
وبثلث ما بقي سهمين بقي اربعة ضمها الى ثلثي المال وهو اربعة عشر فيصير ثمانية عشر بين البنين الخمس وحاجتك
الى خمسة فيتبين انك قد اخطات بثلثة عشر ثم اضرب هذا الخطا في الثلث الاول فيصير اثنين وخمسين واضرب
الخطا الاول وهو خمسة في الثلث الثاني وهو سبعة فيصير خمسة وثلاثين ثم اطرح الاقل من الاكثر فيصير سبعة عشر
وفي النصيب اعمل هكذا فاضرب النصيب الاول في الخطا الثاني فيصير ثلاثة عشر والنصيب الثاني في الخطا الاول
فيصير خمسة ثم اطرح خمسة من ثلثة عشر فما بقي فهو النصيب وطريقة الجامع الاصغر اسهل ولو اوصى بمثل نصيب احدهم

وصى بمثل نصيب احدهم ولاخر بربع ما بقي من الثلث بعد النصيب

ولاخر بربع ما بقي من الثلث بعد النصيب فالمسئلة تخرج من تسعة وستين للموصى له بمثل النصيب احد

طريقة الحشو

عشر وللموصى له بربع ما بقي من الثلث ثلاثة ولكل ابن احد عشر اما التخريج على طريقة الحشو فهو ان ياخذ
عدد البنين وهو خمسة وتزيد عليها سهما لاجل صاحب النصيب فيصير ستة ثم اضرب الستة في مخرج الربع وذلك
اربعة لاجل صاحب الربع فيصير اربعة وعشرين ثم اطرح منها سهما لما ذكرنا فيبقى ثلاثة وعشرين فهو ثلث
المال وثلثاه مثلاه وذلك ستة واربعون وجملة الكلام المال تسعة وستون والنصيب سهم مضروب
في اربعة ثم الاربعة في ثلاثة فيصير اثني عشر ثم اطرح منه سهما بقي احد عشر فهو للموصى له بمثل النصيب فيبقى الى تمام
الثلث اثنا عشر فاعط منها ربع ما بقي من الثلث بعد النصيب وذلك ثلاثة بقي تسعة ضمها الى ثلثي المال وذلك ستة

طريقة الخطايين

واربعون فيصير خمسة وخمسين بين البنين الخمس لكل واحد احد عشر فاستقام الحساب واما التخريج على طريقة
الخطايين فهو ان يجعل ثلث المال عددا لو اعطيت منه النصيب بقي وراه عدد له ربع واقله خمسة فاعط بالنصيب
سهما بقي اربعة فاعط بربع ما بقي سهما بقي ثلاثة ضمها الى ثلثي المال وذلك عشرة فيصير ثلاثة عشر وحاجتك
الى خمسة لكل واحد من البنين سهم لتكون نصيب كل واحد منهم مثل نصيب صاحب النصيب فيظهر انك اخطات
بثمانية اسهم فزد في النصيب سهما فيصير الثلث ستة فاعط بالنصيب سهمين وبربع ما بقي سهما بقي ثلاثة ضمها
الى ثلثي المال وهو اثنا عشر فيصير خمسة عشر فظهر لك انك اخطات بخمسة لان حاجتك الى عشرة لكل واحد من البنين
سهمان كما للموصى له بالنصيب الا انه انتقص من سهام الخطا في هذه الكرة ثلاثة لان الخطا الاول كان بثمانية
وفي هذه الكرة بخمسة فتبين انك مهما زدت في النصيب سهما كاملا يذهب من سهام الخطا ثلاثة فزد ثلثي سهم على سهمين
حتى يذهب الخطا كله فصار النصيب ثلاثة اسهم وثلثي سهم وورا ه اربعة اسهم فيصير الثلث سبعة اسهم وثلثي
سهم فانكسر بالاثلاث فاضرب سبعة اسهم وثلثي سهم في ثلاثة ليزول الكسر فيصير ثلاثة وعشرين فهو ثلث المال

وثلثاه مثلاه وهو ستة واربعون وكل المال تسعة وستون والنصيب ثلاثة وثلثان مضروبا في ثلاث
فيكون احدعشر والباقي الى تمام الثلث اثني عشر ثلاثة منها وهي ربع ما بقي من الثلث بعد النصيب للموصى له بالربع
فيبقى تسعة ضمها الى ثلثي المال فيصير خمسة وخمسين لكل واحد من البنين احدعشر والتخريج على طريقة الجامع
الاصغر والاكبر على نحو ما بينا ولو اوصى بمثل نصيب احدهم ولاخر بخمس ما بقي من الثلث بعد النصيب فالمسئلة تخرج
من سبعة وثمانين لصاحب النصيب اربعة عشر ولصاحب الخمس ثلثه ولكل ابن اربعة عشر اما التخريج على طريقة
الحشو فعلى نحو ما ذكرنا انك تاخذ عدد البنين وذلك خمسة وتزيد عليها واحدا كما فعلت في المسائل المتقدمة
فيصير ستة ثم اضرب ستة في مخرج الخمس وهو خمسة فيصير ثلاثين ثم انقص منها واحدا للمعنى الذي ذكرنا فيبقى
تسعة وعشرين فاجعل هذا ثلث المال وثلثاه مثلاه وذلك ثمانية وخمسون وجميع المال سبعة وثمانون
فاذا اردت ان تعرف النصيب فخذ النصيب وذلك سهم فاضربه في خمسة ثم اضرب خمسة في ثلاثة كما ذكرنا فيما تقدم
فيصير خمسة عشر ثم انقص منها سهما يبقى اربعة عشر فهذا هو النصيب فاعطه للموصى له بمثل النصيب بقي الى تمام الثلث
خمسة عشر فاعط للموصى له بالخمس خمس ذلك وذلك ثلاثة بقي هناك اثني عشر ضمها الى ثلثي المال وذلك ثمانية
وخمسون فيصير سبعين فاقسمها بين البنين الخمس لكل ابن اربعة عشر مثل ما كان للموصى له بالنصيب واما التخريج
على طريقة الخطايين فعلى نحو ما بينا انك تجعل ثلث المال عددا لو اعطينا منه نصيبا بقي ما وراءه عدد له خمس واقل
ذلك ستة فيعطى منها سهما بالنصيب وسهما بخمس ما بقي من الثلث بعد النصيب فبقي وراءه اربعة ضمها الى ثلثي
المال فيصير ستة عشر فتبين انك اخطات باحد عشر لان حاجتك الى خمسة لكل واحد من البنين سهم مثل ما كان للموصى
له بالنصيب فزد في النصيب سهما فيصير الثلث سبعة فاعط بالنصيب سهمين ثم اعط بخمس ما بقي سهما فيبقى هناك
اربعة ضمها الى ثلثي المال وذلك اربعة عشر فيصير ثمانية عشر فتبين انك اخطات في هذه الكرة بزيادة ثمانية
لان حاجتك الى عشرة لكل ابن سهمان كما كان للموصى له فظهر لك ان بزيادة كل سهم في النصيب يذهب ثلاثة اسهم
من الخطا وانك تحتاج الى ان يذهب ما بقي من سهام الخطا وهي ثمانية اسهم فزد سهمين وثلثي سهم على سهمين فيصير
اربعة اسهم وثلثي سهم وما وراءه خمسة اسهم فصار الثلث تسعة اسهم وثلثي سهم فاضرب هذه الجملة في ثلاثة
فيصير تسعة وعشرين فهو ثلث المال وثلثاه مثلاه فيصير جملة المال سبعة وثمانين فالنصيب اربعة وثلثان
مضروب في ثلاثة فيصير اربعة عشر والباقي الى تمام الثلث خمسة عشر فاخرج منها الخمس وضم الباقي الى ثلثي
المال على ما علمناك وطريقتنا الجامع الاصغر والاكبر على نحو ما ذكرنا ولو اوصى بمثل نصيب احدهم الا الثلث ما بقي
من الثلث بعد النصيب فالمسئلة تخرج من سبعة وخمسين فالنصيب عشرة والاستثنا ثلاثة ولكل ابن عشرة اما على طريقة
الحشو فهو انك تاخذ نصيب الورثة على عددهم وذلك خمسة وتزيد عليها واحدا فيصير ستة ثم اضرب ستة في ثلاثة
لقوله الا الثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب فيصير ثمانية عشر ثم زد عليها سهما لان الاستثنا من وصيته يوجب زيادة
في نصيب الورثة وهي شايعة في كل المال فيزيد في كل ثلث سهما كما كنت تنقص في المسائل المتقدمة من كل ثلث
سهما لان النقصان هناك ما كان لذاته بل لما ذكرنا ولاستقامة الحساب وههنا لا يستقيم الا بالزيادة فزاد
فيصير تسعة عشر فاجعل هذا ثلث المال وثلثاه مثلاه وذلك ثمانية وثلاثون وجميع المال سبعة وخمسون واذا
اردت معرفة النصيب فالنصيب كان واحدا فاضربه في ثلاثة ثم اضرب ثلاثة في ثلاثة لما ذكرنا فيصير تسعة
ثم زد عليها واحدا كما زدت في الابتدا فيصير عشرة فهذا هو النصيب وبقي الى تمام ثلث المال تسعة فاستثن من
النصيب مقدار ثلث ما بقي وهو ثلاثة فاذا استثنيت من العشرة ثلثه بقي للموصى له سبعة اسهم فضم المستثنى
وهو الثلث مع ما بقي وهو تسعة وذلك اثني عشر الى ثلثي المال وذلك ثمانية وثلاثون فيصير خمسين فاقسمها على
البنين الخمس لكل ابن عشرة مثل ما كان للموصى له قبل الاستثنا واما طريقة الخطايين فهي ان تجعل الثلث على عدد لو اعطيت
منه نصيبا بقي وراءه ثلاثة ولو استثنيت من النصيب ثلث ما بقي بقي وراءه سهم واقل ذلك ان تجعل الثلث على خمسة

اوصى بمثل نصيب احدهم ولاخر بخمس ما بقي من الثلث بعد النصيب

طريقة الحشو

طريقة الخطايين

اوصى بمثل نصيب احدهم الا الثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب

طريقة الحشو

طريقة الخطايين

اسهم

اسهم فاعط للموصى له بالنصيب سهمين ثم استثن منه مثل ثلث ما بقي وهو واحد وضمه الى ما بقي فيصير اربعة فضمها الى
ثلثي المال وهو عشرة اسهم فيصير اربعة عشر سهما وحاجتك الى عشرة اسهم لكل ابن سهمان مثل ما اعطيت للموصى له بالنصيب فظهر
انك اخطات بزيادة اربعة اسهم فزد في النصيب سهما فيصير ثلاثة ووراءه ثلثه ثم استثن منه سهما وضمه الى ما بقي فيصير
اربعة ثم ضمها الى ثلثي المال وذلك اثنا عشر فيصير ستة عشر وحاجتك الى خمسة عشر لكل ابن ثلثه مثل ما اعطيت للموصى له
بالنصيب فظهر انك اخطات بسهم والخطا الاول كان باربعة فظهر ان بزيادة سهم على النصيب يذهب ثلثه اسهم من الخطا
فيعلم ان بزيادة ثلث سهم اخر يذهب ما بقي من الخطا فزد ثلثا اخر فيصير النصيب ثلاثة اسهم وثلث سهم وما بقي
ثلثه اسهم فيصير سته اسهم وثلث سهم فاضربها في ثلاثة فيصير سبعة عشر فهذا ثلث المال والنصيب ثلثه وثلث
سهم مضروب في ثلاثة فيكون عشرة والاستثنا منه ثلاثة فذلك سبعة وهي للموصى له ولكل ابن عشرة فخرجت المسئلة
من سبعة وخمسين هذا اذا استثنى ثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب فاما اذا استثنى ربع ما بقي من الثلث بعد
النصيب بان اوصى له بمثل نصيب احد بنيه الخمس الا ربع ما بقي من الثلث بعد النصيب فالفريضة من خمسة وسبعين
النصيب منها ثلاثة عشر والاستثنا ثلاثة ولكل ابن اربعة عشر اما طريقة الحشو فما ذكرنا ان ياخذ عدد
البنين وتزيد عليه سهما فيصير ستة ثم اضربه في مخرج الربع وذلك اربعة فيصير اربعة وعشرين ثم زد عليها واحدا
لما ذكرنا فيصير خمسة وعشرين فاجعل هذا ثلث المال وثلثاه مثلاه وذلك خمسون وجميع المال خمسة وسبعون
هذا معرفة اصل المال واما معرفة النصيب فالنصيب كان واحدا فاضربه في اربعة لما ذكرنا فيما تقدم
فيصير اربعة ثم اضرب اربعة في ثلاثة فيصير اثني عشر فزد عليها واحدا لما ذكرنا ايضا فيصير ثلثه عشر هذا هو النصيب
فبقي الى تمام ثلث المال وهو خمسة وعشرون اثنا عشر فاسترجع من النصيب بحكم الاستثنا ربع ذلك وهو ثلثه فيبقى
للموصى له عشرة ثم ضم هذه الثلاثة الى اثني عشر فيصير خمسة عشر ثم يضمها الى ثلثي المال وذلك خمسون فيصير خمسة
وستين فاقسم بين البنين الخمس لكل واحد ثلثه عشر مثل ما كان للموصى له بالنصيب قبل الاستثنا واما طريقة الخطايين
فهي ان تجعل ثلث المال عددا اذا اعطيت منه النصيب بقي وراءه اربعة واذا استثنيت من النصيب مثل ربع ما بقي
من الثلث بعد النصيب بقي وراءه سهم واقل ذلك سته فاجعلها ثلث المال فاعط بالنصيب سهمين ثم استرجع منه
بالاستثنا مثل ربع ما بقي وذلك سهم وضمه الى ما بقي فيصير خمسة ثم ضمها الى ثلثي المال وذلك اثنى عشر فيصير سبعة
عشر فتبين انك اخطات بزيادة سبعة لان حاجتك الى العشرة لكل ابن سهمان مثل ما اعطيت لصاحب النصيب
لان نصيبه مثل نصيبهم فزد في النصيب سهما فيصير ثلاثة فاعط بالنصيب ثلاثة اسهم ثم استرجع منه مثل ربع
ما بقي وهو سهم وضمه الى ما بقي وذلك اربعة فيصير خمسة فضمها الى ثلثي المال وذلك اربعة عشر فيصير تسعة عشر
فيظهر انك اخطات في هذه الكرة باربعة لان حاجتك الى خمسة عشر لكل ابن ثلثه مثل ما اعطيت للموصى له
بالنصيب وتبين لك انك مهما زدت في النصيب سهما انتقص من سهام الخطا ثلاثة وقد بقي من سهام الخطا
اربعة وانك تحتاج الى اذهابها فزد في النصيب قدر ما يذهب به وهو اربعة فزد في النصيب سهما وثلث سهم حتى
يذهب به سهام الخطا كلها فصار النصيب اربعة اسهم وثلث سهم وما بقي اربعة اسهم فيصير ثمانية اسهم وثلث
سهم فاضربها في ثلاثة فيصير خمسة وعشرين وهو ثلث المال وثلثاه مثلاه وذلك خمسون وجملته خمسة وسبعون
والنصيب اربعة اسهم وثلث سهم مضروب في ثلاثة فيكون ثلاثة عشر استثن منها ثلاثة فيبقى عشرة ثم ضم
هذه الثلاثة الى اثني عشر فيصير خمسة عشر ثم يضمها الى ثلثي المال وذلك خمسون فيصير خمسة وستين فاقسمه
بين البنين الخمس لكل ابن ثلاثة عشر مثل ما كان للموصى له قبل الاستثنا والتخريج على طريقة الجامع الاصغر والاكبر
على ما ذكرنا ولو كان له ثلاثة بنين واوصى لرجل بمثل نصيب احدهم الا الثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب فالمسئلة
تخرج من تسعة وثلاثين الثلث منها ثلاثة عشر والنصيب بعد الاستثنا تسعة وتخريجها على طريقة الحشو ان ياخذ
عدد البنين وهو ثلاثة ثم زد عليها سهما لاجل النصيب فيصير اربعة ثم اضرب الاربعة في ثلاثة لان المستثنى ثلث

وصى بمثل نصيب احدهم الا الربع ما بقي من الثلث بعد النصيب

طريقة الحشو

طريقة الخطايين

ثلاثة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم الا الثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب

فصيراثني عشر ثم زد واحدا فيصير ثلاثة عشر فهذا ثلث المال وثلثاه مثلاه وذلك ستة وعشرون واما معرفة
النصيب الكامل فهو ان ياخذ النصيب وذلك سهم واحد واضربه في مخرج الثلث فيصير ثلاثة ثم اضرب ثلاثة في ثلثه
لمكان الثلث فيصير تسعة ثم زد عليها واحدا كما زدت في الثلث فيصير عشرة فهو النصيب الكامل فاعط صاحب النصيب
عشرة من الثلث وهو ثلاثة عشر فبقي من الثلث بعد النصيب ثلاثة ثم استرجع من النصيب بسبب الاستثنا ثلث ما بقي
من الثلث وذلك واحد وضمه الى ما بقي من الثلث فيصير اربعة فهذه الاربعة فضلت عن الوصية فضمها الى ثلثي المال
وذلك ستة وعشرون فيصير ثلثين لكل ابن عشرة مثل النصيب الكامل قبل الاستثنا وحصل للموصى له بعد الاستثنا
تسعة واما التخريج على طريقة الخطايين فهو ان يجعل ثلث المال عددا لو اعطيت بالنصيب شيا ثم استرجعت من النصيب
بالاستثنا ثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب بقي في يد الموصى له شي واقل ذلك خمسة فاعط بالنصيب سهمين
ثم استرجع منه سهما لمكان الاستثنا وضمه الى ما بقي من الثلث بعد النصيب فيصير اربعة فهي فاضلة عن الوصيه فضمها
الى ثلثي المال وذلك عشرة فصار اربعة عشر وحاجتك الى ستة لانك اعطيت بالنصيب الكامل سهمين فظهر انك
اخطات بثمانيه فزد على النصيب سهما آخر حتى اذا اعطيت بالنصيب ثلثه بقي بعده ما له ثلث لمكان الاستثنا
فاجعل الثلث ستة فاعط بالنصيب ثلثه بقي ثلاثه ثم استرجع من النصيب سهما فصار معك اربعة فضمها الى
ثلثي المال وذلك اثنا عشر فصار ستة عشر وحاجتك الى تسعة لانك اعطيت بالنصيب ثلاثه فيجب ان يكون
لكل ابن مثل ذلك ثلثه فظهر انك اخطات في هذه الكرة بزيادة سبعة والخطا الاول كان بزيادة ثمانيه فتبين
لك ان كل سهم زيد على الثلث يذهب سهم من الخطا فزد سبعة على الثلث الاول وهو ستة فيصير ثلاثة عشر فهو
بالثلث فاعط بالنصيب عشرة بقي الى تمام الثلث ثلاثه ثم استرجع سهما فصار اربعة فضمها الى ثلثي المال وهو ستة
وعشرون فيصير ثلاثين على نحو ما ذكرنا وطريقة الجامع الاصغر على نحو ما بينا وهو ان لا يزيد على النصيب عند
ظهور الخطايين ولكن خذ الثلث الاول وذلك خمسة واضربه في الخطا الثاني وذلك سبعة فيصير خمسة وثلاثين
ثم خذ الثلث الثاني وذلك ستة واضربه في الخطا الاول وذلك ثمانيه فيصير ثمانيه واربعين ثم اطرح الاقل من الاكثر
بقي ثلاثة عشر فهو ثلث المال واما معرفة النصيب فخذ النصيب الاول بعد الاستثنا وذلك سهم واضربه في الخطا
الثاني وذلك سبعة فيصير سبعة ثم خذ النصيب الثاني وذلك سهمان واضربه في الخطا الاول وذلك ثمانيه
فيصير ستة عشر ثم اطرح الاقل من الاكثر بقي تسعة فهو النصيب ثم الباقي على نحو ما ذكرنا واما طريقة الجامع الاكبر
فهو ان تضعف الثلث الاول سوى النصيب وذلك اربعة فضعفها فيصير ثمانيه ثم رد عليه النصيب وذلك سهم
فيصير تسعة فهو الثلث الثاني فاعط بالنصيب ثلثه بقي ستة فثلث ما بقي سهمان ثم استرجع من النصيب ثلث ما بقي
وذلك سهمان وضمها الى ما معك وذلك ستة فيصير ثمانيه فهي فاضلة عن الوصيه فضمها الى ثلثي المال وذلك ثمانية عشر
فتصير ستة وعشرين وحاجتك الى تسعة لانك اعطيت بالنصيب ثلثه فيجب ان يكون لكل ابن ثلثه فظهر انك اخطات
بزيادة سبعة عشر في طريقة الجامع الاكبر والخطا الاول في طريقة الخطايين كان بزيادة ثمانيه فخذ الثلث الاول
في طريقة الخطايين وذلك خمسة واضربه في الخطا الثاني وذلك سبعة عشر فيصير خمسة وثمانين ثم خذ الثلث الثاني
وذلك تسعة واضربه في الخطا الاول وذلك ثمانيه فيصير اثنين وسبعين ثم اطرح الاقل من الاكثر بقي ثلاثة عشر
فهو ثلث المال واما معرفة النصيب فخذ النصيب الاول من طريق الخطايين وذلك سهم واضربه في الخطا الثاني من الجامع
الاكبر وذلك سبعة عشر وخذ النصيب الثاني وذلك سهم من طريقة الجامع الاكبر واضربه في الخطا الاول
وذلك ثمانيه بثمانيه واطرح الاقل من الاكثر بقي تسعة فهو النصيب بقي ثلاثون بين البنين لكل واحد منهم عشرة هذا اذا
قال الا ثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب فاما اذا قال الا ثلث ما بقي من الثلث بعد الوصية فاصل المسئلة ما ذكرنا
في الفصل الاول الا ان في تخريجه ضرب تفاوت اما على طريقة الحشو فهو ان ياخذ عدد البنين وذلك ثلاثه ونزيد على
واحدا ثم نضربها في مخرج النصف وهو سهمان وانما ضربنا هذا في سهمين والاول في ثلاثه لان مقصود المسئلة هنا ان يكون

طريقه الخطايين

طريقه الجامع الاصغر

طريقه الجامع الاكبر

اوصى بمثل نصيب احدهم الا ثلث ما بقي من الثلث بعد الوصية

طريقه الحشو

المستثنا

المستثنا بعد الوصية الحاصلة ثلث ما بقي وان يكون ذلك الاوان يكون قبل الاسترجاع معه سهمان حتى اذا استرجعت
منه شيا يكون المسترجع ثلث ما بقي ومقصوده في المسئلة الاولى ان يكون المستثنا بعد النصيب قبل الاسترجاع مثل ثلثه
وان يكون ذلك الاوان يكون معه ثلثه قبل الاسترجاع حتى اذا استرجعت شيا يكون المسترجع ربعه فاذا ضربت اربعه
في اثنين بلغ ثمانيه ثم نزيد واحدا فيصير تسعة وهذا ثلث المال وثلثاه ثمانية عشر فاما معرفة النصيب فخذ النصيب وذلك
واحد واضربه في مخرج الثلث فيصير ثلاثه فاضرب الثلاثه في مخرج النصف وذلك سهمان فيصير ستة ثم زد عليه سهما
فيصير سبعة فهو النصيب فاعط صاحب النصيب سبعة بقي الى تمام الثلث سهمان ثم استرجع منه سهما فضمه الى ذلك
فيصير ثلاثه فضمها الى ثلثي المال فيصير احدا وعشرين لكل ابن سبعة واما طريقة الخطايين فهي ان تجعل ثلث المال عددا لو
اعطيت منه نصيبا واسترجعت منه شيا يكون المسترجع مثل نصف ما بقي وهو سهم واقل ذلك اربعة ادفع للموصى له
بالنصيب سهمين ثم استرجع منه سهما وضمه الى ما بقي وهو اثنان فيصير ثلثه ضمها الى ثلثي المال وذلك ثمانيه فصير
احد عشر وحاجتك الى ستة لانك اعطيت النصيب سهمين فظهر انك اخطات بزيادة خمسة فزد في النصيب سهما واعط
بالنصيب ثلاثه ثم استرجع منه سهما وضمه الى ما بقي فيصير ثلاثه فضمها الى ثلثي المال وذلك عشرة فصير ثلاثه عشر وحاجتك
الى تسعة لانك اعطيت بالنصيب ثلاثه فظهر انك قد اخطات بزيادة اربعة فظهر انك كلما زدت درهما يرول خطا درهم
فزد في الابتدا على النصيب قدر خطا الاول وهو خمسة فبلغ سبعة وبقي الى تمام الثلث بعد النصيب سهمان فاسترجع منهما
سهما وضمه مع الباقي الى ثلثي المال وهو ثمانيه عشر فصار احدا وعشرين فاعط لكل ابن سبعة وللموصى له ستة هذا اذا
قيد قوله الا ثلث ما بقي من الثلث بالنصيب او بالوصية فاما اذا اطلق بان قال الا ثلث ما بقي من الثلث ولم يزد عليه
قال محمد رحمه الله قال عامة الحساب يعني به المعروفين بعلم الحساب من اصحاب ابي حنيفة مثل الحسن بن زياد وغيره
هذا بمنزلة الفصل الاول وهو ما اذا قال الا ثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب وقال محمد هو بمنزلة الفصل
الثاني وهو ما اذا قال الا ثلث ما بقي من الثلث بعد الوصية وجه قول العامة انه لما قال اوصيت لك بمثل نصيب
احد بني فقد اتى بوصية صحيحة واستحق ربع المال لانه جعل نصيبه مثل نصيب احد بنيه كانه احد بنيه فلما قال
الا ثلث ما بقي من الثلث فقد استخرج بالاستثنا بعض الوصية مطلقا وذلك يحتمل بعد الوصيه ويحتمل بعد النصيب
الا ان المستخرج بالاستثنا بعد النصيب اقل والمستخرج بعد الوصية اكثر والاقل متيقن به في استخراجه وفي استخراج
الزيادة شك فلا يثبت استخراج الزيادة بالشك بل بقي الزيادة داخلة تحت المستثنى منه وجه قول محمد رحمه الله
ان الاستثنا ليس باستخراج بعض الكلام لما فيه من التناقض على ما عرف في اصول الفقه بل هو تكلم بالباقي بعد الثنيا فلم يدخل
المستثنا في صدر الكلام الا انه دخل ثم خرج بكلام الاستثنا فلفظ الوصية مع الاستثنا لم يتناول الا المستثنا منه
والمستثنا يحتمل الاقل والاكثر فلا يتناول اللفظ الا القدر المتيقن به وهو الاقل ولو اوصى بمثل نصيب احدهم الا ربع ما بقي
من الثلث بعد النصيب فالمسئلة تخرج من احد وخمسين النصيب اثني عشر والاستثنا خمسة ولكل ابن ثلثه عشر اما تخريجها
على طريقة الحشو فهو ان ياخذ عدد البنين وهو ثلاثه ويزيد عليه واحدا فيصير اربعة فاضرب اربعة في مخرج الثلث
المستثنا وهو اربعة فيصير ستة عشر ثم رد سهما فيصير سبعة عشر فهذا ثلث المال وثلثاه مثلاه اربعة وثلاثون فجملته
احد وخمسين هذا معرفة اصل المال واما معرفة النصيب فهو ان ياخذ النصيب وذلك سهم وتضربه في مخرج الثلث فيصير
ثلثه ثم تضرب الثلاثه في مخرج السهم المستثنا وذلك اربعة فيصير اثني عشر ثم نزيد عليه سهما فيصير ثلاثة عشر هذا هو
النصيب بقي الى تمام الثلث اربعة فاعط بالنصيب ثلاثة عشر ثم استرجع مثل ربع ما بقي وهو سهم وضمه الى ما بقي فصار
خمسة فضمها الى ثلثي المال وذلك اربعة وثلاثون فيبلغ تسعة وثلاثين فاعط لكل ابن ثلاثة عشر كما اعطيت بالنصيب
قبل الاسترجاع واما التخريج على طريقة الخطايين فهو ان تجعل ثلث المال ستة ليبقى بعد اعطا النصيب والاسترجاع
منه مثل ربع ما بقي فاعط بالنصيب سهمين ثم استرجع منه مثل ربع ما بقي وذلك سهم وضمه الى ثلثي المال وذلك
اثنا عشر فيصير سبعة عشر وحاجتك الى ستة لانك اعطيت بالنصيب سهمين فظهر انك اخطات بزيادة احد عشر

طريقه الخطايين

وصى بمثل نصيب احدهم الا ربع ما بقي من الثلث بعد النصيب

طريقه الخطايين

فزد في النصيب سهما يصير ثلثه فاعط بالنصيب ثلاثه ثم استرجع منه سهما وضمه مع الباقي الي ثلثي المال وذلك
اربعة عشر فيصير سبعة عشر وحاجتك الى تسعة لانك اعطيت بالنصيب ثلثه فظهر انك اخطات بزيادة عشر
وظهر ان كل سهم زائد يزيل خطا سهم فزد على النصيب قدر الخطا الاول وذلك احد عشر لنزول الخطا فصار ثلث
عشر فاعط بالنصيب ثلاثه عشر ثم استرجع منه سهما وضمه الى ما بقي وهو اربعة وضمها الى ثلثي المال وذلك
اربعة وثلثون فيصير سبعة وثلثون كما ذكرنا ولو كان له خمس بنين فاوصى لرجل بمثل نصيب احدهم الا ثلث ربع
ما بقي من الثلث بعد النصيب فخرج المسئله على طريقه الحشو ان تاخذ عدد البنين خمسة وتزيد عليها واحدا فيصير
ستة ثم تضرب ستة في مخرج الجزء المستثنا وهو مثل الثلث والربع وذلك اثنى عشر فيصير اثنين وسبعين
ثم تزيد ثلث مخرج المستثنى وربعه وذلك اثنا عشر وثلثه وربعه سبعة فيصير تسعة وسبعين فهذا
ثلث المال وثلثاه مثلاه وذلك مايه وثمانية وخمسون واما معرفة النصيب فهو ان ياخذ النصيب
وذلك سهم وتضربه في مخرج الثلث وذلك ثلثه فيصير ثلثه ثم تضرب الثلاثة في مخرج السهم المستثنا وذلك
اثني عشر فيصير ستة وثلاثين ثم تزيد عليه مثل ثلثه وربعه وهو سبعة فيصير ثلاثه واربعين فهو
النصيب بقي الي تمام الثلث ستة وثلاثون فاعط بالنصيب ثلاثه واربعين ثم استرجع مثل ثلث ما بقي
وربعه بعد النصيب وذلك احد وعشرون وضمها الي ما بقي وهو ستة وثلاثون فيصير سبعة وخمسين
ثم ضمها الى ثلثي المال وذلك مايه وثمانيه وخمسين فبلغ مائتين وخمسة عشر فاعط لكل ابن ثلاثه واربعين
مثل ما اعطيت بالنصيب قبل الاسترجاع وللموصى له اثنى وعشرين ولو قال الا ثلث وربع ما بقي من الثلث
بعد الوصية الحاصلة فخرجها على طريقه الحشو ان ياخذ عدد البنين خمسة ثم زد عليها واحدا فيصير ستة
اضربه في خمسة لما بينا فيصير ثلاثين ثم زد عليه مخرج الثلث والربع وذلك سبعة فيصير سبعة وثلاثين
هو الثلث والثلثان اربعة وسبعين واما معرفة النصيب فخذ النصيب وذلك واحد واضربه في ثلثه ثم ثلاثه
في خمسة فصار خمسة عشر ثم زد عليه مثل مخرج الثلث والربع وهو سبعة فيصير اثنين وعشرين وبقي الي تمام
الثلث خمسة عشر فاعط صاحب النصيب اثنين وعشرين ثم استرجع منه مثل ثلث ما بقي وربعه بعد النصيب
وذلك احد وعشرون وضمها الي ما بقي من الثلث وهو خمسة عشر فيصير ستة وثلاثين ثم ضمها الي ثلثي المال
وذلك اربعة وسبعون فيبلغ مايه وعشرة لكل ابن اثنين وعشرين مثل ما اعطيت صاحب الوصية قبل الاسترجاع
وللموصى له درهم والله اعلم ولو ترك خمس بنين وقد اوصى بمثل نصيب احدهم وبثلث ما بقي من الثلث فالثلث سبعة عشر
النصيبان اربعة عشر والباقي بعد النصيبين من الثلث ثلاثه يعطى بثلث ما بقي سهمان من ذلك يبقى سهم يرد الى ثلثي
المال وذلك اربعة وثلاثون فيصير خمسة وثلاثين وتخريجه على طريقه الحشو ان ياخذ عدد البنين وذلك خمسة ويزيد
عليه بالنصيبين سهمين لان الموصى له بالنصيبين بمنزلة الابنين فكان البنين سبعة فتصير الفريضة من سبعة ثم اضربها
في ثلثه لاجل الثلث فيصير احدا وعشرين ثم اطرح منه اربعة سهمين بالوصية بالنصيبين وسهمين من ثلث ما بقي
من الثلث لمخرج المسئلة فيبقى سبعة عشر وهو الثلث واذا اردت معرفة النصيب فالوجه فيه ان ياخذ النصيبين
وذلك سهمان وتضربهما في ثلاثه فيصير ستة لان الوصية تنفذ من الثلث ثم اضربه في ثلاثه في ثلثه لاجل ثلث ما بقي من الثلث
فيصير ثمانية عشر ثم اطرح منه اربعة مثل ما طرحت من الاول يبقى اربعة عشر فهو النصيبان بقي الي تمام الثلث ثلثه
فاعط بثلث ما بقي من الثلث سهمين بقي سهم فاضل عن الوصايا يرد الي ثلثي المال وذلك اربعة وثلاثون فيصير خمسة
وثلاثين بين البنين الخمسة لكل ابن سبعة وهو نصف النصيبين والله اعلم واما التخريج على طريقه الخطايين فهو
ان تجعل ثلث المال سهاما لو اعطيت بالنصيبين سهمين يبقى بعد ما خرج منه ثلثان وذلك خمسة فاعط سهمين
بقي ثلاثه فاعط بثلث ما بقي سهمين يبقى سهم فرده الى ثلثي المال وذلك عشرة فيصير احد عشر وحاجتنا الي خمسة حتى
يكون لكل ابن سهم فظهر انك اخطات بزيادة ستة فزد في ثلث المال سهما فصار ستة فاعط بالنصيبين

لو خمس بنين واوصى بمثل نصيب احدهم الا المثور ربع ما بقي من الثلث بعد النصيب

لو قال الا ثلث وربع ما بقي من الثلث بعد الوصيه

ترك خمس بنين وقد اوصى بمثل نصيب احدهم وبثلث ما بقي من الثلث

بمخرج واحد خمسين

طريقة الحشو

طريقه الخطايين

اربعة

اربعة سقي ثلاثه فاعط بثلث ما بقي سهمين بقي سهم فرده الي ثلثي المال وذلك اربعة عشر فيصير خمسة عشر وحاجتك
الي عشرة لانك اعطيت بالنصيبين اربعة فيجب ان يكون لكل ابن سهمان وهو خمسة فيكون لهم عشرة فظهر انك اخطات
في هذه الكره زيادة خمسة والخطا الاول كان ستة فمتى زدت سهمين ذهب به من الخطا سهم فعلم ان كل سهم يزاد
في الثلث يذهب به سهم من الخطا فيزاد اثني عشر على الثلث الاول وهو خمسة حتى يزول الخطا كله فيصير سبعة عشر
فهو الثلث ثم الباقي الي اخره واما على طريقه الجامع الاصغر فهو ان ياخذ الثلث الاول وهو خمسة واضربه في الخطا
الثاني وهو خمسة فيصير خمسة وعشرين وياخذ الثلث الثاني وذلك سبعة وتضربه في الخطا الاول وذلك ستة
فيصير اثنين واربعين ثم اطرح الاقل من الاكثر يبقى سبعة عشر فهو الثلث والوجه في معرفة النصيب ان ياخذ النصيب الاول
وذلك سهمان وتضربه في الخطا الثاني وذلك خمسة فتصير عشرة ثم تضرب النصيب الثاني وذلك اربعة في الخطا الاول
وذلك ستة فيصير اربعة وعشرين ثم اطرح الاقل من الاكثر فيبقى اربعة عشر فهو النصيبان واما على طريقه الجامع الاكبر
فهو ان تضعف الثلث الاول الا النصيبين وذلك ثلاثه فيصير ستة ثم زيد عليه النصيبين فيصير ثمانيه وهذا هو الثلث
فاعط بالنصيبين سهمين فيبقى ستة واعط ثلث ما بقي اربعة بقي سهمان يرد الي ثلثي المال وذلك ستة عشر فيصير
ثمانيه عشر وحاجتك الى خمسة لانك اعطيت بالنصيبين سهمين فيجب ان يكون لكل ابن سهم فالخطا الثاني في الجامع الاكبر
زيادة ثلثه عشر والخطا الاول في الخطايين كان زيادة ستة فخذ الثلث الاول في الخطايين وذلك خمسة واضربه في الخطا
الثاني وذلك ثلاثه عشر فيصير خمسة وستين وخذ الثلث الثاني في الجامع الاكبر وذلك ثمانيه واضربه في الخطا الاول
وذلك ستة فيصير ثمانيه واربعين ثم اطرح الاقل من الاكثر يبقى سبعة عشر فهو الثلث والوجه في معرفة النصيب ان تاخذ
ما جمع من الخطايين من احدهما ستة والاخر ثلثه عشر فاطرح الاقل من الاكثر فاذا طرحت ستة من ثلاثه عشر بقي سبعة فهو
النصيب ولو اوصى بثلث ما بقي والمسئلة بحالها فالفريضة من سبعة وخمسين الثلث تسعة عشر والنصيبان ستة عشر وثلث
ما بقي واحد وتخريجها على طريقه الحشو ان ياخذ عدد البنين خمسة ثم زد عليها النصيبين وذلك سهمان فيصير سبعة ثم اضربها
في ثلاثه فيصير احدا وعشرين ثم اطرح منها النصيبين وذلك سهمان بقي تسعة عشر فهو الثلث فقد طرح محمد رحمه الله في هذه
المسئله سهمين وفي المسئلة المتقدمة طرح اربعة اسهم سهمين بالنصيبين وسهمين بثلثي ما بقي فعلى قياس ما ذكر هناك يجب
ان يطرح ههنا ايضا اربعة والوجه في معرفة النصيب ان ياخذ النصيبين وذلك سهمان وتضربهما في ثلاثه فيصير ستة ثم
تضرب ستة في ثلاثه فيصير ثمانيه عشر ثم اطرح منه سهمين بقي ستة عشر فهو النصيب وبقي الي تمام ثلث المال ثلاثه
اعط بثلث ما بقي ثلاثه وذلك سهم بقي سهمان يرد الي ثلثي المال وذلك ثمانيه وثلاثون فيصير اربعين تقسم بين البنين
لكل ابن ثمانيه واما التخريج على طريقه الخطايين فهو ان تجعل ثلث المال خمسة فاعط بالنصيبين سهمين يبقى ثلاثه
اعط ثلث ما بقي سهما بقي سهم يرد الى ثلثي المال وذلك عشرة فيصير اثنى عشر وحاجتك الي خمسة فتبين انك اخطات
بزيادة سبعة فزد على الثلث سهمين فيصير سبعة فاعط بالنصيبين اربعة بقي ثلاثه فاعط بثلث ما بقي سهما بقي سهمان
فضم الي ثلثي المال وذلك اربعة عشر فيصير ستة عشر وحاجتك الي عشرة فظهر انك اخطات في هذه الكره بزيادة ستة والخطا
الاول كان بزيادة سبعة فعلمت ان كل سهمين يزاد في الثلث يذهب من الخطا سهم فزد في الثلث الاول اربعة عشر
سهما حتى يزول الخطا كله فاذا زدت على خمسة اربعة عشر يصير تسعة عشر فهو الثلث ثم باقي الكلام على نحو ما ذكرنا والتخريج
على طريقه الجامع الاصغر والاكبر على نحو ما بينا واذا مات رجل وترك اما وابنتين وامراة وعصبة واوصى لرجل بمثل نصيب
احدى بنتيه وبثلث ما بقي من الثلث الاخر فالفريضة من ستة وستين فالنصيب ستة عشر وثلث الباقي اثنان وللبنتين
اثنان وثلاثون وللام ثمانيه وللمراة ستة وللعصبة سهمان هكذا اخرجها محمد رحمه الله في الاصل ومثلها خرجها من نصف
ما خرجه في الكتاب من غير كسر وهو ثلاثه وثلاثون وطريق هذا التخريج ان اصل هذه الفريضة من اربعة وعشرين لحاجتك
الي الثمن والثلثين والسدس فللمراة الثمن ثلاثه اسهم وللبنتين الثلثان ستة عشر وللام السدس اربعة اسهم وللعصبة
سهم فالبنتان يستحقان السهمين وهو الثلثان والباقون يستحقون سهما واحدا وهو الثلث فصار في المعنى كان عدد الورثة

طريقه الجامع الاصغر

او وصى بثلث ما بقي والمسئلة بحالها

طريقة الحشو

طريقه الخطايين

ترك اما وابنتين وامراة وعصبة واوصى بمثل نصيب احدى ابنتيه

ثلاثه لان سهامهم ثلاثه فاجعل كان له ثلاثه بنين اوصى لرجل بمثل نصيب احدهم وثلث ما بقي من الثلث ولو كان
هكذا فالجواب تمهل وهو ان تاخذ عدد البنين ثلاثه وتزيد عليها سهما لاجل الوصيه الاولي وتضربها في ثلثه لاجل الوصيه
الثانيه فتصير اثني عشر ثم اطرح منها سهما لاجل الوصية الثانيه فصار ثلث المال احد عشر وثلثاه مثلاه وذلك اثنان
وعشرون فيصير جملة المال ثلاثه وثلثون والنصيب سهم واحد مضروب في ثلاثه فصار تسعة ثم اطرح منها سهما فيبقى
ثمانيه فاعط لصاحب النصيب ثمانيه واعط ثلث ما بقي وذلك سهم واحد فصار تسعة وبقي الي تمام الثلث سهمان
ضمهما الي الثلثين وهو اثنا وعشرون فصار اربعة وعشرين للبنين الثلثان لكل واحد ثمانيه مثل ما اعطيت
لصاحب النصيب وللام اربعة اسهم وللمراة ثلاثه اسهم وللعصبة سهم تخرجت المسله من نصف ما خرج في الكتاب

اوصى بمثل نصيب احدي البنين الا ثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب

ولو اوصى بمثل نصيب احدي البنين الا ثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب فالفريضه من ستمايه واربعة وعشرين
والنصيب مايه وستون وثلث الباقي سته عشر وطريق التخريج ان تجعل كان عدد الورثه ثلثه رد عليها سهما
لاجل الوصية فصار اربعة ثم اضرب اربعة في ثلاثه فصار اثني عشر ثم رد عليها سهما يصير ثلاثه عشر فاجعل هذا
ثلث المال وثلثاه مثلاه فصار تسعة وثلاثين والنصيب سهم في ثلاثه ثم في ثلاثه فذلك تسعة ثم زد عليها
سهما فصير عشرة ثم استثن منها سهما مثل ثلث ما بقي وضمه الي ما بقي فيصير اربعة ثم ضم الاربعة الي ثلثي
المال فصير ثلاثين لكل بنت عشرة مثل ما اعطيت قبل الاستثنا وللام السدس خمسة بقي خمسة بين المراة والعصبة
ارباعا لان حق المراة في ثلاثه اسهم وحق العصبة في سهم فكون حقها ثلاثة اضعاف حق العصبة فان رضيت
بالكسر فاجعل الخمسة الباقية بينهما ارباعا وان لم يرض فاضرب اصل الحساب في اربعة فكون مايه وسته وخمسين
منها تخرج السهام علي الصحة وهو ربع ما اخرجه محمد رحمه الله في الكتاب ولو اوصى بمثل نصيب المراة وبثلث ما بقي من

اوصى بمثل نصيب المراة وثلث ما بقي من الثلث

الثلث فالفريضه من مايتي واربعة وثلاثين والنصيب اربعة وعشرون وثلث الباقي ثمانيه عشر وطريقه
ان تجعل كان عدد الورثه ثمانيه لان السهام ثمانيه وكانه اوصى بمثل نصيب احدهم فزد عليه سهما فصير تسعة
ثم اضربها في ثلاثه فصير سبعة وعشرين ثم اطرح منها سهما فيبقى سته وعشرون فهذا ثلث المال وجميع المال
ثمانيه وسبعون والنصيب سهم مضروب في ثلاثه ثم في ثلاثه فتصير تسعة ثم اطرح منها سهما فيبقى ثمانيه
وثلث ما بقي سته فبقي اثني عشر ضمها الي ثلثي المال وذلك اثنا وخمسون فصير اربعة وستين للمراة منها ثمانيه
وتبين انك اعطيت للموصى له بمثل نصيبها ثمانيه فبقي سته وخمسون لا تستقيم بين البنتين والام والعصبة
لانه يجب ان يكون للبنتين ثلثا اربعة وستين وليس لها ثلث صحيح وللام سدسها وليس لها سدس صحيح ايضا غير انه
بين مخرج السدس وحسابنا موافقة بنصف ونصف فاضرب احدهما في وفق الاخر وهو ثمانيه وسبعون
في ثلاثه فيبلغ الحساب مايتين واربعة وثلاثين كما قال في الكتاب فكل من كان له سهم في الحساب الاول صار
له ثلاثه في الحساب الثاني كان له حق الموصى له في ثمانيه فصار اربعة وعشرين وحق البنتين في اثني واربعين
وثلثي درهم فصار مايه وثمانيه وعشرين وحق الام في عشرة وثلثي درهم مضروبا في ثلاثه فكون اثنين وثلاثين
وحق العصبة في درهمين وثلثي درهم مضروبا في ثلاثه فكون ثمانيه دراهم ولو كان لرجل خمس بنين فاوصى لاحدهم

لرجل خمس بنين اوصى لاحدهم بكمال الربع بنصيبه ولآخر بثلث ما بقي من الثلث

بكمال الربع بنصيبه ولآخر بثلث ما بقي من الثلث فاجازوا فالفريضه من اثني عشر النصيب اثنان وتكملة الربع سهم
واحد وثلث ما بقي من الثلث واحد لان الوصية للوارث صحيحة عند اجازة الورثه وتفاوت ما بين نصيبه والربع
سهم لانه لو لم يكن هاهنا وصية للاجنبي لكان له الربع والباقي بين البنين الاربعة ارباعا فاحتجنا الي حساب له ربع
ولباقيه ربع واقله سته عشر فيعطي له ربع المال اربعة والباقي بين البنين الاربعة ارباعا لكل ابن ثلاثه
وله اربعة تبين انه بهذه الوصية لا يستحق الا سهما فاذا اوصى لغيره بثلث ما بقي من الثلث تخرجا بالثلث وربع
واقله اثني عشر وثلثه اربعه وربعه ثلاثه فاعط للموصى له بكمال الربع سهما ن وللآخر سهما لان ثلث ما بقي من الثلث
بعد كمال الربع سهم بقي اثنان ضمهما الي ثلثي المال فصير بين البنين الخمسة لكل ابن سهمان فتبين انا اذا اعطينا له ربع

المال

المال بنصيبه سهمان مثل ما اصاب هولا والله اعلم ومنها التقدير بثلث المال اذا كان هناك وارث

تقدير الوصيه بثلث المال ولا يجوز الزيادة على الثلث الا باجازة الورثة

ولم يجز الزيادة فلا يجوز الزيادة على الثلث الا باجازة وارث هو من اهل الاجازة والاصل في اعتبار هذا الشرط
ما روينا من حديث سعد رضي الله عنه انه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم اوصي بجميع مالي فقال لا قال فبثلثيه
قال لا قال فبنصفه قال لا قال فبثلثه فقال الثلث والثلث كثير انك ان تدع ورثتك اغنيا خير لك من ان تدعهم
عاله يتكففون الناس وقول النبي صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة
في اعمالكم ولان الوصية بالمال ايجاب الملك عند الموت وعند الموت حق الورثه متعلق بماله الا في قدر الثلث فالوصية
بالزيادة على الثلث تتضمن ابطال حقهم وذلك لا يجوز من غير اجازتهم وسوا كانت وصية في المرض او في الصحة لان
الوصيه ايجاب مضاف الي زمان الموت فيعتبر وقت الموت لا وقت وجود الكلام واعتبارها وقت الموت تمنع اعتبارها
من الثلث لما ذكرنا انه وقت تعلق حق الورثه بالتركة اذ الموت لا يخلوا عن مقدمة مرض وحقهم يتعلق بماله في مرض موته
الا في قدر الثلث فرق بين الوصية وغيرها من التبرعات كالهبة والصدقه ان المعتبر هناك وقت العقد فان كان صحيحا
يجوز في جميع ماله وان كان مريضا لا يجوز الا في الثلث لان الهبة والصدقه كل واحد منهما ايجاب الملك للحال فيعتبر فيهما
حال العقد فاذا كان صحيحا فلا حق لاحد في ماله فيجوز من جميع المال واذا كان مريضا كان حق الورثه متعلقا بماله
فلا يجوز الا في قدر الثلث وكذا الاعتاق في مرض الموت والبيع بالمحاباة قدر ما لا يتغابن الناس فيه وابرا الغريم والعفو عن
دم الخطا يعتبر ذلك كله من الثلث كالهبة والصدقه لتعلق حق الورثه بمال المريض مرض الموت فيما ورا الثلث ويجوز العفو
عن دم العمد ولا يعتبر فيه الثلث لان حق الورثه انما يتعلق بالمال والقصاص ليس بمال وكذا انشا الكفالة بالدين في حال المرض

اقر في مرضه بكفالة بالدين حال صحته

وضمان الدرك لانه تبرع بالتزام الدين فيعتبر من الثلث كما يعتبر الهبة لانه يتهم فيه كما يتهم في الهبة ولو اقر في مرضه
بكفالته بالدين حال صحته فحكم هذا الدين حكم دين المرض حتى لا يصدق في حق غرما الصحة ويكون المكفول له مع غرما المرض
سوا ولو كفل في صحته واضاف ذلك الي ما يستقبل بان قال للمكفول له كفلت بما يذوب لك علي فلان ثم وجب له علي فلان
دين في حال مرض الكفيل فحكم هذا الدين وحكم دين الصحة سوا حتى يصير المكفول له بجميع ما يضرب به غريم الصحة لان الكفالة
وجدت في حال الصحة وعن ابرهيم النخعي رحمه الله فيمن اوصى لام ولده في حياته وصحته ثم مات انه ميراث ولو اوصى عند

اوصى لام ولده في صحته

موته لها بوصية فهي لها من الثلث والاول محمول علي ما اذا اعطاها شيا في حياته علي وجه الهبة لان الهبة منها لا تصح حقيقة
لكونها مملوكة وهي ليست من اهل الملك لانها مملوكه والثاني يجري علي ظاهره لان الوصية بالمال ايجاب الملك عند الموت وهي عند الموت
من اهل الملك لكونها حرة فكانت من اهل الوصيه لها ولو اوصى بما زاد علي الثلث ولا وارث له يجوز من جميع المال عندنا وعند

اوصى بما زاد على الثلث ولا وارث له

الشافعي لا يجوز الا من الثلث والمسلة ذكرناها في كتاب الولا وكذا اذا كان له وارث واجاز الزيادة علي الثلث لان امتناع النفاذ
في الزيادة لحقه وان المنفذ للتصرف وهو الملك قايم فاذا اجاز فقد زال المانع ثم اذا اجازت باجازته فالموصى
له يملك الزيادة من قبل الموصي لا من قبل الوارث فالزيادة جوازها جواز وصيته من الموصي لا جواز عطيه من الوارث
وهذا قول اصحابنا وقال الشافعي جوازها جواز هبة وعطيه حتى تقف ثبوت الملك فيها علي القبض عنده وعندنا
لا تقف وجه قوله ان النفاذ لما وقف علي اجازة الوارث دل ان الاجازة هبة منه والدليل عليه ان الوارث
لو اجاز الوصيه في مرض موته تعتبر اجازته من ثلثه فعلم ان التمليك منه ولنا ان الموصي بالوصيه متصرف
في ملك نفسه والاصل فيه النفاذ لصدور التصرف من الاهل في المحل وانما الامتناع لمانع وهو حق الوارث فاذا
اجاز فقد ازال المانع فيعمل بالسبب السابق لا بازالة المانع لان زوال المانع شرط والحكم بعد وجود الشرط يضاف
الي السبب لا الي الشرط ويتوقف ثبوته علي السبب في الحقيقه لا علي الشرط لان الشروط كلها شروط الاسباب لا شروط الاحكام
علي ما عرف في اصول الفقه وقد خرج الجواب عن ما ذكر واما اجازته في مرض موته فانما اعتبرت من ثلثه لا لكون الاجازة

الاجازة في مرض الموت

منه تمليكا وايجابا للملك لان الاجازة لا تنبي عن التمليك بل هي ازالة المانع عن وقوع التصرف تمليكا باسقاط الحق عن مال التصرف
وهو متبرع في هذا الاسقاط فيعتبر تبرعه من الثلث كما يعتبر تبرعه بالتمليك بالهبة من الثلث فان اجاز بعض الورثه

ورد بعضهم جازت الوصيه بقدر حصة المجيز منهم وبطلت بقدر انصبا الرادين لان لكل واحد منهم ولاية الاجازة والرد
في قدر حصته فتصرف كل واحد منهم في نصيبه صدر عن ولاية شرعيه فنفذ ثم انما تعتبر اجازة من اجاز اذا كان المجيز من
اهل الاجازة بان كان عاقلا بالغا فان كان مجنونا او صبيا لا يعقل لا تعتبر اجازته فان كان عاقلا بالغا لكنه مريض مرض الموت
جازت اجازته ثم ان كان الوارث واحدا كانت اجازته بمنزلة ابتدا الوصيه حتى لو كان الموصى له وارثه لا يجوز اجازته
الا ان يجيزها ورثة المريض بعد موته وان كان اجنبيا يجوز اجازته وتعتبر من الثلث ثم وقت الاجازة هو ما بعد
موت الموصي ولا تعتبر الاجازة حال حياته حتى انهم لو اجازوا في حياته لهم ان يرجعوا عن ذلك بعد موته وهذا قول
عامة العلما وقال ابن ابي ليلى يجوز اجازتهم بعد موته وحال حياته واذا اجازوا في حياته فليس لهم ان يرجعوا بعد
موته ولا خلاف في انهم اذا اجازوا بعد موته ليس لهم ان يرجعوا بعد ذلك وجه قول ابن ابي ليلى ان اجازتهم
في حال الحياة لهم صادفت محلها لان حقهم تعلق بماله في مرض موته الا انه لا يظهر كون هذا مرض الموت الا بالموت
فاذا اتصل به الموت تبين انه كان مرض الموت فتبين ان حقهم كان متعلقا بماله فتبين انهم اسقطوا حقهم بالاجازة
فجازت اجازتهم ولنا ان حقهم انما يثبت عند الموت لانه انما يعلم كون المرض مرض الموت عند الموت فاذا ما ت
الان علم كونه مرض الموت فثبت حقهم الان الا انه اذا ثبت حقهم عند الموت استند الحق الثابت الى اول المرض
والاستناد انما يظهر في القايم لا في الماضي واجازتهم قد مضت لغوا ضايعا لانعدام الحق حال وجودها فلا تلحقها
الاجازة والدليل على ان حق الورثه لا يثبت في حال المرض بطريق الظهور المحض ان المريض يحل له ان يطا جاريته
ولو ثبت الملك عند الموت بطريق الظهور المحض لتبين انه وطي ملك غيره فتبين انه كان حراما وليس كذلك بالاجماع
على ان في اثبات الحق في المرض على طريق الظهور المحض ابطال الحقيقه عند الموت فلا يجوز اعتبار الحق للحال
لابطال الحقيقه عند الموت فكان اعتباره من طريق الاستناد فيظهر في القايم لا في الماضي ولو اوصى بالف
درهم من ماله لرجل او بعبد او شي اخر له فاجازه ذلك الرجل قبل موته او بعد موته فله ان يرجع عنه ما لم يدفعه
الى الموصى له فاذا دفعه اليه جاز لان جوازه ليس بجواز وصيه اذ لا ولاية له على مال الغير وانما جوازه بجواز هبة
من صاحب المال فلم تكن اجازته اجازة اسقاط حق بل هو عقد هبة منه لان تصرف الموصي صادف ملك غيره فوقف على
اجازته فاذا اجازه الغير وقع هبة من جهته لا وصيه من الموصي كانه وهبه ابتدا فان سلم جازت الهبة والا فلا
بخلاف الوصية بما زاد على الثلث اذا اجازها الورثه انها تجوز ولا تشترط فيه التسليم الى الموصى له لان التصرف
هناك وقع وصية لمصادفته ملك نفسه فلا يفتقر الى التسليم وانما يفتقر الى الاجازة فاذا وجدت الاجازة جازت
الوصيه ونفذت وسوا كان الموصى به جزوا مسمى كالثلث والنصف او كان جميع المال او كان عينا مشارا اليها بان
اوصى بعبد له او بثوب له انه يعتبر في ذلك كله الثلث فان كان يخرج من ثلث جميع ماله فهو له وان كان لا يخرج
فله منه قدر ما يخرج وان لم يكن له مال اخر فله ثلثه والثلثان للورثه وسوا كانت الوصيه واحدة او اجتمعت
الوصايا بانه ينفذ الكل من الثلث ان امكن تنفيذ الكل منه وان لم يمكن وضاق الثلث عن الكل يتضارب فيه ويقدم
البعض على البعض عند وجود سبب التقدم وبيان هذه الجملة ان الوصايا اذا اجتمعت فالثلث لا يخلو اما ان
كان يسع كل الوصايا واما ان لا يسع الكل فان كان يسع الكل ينفذ الوصية من الثلث في الكل لان الوصية تعلقت
بالكل وامكن تنفيذها في الكل فتنفذ سوا كانت الوصايا لله تعالى بان كانت الوصيه بالقرب من الوصية بالحج
الفرض والزكاة والصوم والصلاة والكفارات والنذور وصدقة الفطر والاضحية وحج التطوع وصوم التطوع
وبنا المساجد واعتاق النسمة وذبح البدنة ونحو ذلك او كانت للعباد كالوصيه لزيد وعمرو وبكر وخالد وكذلك
لو كان الثلث لا يسع الكل لكن الورثه اجازت فاما اذا كان الثلث لا يسع ولم تجز الورثه فالوصايا لا تخلوا اما
ان كانت كلها لله تعالى وهي الوصية بالقرب او كان بعضها لله تعالى والبعض للعباد واما ان كان الكل للعباد
فان كان الكل لله تعالى فلا تخلوا اما ان يكون الكل فرايض او واجبات او نوافل او اجتمع في الوصايا من كل جنس

تعتبر ان تكون المجيز من اهل الاجازة

وقت الاجازة هو بعد الموصي ولا تعتبر حالة الحياة

المرض م

اوصى بالف من ماله لرجل فاجازه ذلك الرجل قبل موته او بعده

الثلث لا يخلو اما ان يسع كل الوصايا واما ان لا يسع الكل

امن

من الفرايض والواجبات والتطوعات فان كان الكل فرايض متساويه بدا بما قدمه الموصي لان عند تساويها ان
لا يمكن الترجيح بالذات فيترجح بالبداة لان البداة دليل اهتمامه بما بدا به اذ الانسان يبدا بالاهم فالاهم
عادة واختلفت الرواية عن ابي يوسف في الحج والزكاة روي عنه انه يبدا بالحج وان اخره الموصي في الذكر
وروي عنه انه يبدا بالزكاة وهو قول محمد وجه الرواية الاولى ان الحج عبادة بدنيه والزكاة عبادة ماليه
والعبادة البدنيه اولى لان النفس انفس واعز من المال فكان تقربا الى الله تعالى باعز الاشيا وانفسها عنده فكان
اقوى فكانت البداية اولى على ان الحج عبادة بدنيه لها تعلق بالمال والزكاة عبادة ماليه لا تعلق لها بالبدن
فكان الحج اقوى فكان اولى بالتقديم وجه الرواية الاخرى ان الحج تمحض حقا لله تعالى والزكاة يتعلق بها حق
العبد فيقدم لحاجة العبد وغنا الله تعالى وقالوا في الحج والزكاة انهما يقدمان على الكفارات لانهما وجبا
بايجاب الله تعالى ابتدا من غير تعلق وجوبهما بسبب من جهة العبد والكفارات يتعلق وجوبها باسباب
توجد من العبد من القتل والظهار واليمين والواجب ابتدا اقوى فيقدم والكفارات مقدمة على صدقة الفطر
لان صدقة الفطر واجبة والكفارات فرايض والفرض مقدم على الواجب ولان هذه الكفارات منصوص عليها
في الكتاب ولا نص في الكتاب على صدقة الفطر وانما عرفت بالسنه فكان المنصوص عليه في الكتاب اقوى فكان اولى
وصدقة الفطر لا متفق على وجوبها والاضحية وجوبها محل الاجتهاد فالمتفق على الوجوب اقوى فكان البدايه
اولى وكذا صدقة الفطر مقدمة على كفارة الفطر في رمضان لان وجوب تلك الكفارة ثبت بخبر الواحد وصدقة
الفطر ثبت وجوبها باخبار مشهورة والثابت بالخبر المشهور اقوى فيقدم وقالوا ان صدقة الفطر تقدم على المنذور
به لانها وجبت بايجاب الله تعالى ابتدا والمنذور به وجب بايجاب العبد وقد تعلق وجوبه ايضا بسبب باشره
العبد فيقدم الصدقة والاشكال عليه ان صدقة الفطر من الواجبات لا من الفرايض لان وجوبها ما ثبت بدليل
مقطوع به بل بدليل فيه شبهة العدم ولهذا لا يكفر جاحدها والوفا بالمنذور به فرض لان وجوبه ثبت بدليل
مقطوع به وهو النص المفسر من الكتاب قال الله تعالى وليوفوا نذورهم والفرض مقدم على الواجب ولهذا يكفر جاحد
وجوب الوفا بالنذر وفي كتاب الله تعالى دليل عليه وهو قوله ومنهم من عاهد الله لين اتانا من فضله لنصدقن
ولنكونن من الصالحين فلما اتاهم من فضله بخلوا به وتولوا وهم معرضون فاعقبهم نفاقا في قلوبهم الى يوم يلقونه
بما اخلفوا الله ما وعدوه وبما كانوا يكذبون والمنذور به مقدم على الاضحيه لانه واجب الوفا بيقين وفي وجوب
الاضحية شبهة العدم لكونه محل الاجتهاد والاضحية تقدم على النوافل لانها واجبة عند ابي حنيفه وسنه موكدة
عند ابي يوسف ومحمد والشافعي والواجب والسنة الموكدة اولى من النافلة فالظاهر من حال الموصي انه قصد تقديمها
على النافلة تحسينا للظن بالمسلم الا انه تركه سهوا فيقدم بدلالة حاله التقديم وان اخر في الذكر على سبيل السهو
هذا الذي ذكرنا اذا لم يكن في الوصايا بالقرب اعتاق منجز وهو الاعتاق في مرض الموت او اعتاق معلق بالموت
وهو التدبير فان كان تقدم ذلك لان الاعتاق المنجز والمعلق بالموت لا يحتمل الفسخ فكان اقوى فيقدم
واما الوصية بالاعتاق فان كان اعتاقا واجبا في كفارة فحكمه حكم الكفارات وقد ذكرنا ذلك وان لم يكن واجبا
فحكمه حكم ساير الوصايا بالتنفل بها من الصدقة على الفقرا وبنا المساجد وحج التطوع ونحو ذلك لان الوصيه بالاعتاق
يلحقها الفسخ كما يلحق ساير الوصايا فكانت الوصية بالاعتاق غير واجب مثل ساير الوصايا فلا يقدم بخلاف الاعتاق
المنجز في المرض والمعلق بالموت لانه لا يلحقهما الفسخ فكان اقوى فيقدم على ساير الوصايا وان كانت الوصايا بعضها
لله تعالى وبعضها للعباد فان اوصى لقوم باعيانهم يتضاربون بوصاياهم في الثلث ثم ما اصاب العباد فهو لهم
ويقدم بعضهم على بعض لما بينا وما كان لله تعالى يجمع ذلك فيبدا منها بالفرايض ثم الواجبات ثم بالنوافل وان
ان مع الوصايا لله تعالى وصيه لواحد معين من العباد فانه يضرب بما اوصى له به مع الوصايا بالقرب ويجعل كل جهة
من جهات القرب منفردة بالضرب فان قال ثلث مالي في الحج والزكاة والكفارات ولزيد فان الثلث يقسم على اربعة

اوصى بفرايض متساويه

اجتمع الحج والزكاة

الحج والزكاة يتقدمان على الكفارات

متقدمة على الاضحيه وان كانت الاضحيه ايضا واجبة عندنا لكن صدقة الفطر

صدقة الفطر تقدم على المنذور

الاضحيه تتقدم على النوافل

الوصية بالاعتاق

اوصى لقوم باعيانهم

اسهم سهم للموصى له وسهم للحج وسهم للزكاة وسهم للكفارات لان كل جهة من هذه الجهات غير الاخرى فيفرد كل
جهة بسهم كما لو اوصى بثلث ماله لقوم معينين فان قيل جهات القرب وان اختلفت فالمقصود منها كلها واحد
وهو طلب مرضاة الله تعالى وابتغاء وجهه فينبغي ان يضرب الموصى له بسهم والقرب بسهم فالجواب ان المقصود
من الكل وان كان واحدا وهو ابتغاء وجه الله تعالى وطلب مرضاته لكن الجهة منصوص عليها فيجب اعتبارها كما اذا اوصى
بثلث ماله للفقراء والمساكين وابناء السبيل ان كل واحد منهم يضرب بسهم وان كان المقصود من الكل التقرب الى الله تعالى
لكن لما كانت الجهة منصوص عليها اعتبر المنصوص عليه كذا هاهنا هذا اذا كانت الوصايا كلها لله تعالى او بعضها لله تعالى
وبعضها للعباد فاما اذا كانت كلها للعباد فانها لا تخلوا من احد وجهين اما ان كانت كلها في الثلث بان لم يزد واحد
منها قدر الثلث واما ان جاوزت فان لم تجاوز بان اوصى لانسان بثلث ماله ولآخر بالربع ولآخر بالسدس فانهم يتضاربون
في الثلث بقدر حقوقهم فيضرب صاحب الثلث بثلث الثلث وصاحب الربع بربع الثلث وصاحب السدس بسدس الثلث فيضرب
كل واحد منهم بقدر فريضته من الثلث ولا يقدم بعضهم على بعض الا اذا كان مع هذه الوصايا احد الاشيا الثلاثة الاعتاق
المنجز في المرض او المعلق بالموت في المرض او في الصحة وهو التدبير او البيع بالمحاباة مما لا يتغابن الناس فيه في المرض فتقدم
هو على سائر الوصايا التي هي للعباد كما تقدم في الوصايا بالقرب فيبدا بذلك قبل كل وصية ثم يتضارب اهل الوصايا فيما
بقي من الثلث ويكون بينهم على قدر وصاياهم وانما قلنا انه لا يقدم البعض على البعض في غير المواضع المستثناة لان تقدم
البعض على البعض يستدعي وجود المرجح ولم يوجد لان الوصايا كلها استوت في سبب الاستحقاق لان سبب الاستحقاق
كل واحد منهم مثل سبب صاحبه والاستوا في السبب يوجب الاستوا في الحكم ولا استوا في سبب الاستحقاق في مواضع
الاستثنا لان الاعتاق المنجز والمعلق بالموت لا يحتمل الفسخ والمحاباة مستحق بعقد ضمان وهو البيع اذ هو عقد معاوضة
فكان البيع مضمونا بالثمن والوصية تبرع فكانت المحاباة المتعلقة بعقد الضمان اقوى فكانت اولى بالتقديم وان
اجتمع العتق والمحاباة وضاق الثلث عنهما فقد قال ابو حنيفة ان كانت المحاباة قبل العتق بدا بالمحاباة والا استويا
هكذا روى المعلى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد بدا بالعتق تقدم او تاخر وجه قولهما ان العتق
اقوى من المحاباة لانه لا يحتمل الفسخ والمحاباة يحتمل وفي باب الوصايا يقدم الاقوى فالاقوى اذا كان الثلث لا يسع الكل ولهذا
قدم العتق على سائر الوصايا وبه تبين انه لا عبرة بالتقدم في الذكر فانه يتقدم على سائر الوصايا وان كانت متقدمة
في الذكر على العتق على ان التقدم في الذكر يعتبر للترجيح والترجيح انما يكون بعد الاستوا في ركن العلة ولا استوا هاهنا لما بينا ابطل
الترجيح ولابي حنيفة ان المحاباة اقوى من العتق لانها تستحق بعقد ضمان على ما بينا والعتق تبرع محض فلا يزاحمها كان ينبغي
ان يتقدم على العتق تقدمت في الذكر او تاخرت الا ان مزاحمة العتق اياها حالة التاخر ثبت لضرورة التعارض ولا تعارض
حالة التقدم على ما نذكر واما قولهما ان الاعتاق لا يحتمل الفسخ فبعض المشايخ قالوا ان كل واحد منهما لا يحتمل الفسخ من جهة الموصي
فان من باع ماله بالمحاباة في مرض موته لا يملك فسخه كما لو اعتق عبده في مرض موته انه لا يملك فسخه فاستويا في عدم احتمال الفسخ
من جهة الموصي وهو المعتق والبايع فاذا كانت البداية بالمحاباة ترجحت بالبداية لكون البداية بها دليل الاهتمام ولا يمكن ترجيح
العتق عند البداية به لان تعلق المحاباة بعقد الضمان يقتضي ترجيحها على العتق الذي هو تبرع محض فتعارض الوجهان
فسقطا والتحقا بالعدم فبقي اصل التعارض بلا ترجيح فتقع المزاحمة بين المحاباة والعتق فيقسم الثلث بينهما وهذا الجواب
ضعيف لان البيع بالمحاباة تصرف يحتمل الفسخ في نفسه في الجملة فانه يفسخ بخيار العيب والرؤية والشرط والاقالة اذ هي فسخ
في حق المتعاقدين عند ابي حنيفة ومحمد فكانت المحاباة محتملة للفسخ في الجملة والعتق لا يحتمله راسا فكان اقوى من المحاباة فيجب
ان يقدم عليها كما هو مذهبهما ومنهم من قال ان عدم احتمال العتق للفسخ ان كان يقتضي ترجيحه على المحاباة فما ذكرنا من تعلق
المحاباة بعقد الضمان يقتضي ترجيحها على العتق فوقع التعارض فرجح المحاباة بالبداية واذا لم يبدا بها فلم يوجد المرجح
فبقيت المعارضة فيثبت المزاحمة وهذا ايضا ضعيف لانه لو كان لذلك للزم تقديم العتق على المحاباة اذا بدا بالعتق
لوجود المرجح للعتق عند وقوع التعارض ولا تقدم عنده بل يقسم الثلث بينهما ومنهم من قال تعلق المحاباة بعقد الضمان

من حيث

اوصى لواحد بثلث ماله ولآخر بالربع ولآخر بالسدس

اجتمع العتق والمحاباة وضاق الثلث عنهما

من حيث استحقاقه اقوى في الدلالة من العتق من حيث عدم احتمال الفسخ بدليل ان الدين مقدم على الاعتاق حتى لو
اعتق عبدا مستغرقا بالدين لا ينفذ وان كان الاعتاق لا يحتمل الفسخ والمعاوضة محتملة للفسخ لكونها عقد ضمان فلا يعارضها
العتق الا عند البداية وعلى الجملة تقرير مذهب ابي حنيفة في هذه المسئلة بالاضافة مشكل والله الموفق وفرع ابو حنيفة على
هذا فقال اذا اعتق ثم حابا ثم اعتق يقسم الثلث بين العتق الاول وبين المحاباة نصفين ثم ما اصاب العتق الاول
يقسم بينه وبين العتق الثاني لاستوائهما في القوة ولو حابا ثم اعتق ثم حابا يقسم الثلث بين المحاباتين نصفين ثم ما اصاب
المحاباة الاخيرة يقسم بينها وبين العتق نصفين كما اذا اعتق ثم حابا والله اعلم هذا اذا كان مع الوصايا للعباد عتق او محاباة
فان لم يكن يضرب كل واحد منهم بقدر حقه من الثلث حتى لو اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بالسدس ولم تجز الورثة
يقسم الثلث بينهما اثلاثا سهمان لصاحب الثلث وسهم لصاحب السدس اصل المسئلة من ستة ثلث المال ثلاثة وثلثاه ستة
وذلك ستة فجملة المال تسعة ثلاثة وذلك ثلثه للموصى لهما بالثلث والسدس بينهما اثلاثا وثلثاه للورثة وذلك ستة للورثة
فاستقام الثلث والثلثان وان اجازت الورثة فللموصى له بالثلث سهمان وللموصى له بالسدس سهم والباقي وهو ثلاثة
من ستة للورثة على فرائض الله تعالى ولو اوصى لرجل بالثلث ولآخر بالربع ولم تجز الورثة فالثلث بينهما على سبعة
اسهم لصاحب الثلث اربعة ولصاحب الربع ثلاثة اصل المسئلة من اثني عشر للموصى له بالثلث ثلثها وذلك اربعة
وللموصى له بالربع ربعها وذلك ثلاثة فذلك سبعة هو ثلث المال وثلثاه مثلاه وذلك اربعة عشر فيكون كل المال
احدا وعشرين الثلث من ذلك سبعة للموصى له بالثلث اربعة وللموصى له بالربع ثلثه والثلثان وهو اربعة عشر
للورثة وان اجازت الورثة فللموصى له بالثلث ما اوصى له وهو اربعة وللموصى له بالربع ما اوصى له وهو ثلثه والباقي
وهو خمسة من اثني عشر بين الورثة على فرائض الله تعالى ولو اوصى لرجل بالثلث ولآخر بالربع ولآخر بالسدس فثلث المال
تسعة اصل المسئلة من اثني عشر لصاحب الثلث اربعة ولصاحب الربع ثلثه ولصاحب السدس سهمان فذلك تسعة وثلثا
المال مثلاه وذلك ثمانية عشر فيكون جملته سبعة وعشرون سهام الوصية منها تسعة ثلاثة واربعة وسهمان وثمانية
عشر سهام الورثة هذا اذا لم يكن في الوصايا ما يزيد على الثلث فان كان بان اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بالنصف
فان اجازت الورثة فلكل واحد منهما ما اوصى له به فالثلث للموصى له بالثلث والنصف للموصى له بالنصف اصل المسئلة من
ستة للموصى له بالثلث سهمان وللموصى له بالنصف ثلثه فذلك خمسة والباقي للورثة وان لم تجز الورثة فالثلث بينهما
نصفين في قول ابي حنيفة لكل واحد منهما سهم من ستة وعند ابي يوسف ومحمد على خمسة لصاحب النصف ثلاثة ولصاحب
الثلث سهمان وان اوصى لرجل بربع ماله ولآخر بنصف ماله فان اجازت الورثة فلكل واحد منهما ما اوصى له به فالربع
للموصى له بالربع والنصف للموصى له بالنصف والربع الباقي بين الورثة على فرائض الله تعالى لان المانع من الزيادة على
الثلث حق الورثة وقد زال باجازتهم وان ردوا فلا خلاف في ان الوصية بالزيادة على الثلث لم تنفذ وانما تنفذت في
الثلث لا غير وانما الخلاف في كيفية قسمة الثلث بينهما فعلى قول ابي حنيفة يقسم الثلث بينهما على سبعة اسهم للموصى له بالنصف
اربعة وللموصى له بالربع ثلثه وعند ابي يوسف ومحمد على ثلاثة سهمان للموصى له بالنصف وسهم للموصى له بالربع لان الموصى له
بالربع يضرب بالربع فيحتاج الى حساب له ثلث وربع واقله اثني عشر ثلثها اربعة وربعها ثلاثة فيجعل وصيتهما على سبعة
وذلك ثلث المال وثلثاه مثلاه وهو اربعة عشر وجميع المال احد وعشرون سبعة منها للموصى لهما اربعة للموصى له بالنصف
وثلاثة للموصى له بالربع وعند ابي يوسف ومحمد يقسم الثلث بينهما على ثلاثة اسهم لان الموصى له بالنصف يضرب بجميع
وصيته عندهما والموصى له بالربع يضرب بالربع والربع مثل نصف النصف فيجعل كل ربع سهما فالنصف يكون سهمين
والربع بينهما فيكون ثلاثة فيصير الثلث بينهما على ثلاثة اسهم سهمان للموصى له بالنصف وسهم للموصى له بالربع وهذا بناء على
اصل وهو ان الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب في الثلث باكثر من الثلث من غير اجازة الورثة عند ابي حنيفة الا في خمس
مواضع في العتق في المرض وفي الوصية بالعتق في المرض وفي المحاباة في المرض وفي الوصية بالمحاباة وفي الوصية بالدراهم
المرسلة فانه يضرب في هذه المواضع بجميع وصيته من غير اجازة الورثة وصورة ذلك في الوصية بالعتق اذا كان له عبدان

عتق ثم حابا

وصى لرجل بثلث ماله ولآخر بالسدس ولم تجز الورثة

وصى له بالثلث ولآخر بالربع ولم تجز الورثة

وصى له بالثلث ولآخر بالربع ولآخر بالسدس

وصى لرجل بربع ماله ولآخر بنصف ماله

بالنصف لا يضرب الا بالثلث عنده والموصى له

الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب في الثلث باكثر من الثلث الا في مواضع

صورة الوصية بالعتق

لا مال له غيرهما اوصى بعتقهما وقيمة احدهما الف وقيمة الاخر الفان ولم تجز الورثة عتقا من الثلث وثلث ماله
الف درهم فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الالف للذي قيمته الفان فيعتق ثلثه ويسعى في الثلثين للورثة والثلث
للذي قيمته الف فيعتق ثلثه ويسعى في ثلثيه للورثة وان اجازت الورثة عتقا جميعا وصورة ذلك في المحاباة اذا كان
له عبدان اوصى بان يباع احدهما من فلان والاخر من فلان اخر بسعا بالمحاباة وقيمة احدهما مثلا الف ومائة وقيمة الاخر
ستمائة فاوصى بان يباع احدهما من فلان بمائة والاخر من فلان اخر بمائة فهاهنا حصلت المحاباة لاحدهما بالف وللاخر
بخمسمائة وذلك كله وصية لانها حصلت في حالة المرض فان يخرج ذلك من الثلث او اجازت الورثة جاز وان لم يخرج
من الثلث ولا اجازت الورثة جازت محاباتهما بقدر الثلث وذلك يكون بينهما على قدر وصيتهما يضرب احدهما فيه
بالف والاخر بخمسمائة وصورة ذلك في الدراهم المرسلة اذا اوصى لانسان بالف ولاخر بالفين وثلث ماله الف
فالثلث يكون بينهما اثلاثا كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته ولا خلاف ايضا في الوصية باقل من الثلث كالربع والسدس
ونحو ذلك ان الموصى له يضرب بجميع وصيته وجه قولهما ان التسمية وقعت باسم الزيادة على الثلث من النصف
ونحوه فيجب اعتبارها ما امكن الا انه تعذر اعتبارها في حق الاستحقاق لما فيه من ابطال حق الورثة وانه اضرار بهم
فوجب اعتبارها في حق الضرب وانه ممكن اذ لا ضرر فيه على الورثة ولهذا اعتبرت التسمية في حق الضرب فيما ذكرنا
من المسائل ولابي حنيفة ان الوصية بالزيادة على الثلث عند رد الورثة وصية باطلة من كل وجه بيقين والضرب
بالوصية الباطلة من كل وجه بيقين باطل وانما قلنا ان الوصية بالزيادة وصية باطلة لانها في قدر الزيادة تصادف
حق الورثة الا انها وقفت على الاجازة والرد فاذا ردوا تبين انها وقعت باطلة وقولنا من كل وجه يعني به استحقاقا
وتسمية وهي تسمية النصف والكل فلم تقع الوصية صحيحة في مخرجها وقولنا بيقين لانها لا تحتمل النفاذ بحال الا ترى انه
لو ظهر للميت مال اخر لا تنفذ هذه الوصية وهي الوصية بالزيادة على الثلث بخلاف المواضع الخمس فان هناك الوصية
ما وقعت باطلة بيقين بل تحتمل التنفيذ في الجملة بان يظهر مال اخر للميت يخرج هذا القدر من الثلث فتبين ان الوصية
ما وقعت بالزيادة على الثلث فلم تقع باطلة بيقين وههنا بخلافه لانه وان ظهر له مال اخر يدخل ذلك المال في الوصية
ولا يخرج من الثلث وهذا القدر يشكل بالوصية بعين تزيد قيمتها على الثلث بان اوصى بثلث عبد لرجل وبثلثه
لاخر ولا مال له سواه فردت الورثة ان صاحب الثلثين لا يضرب بالثلث الزائد عندك وان لم تكن الوصية باطلة بيقين
لجواز ان يظهر له مال اخر فتنفذ تلك الوصية فينبغي ان يضرب الموصى له بالثلثين بالثلث الزائد ومع هذا لا يضرب
عندك فاشكل العذر بخلاف الوصية بالاقل من الثلث لان الوصية هناك وقعت صحيحة في مخرجها من حيث التسمية
لان التسمية وقعت بالربع والسدس وكذلك بمخارج الوصية فالتسمية صادفت محل الوصية وانما ظهرت الزيادة عند
اجتماع الوصيتين فاذا ردت الورثة فالرد ورد عليهما جميعا فتقسم بينهما على قدر نصيبهما ولو اوصى لرجل بجميع ماله
ثم اوصى لاخر بثلث ماله فاجازت الورثة الوصيتين جميعا فقد روى ابو يوسف ومحمد عن ابي حنيفة انه قال الموصى له
بالجميع ياخذ الثلثين خاصة ويكون الباقي بين صاحب الجميع وبين صاحب الثلث وقال الحسن بن زياد ليس هذا قول
ابي حنيفة ولكن قول ابي حنيفة ان للموصى له بالثلث ربع المال وللموصى له بالجميع ثلاثة ارباعه وذكر الكرخي انه ليس في هذه
المسألة نص رواية عن ابي حنيفة وانما اختلفوا في قياس قوله والصحيح ان قول ابي حنيفة فيها ما روى عنه ابو يوسف ومحمد
لانه قسمه على اعتبار المنازعة وما ذكر الحسن لاعتبار العول والمضاربة والقسمة على اعتبار العول والمضاربة من اصولهما
لا من اصله فان من اصله اعتبار المنازعة في القسمة ووجهه ههنا ان ما زاد على الثلث يعطى كله للموصى له بجميع المال لانه
لا ينازعه فيه احد واما قدر الثلث فينازعه فيه الموصى له بالثلث فاستوت منازعتهما فيه اذ لا ترجيح لاحدهما على الاخر فيقسم
بينهما نصفين فيكون اصل الحساب من ثلاثة لحاجتنا الى الثلث الثلثان للموصى له بالجميع بلا منازعة والثلث بينهما نصفان
الا انه ينكسر الحساب فيضرب اثنين في ثلاثة فيصير ستة فسلم ثلثاها للموصى له بالجميع بلا منازعة وثلثها وهو سهمان ينازعه
فيه الموصى له بالثلث فيقسم بينهما فحصل للموصى له بالجميع خمسة وللموصى له بالثلث سهم واما القسمة على طريق العول والمضاربة

صورة الوصيه بالمحاباه

صورة الوصيه بالدراهم المرسلة

اوصى بثلث عبد لرجل وبثلثه لاخر ولا مال له سواه

اوصى لرجل بجميع ماله ثم اوصى لاخر بثلث ماله

عندهما ههنا هي ان كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته فالموصى له بالثلث يضرب بالثلث وهو سهم والموصى له بالجميع يضرب
بكل المال وهو ثلاثة اسهم فيجعل المال على اربعة اسهم لصاحب الثلث سهم ولصاحب الجميع ثلثه هذا اذا اجازت الورثة وان
ردت الورثة جازت الوصية من الثلث ثم الثلث بينهما يكون نصفين في قول ابي حنيفة لان الموصى له باكثر من الثلث
اذا لم تجز الورثة عنده وعندهما يضرب كل واحد منهما بجميع وصيته ارباعا على ما بينا والله الموفق هذا اذا اجتمعت الوصايا
فيما سوى العين فان اجتمعت في عين مشار اليها بان اوصى بعين واحدة لاثنين او اكثر او اوصى لكل واحد بجميع العين فقد
قال ابو حنيفة رحمه الله تقسم العين بين اصحاب الوصايا على عددهم فيضرب كل واحد منهم بالقدر الذي يحصل له بالقسمة ولا
يضرب بجميع تلك العين وان وقعت التسمية بجميع العين وذلك نحو ان يقول قد اوصيت بعبدي هذا لفلان ثم قال
وقد اوصيت بعبدي هذا لفلان اخر والعبد يخرج من ثلث ماله فان العبد يقسم بينهما نصفين على عددهما وهما
اثنان فيضرب كل واحد منهما بنصف العبد ولا يضرب باكثر من ذلك وكذا لو اوصى به لثلاثة او لاربعة وقال
ابو يوسف ومحمد يضرب كل واحد منهما بجميع وصيته ويتفق الجواب في قدر ما يستحقه كل واحد منهما من العبد
في هذه الصورة لكن بناء على اصلين مختلفين وانما يظهر ثمرة اختلاف الاصلين فيما اذا انضمت الى الوصية بها وصية
بالثلث بان كان له عبد والفا درهم سوى ذلك فاوصى بالعبد لانسان ثم اوصى به لاخر واوصى لرجل اخر بالف درهم
فعند ابي حنيفة يضرب كل واحد من الموصى له بالعبد بنصف العبد هذا بنصفه وهذا بنصفه ويضرب للموصى له
بالف درهم بالف فيقتسمون الثلث ارباعا وعند ابي يوسف ومحمد يضرب كل واحد من الموصى لهما بالعبد بجميع
العبد والموصى له بالف يضرب بالف فيقتسمون الثلث اثلاثا بناء على الاصل الذي ذكرنا فيما تقدم ان الموصى له
باكثر من الثلث لا يضرب باكثر من الثلث عنده وعندهما يضرب بجميع وصيته فهما يقولان ان التسمية وقعت
بجميع العين الا انها لا تظهر في حق الاستحقاق فتظهر في حق الضرب كما في اصحاب الديون واصحاب العول
وابو حنيفة يقول ان الموصي قد ابطل وصية كل واحد منهما في نصف العين وله ولاية الابطال الا ترى
ان له ان يرجع فبطل استحقاق كل واحد منهما نصف العين فالضرب بالجميع يكون ضربا بوصية باطلة فكان
باطلا بخلاف الغرماء فانه ليس لمن عليه الدين ولاية ابطال حقهم فيضرب كل واحد منهم بكل حقه وبخلاف اصحاب
العول لانه لم يوجد من جهة الميت سبب تبطل به حقهم فيضربون بجميع ما ثبت حقهم فيه ولو كان له عبد اخر
قيمته الف درهم والفا درهم فاوصى بعبد لرجل واوصى لرجل اخر بثلث ماله فالثلث وهو قدر الف درهم
يكون بينهما نصفين خمسة اسداس للموصى له بجميع العبد وسدس للموصى له بالثلث غير ان ما اصابه الموصى
له بالجميع يكون في العبد وذلك خمسة اسداس العبد وما اصاب الموصى له بالثلث يكون بعضه في العبد
وهو سدس ما بقي من العبد وهو عشر العبد والبعض في الدراهم وهو خمس الالفين فيضرب الموصى له بجميع العبد
بخمسة اسداسه والموصى له بالثلث يضرب بسدس العبد وخمس الالفين على اصل ابي حنيفة لانه اجتمع في العبد وصيتان
وصية بجميعه ووصية بثلثه لان الوصية بثلث المال تناولت العبد لكونه مالا فاجتمعت في العبد وصيتان
فسلم للموصى له بالجميع العبد ثلثاه بلا منازعة والثلث ينازعه فيه الموصى له بالثلث فيكون اصل الحساب من ثلاثة
لحاجتنا الى الثلث واقل حساب يخرج منه الثلث ثلاثة فيهما ان خلفا عن منازعة للموصى له بالثلث فسلم ذلك للموصى
له بالجميع بلا منازعة بقي سهم استوت منازعتهما فيه فيكون بينهما فينكسر فيضرب اثنين في ثلاثة فيكون ستة
فثلثا الستة وهو اربعة سلم للموصى له بالجميع لانه لا ينازعه فيه احد وثلثه وهو سهمان ينازعه فيه الموصى له
بالثلث واستوت منازعتهما فيه فيقسم بينهما لكل واحد منهما سهم واذا صار العبد وقيمته الف على ستة يصير
كل الف من الدراهم على ستة فصار الالفان على اثني عشر للموصى له بالثلث منهما اربعة اسهم فصار له خمسة اسهم
اربعة اسهم من الدراهم وسهم من العبد وللموصى له بالجميع خمسة اسهم كلها في العبد لانه لا وصية له في الدراهم
فصارت وصيتهما جميعا عشرة اسهم فاجعل ثلث المال على عشرة اسهم فالثلثان عشرون سهما فالكل ثلثون

الوصيه بالعين

له عبد والفا درهم فاوصى بالعبد لانسان ثم اوصى به لاخر

له عبد قيمته الف والفا درهم فاوصى بعبد لرجل ولاخر بثلث ماله

سهما والعبد ثلث المال لان قيمته الف درهم فصار العبد من عشرة اسهم واذا لقال في عشرين سهما
فادفع وصيتهما من العبد فوصية الموصى له بالجميع خمسة وهو نصف العبد ووصية الموصى له بالثلث
سهم وذلك خمس ما بقي من العبد وادفع وصية الموصى له بالثلث من الدراهم وذلك عشرون سهما
اربعة اسهم وهو خمس الالفين على ما ذكرنا في الاصل فبقي من العبد اربعة اسهم لا وصية فيها فتدفع
الى الورثه فيكمل لهما الثلثان لان الموصى له بالثلث قد اخذ من العين اربعمايه وذلك اربعة اسهم
وحصل للموصى له بالعبد خمسة اسهم من العبد وذلك نصفه وحصل للموصى له بالثلث اربعمايه من الدراهم
وذلك خمسها لانا جعلنا الالفين على عشرين سهما واربعة من عشرين خمسها وحصل له من العبد سهم
وذلك خمس العبد وحصل للورثه عشرون سهما وهي الثلثان ستة عشر سهما وذلك اربعة اخماس
واربعة اسهم من العبد وذلك خمساه هذا قول ابي حنيفة رحمه الله واما على قولهما فيقسم على طريق العول
والمضاربه فصاحب العبد يضرب بجميع ثلثه وصاحب الثلث يضرب بالثلث سهم فيحتاج الى حساب له
ثلث واقله ثلثه فصاحب العبد يضرب بالجميع وذلك ثلثه وصاحب الثلث يضرب بالثلث وذلك سهم
فصار العبد على اربعة اسهم واذا صار العبد على اربعة اسهم مع العول صار كل الف على ثلثه بغير عول لانه
لا حاجة الى العول في الالف فصارت الالفان على ستة اسهم فللموصى له بالثلث ثلثها وذلك سهمان فيتبين
ان وصيتهما ستة اسهم وصية صاحب العبد ثلثه كلها في العبد ووصية صاحب الثلث ثلثه اسهم سهمان
في الدراهم وسهم في العبد فاجعل ذلك ثلث المال واجعل ثلثي المال واجعل العبد على ستة اسهم وادفع اليهما
وصيتهما من العبد لصاحب العبد ثلثه اسهم ولصاحب الثلث سهم بقي سهمان فاضلان لا وصية فيهما فادفع ذلك
الى الورثه حتى يكمل لهم الثلثان لان صاحب الثلث قد اخذ سهمين من الدراهم وانتقص نصيب الورثه من
الدراهم فندفع سهمين من العبد اليهم حتى يكمل لهم الثلثان وقد جعل ثلث المال وهو العبد على ستة اسهم
فالثلثان يكون اثني عشر فادفع وصية صاحب الثلث من ذلك سهمين ثم نضم السهمين من العبد الذي لا وصية
فيهما الى العشرة اسهم حتى يكمل لهم الثلثان فحصل للورثه عشرة اسهم من الدراهم وسهمان من العبد وللموصى له
بالعبد ثلثة اسهم وذلك نصف العبد كله في العبد وللموصى له بالثلث سهم في العبد وذلك سدس العبد
وسدس الالفين وهو سهمان من اثني عشر والله اعلم ولو كان له عبدان قيمتهما سواء لا مال له غيرهما فاوصى
لرجل احدهما بعينه والاخر بثلث ماله فان الثلث يقسم بينهما على سبعة اسهم وهذه المسيلة مبنية على شيئين
احدهما ان الثلث يقسم هنا على طريق المنازعة في قول ابي حنيفة وعندهما على طريق العول والثانيه ان المذهب
عند ابي حنيفة ان الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث الا في مواضع الاستثنا على ما بينا اذا عرف هذا فنقول
التسمية في هذه المسيلة على طريق المنازعة عند ابي حنيفة لانه اجتمع في العبد وصيتان وصية بجميعه ووصية بثلثه
والثلثان سلم لصاحب الجميع بلا منازعة لانه لا ينازعه فيه صاحب الثلث وذلك سهمان من ثلثه والثلث وهو
سهم استوت منازعتهما فيه فيقسم بينهما لكل واحد منهما نصف سهم فانكسر فضرب اثنين في ثلاثه فيصير ستة ثلثا
الستة تسلم لصاحب الجميع بلا منازعة وهو اربعة والثلث وهو سهمان استوت منازعتهما فيه فيقسم بينهما لكل واحد
منهما سهم فصار لصاحب الجميع خمسة اسهم ولصاحب الثلث سهم فلما صار هذا العبد على ستة اسهم صار العبد الاخر
على ستة للموصى له بالثلث منه سهمان فصار وصية صاحب الثلث ثلاثة اسهم سهمان في العبد الذي لا وصية
فيه وسهم في العبد الذي فيه وصية ووصية صاحب العبد خمسة اسهم وذلك اكثر من ثلث المال لان جميع المال
اثنا عشر ثلثها اربعة والمذهب عند ابي حنيفة ان الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث فيطرح من
وصيته سهما فيصير وصيته اربعة اسهم ووصية الاخر ثلثة اسهم فذلك سبعة اسهم فاجعل هذا ثلث المال
وثلثاه مثلاه وذلك اربعة عشر وجميع المال احد وعشرون وماله عبدان فتبين ان كل عبد على عشرة ونصف

له عبدان قيمتهما سوا ولا يملك غيرهما فاوصى بواحد معين لرجل وبالاخر بثلث ماله

لان كل

لان كل عبد مقدار نصف المال فيدفع من العبد الموصى به وصيتهما فيه ويدفع اليهما وصية صاحب الجميع
اربعة اسهم في العبد فيدفع ذلك اليه ووصية صاحب الثلث سهم واحد في العبد فيدفع ذلك اليه فبقي من
العبد خمسة اسهم ونصف فادفع ذلك الى الورثه يقسم بينهم على فرايض الله تعالى وياخذ من العبد الذي لا وصية
فيه سهمين ويدفع الى الموصى له بالثلث فبقي من هذا العبد ثمانيه ونصف يدفع الى الورثه فيقسم بينهم على فرايض
الله تعالى فصارت كلها سبعة اسهم وهي ثلث المال فحصل للموصى له بالعبد منهما خمسة اسهم وللموصى له بالثلث
سهمان وحصل للورثه من العبد الموصى به خمسة ونصف ومن العبد الذي لا وصية فيه ثمانية ونصف فذلك
اربعة عشر وهي ثلثا المال فاستقام الحساب على الثلث والثلثين واما على قول ابي يوسف ومحمد فيقسم على طريق
العول فنقول اجتمع في العبد وصيتان وصية بجميعه ووصية بثلثه ومخرج الثلث ثلثه فصاحب الجميع يضرب
بالجميع وذلك ثلاثة اسهم وصاحب الثلث يضرب بثلثه وهو سهم فصار العبد على اربعة اسهم هو معنى العول
فلما صار هذا العبد على اربعة بالعول يجعل العبد الاخر على ثلثه بغير عول لانه لا حاجة الى العول في ذلك العبد
فسهم من ذلك العبد للموصى له بالثلث فصار وصية صاحب الثلث سهمين سهم من العبد الذي فيه وصية وسهم من
الذي لا وصية فيه ووصية صاحب العبد ثلثه اسهم فذلك خمسة اسهم فاجعل هذا ثلث المال وثلثاه مثلاه
وذلك عشرة والجميع خمسة عشر وماله عبدان فيصير كل عبد على سبعة ونصف فيدفع وصية صاحب العبد من
العبد اليه وذلك ثلاثه ووصية صاحب الثلث اليه وذلك سهم بقي من هذا العبد ثلثه ونصف فيدفع ذلك الى الورثه
ويدفع من العبد الاخر سهم الى الموصى له بالثلث بقي ستة اسهم ونصف من العبد الذي فيه الوصيه وستة اسهم ونصف
من العبد الاخر فاستقامت القسمة على الثلث والثلثين والله الموفق للصواب **فصل واما صفة هذا العقد**
فله صفتان احداهما قبل الوجود والاخرى بعد الوجود اما التي هي قبل الوجود فهي ان الوصية
بالفرايض والواجبات واجبة وبما وراها جايزه ومندوب اليها ومستحبة في بعض الاحوال وعند بعض الناس الكل واجب
وقد بينا ذلك كله في صدر الكتاب واما التي هي بعد الوجود فهي ان هذا عقد غير لازم في حق الموصي حتى يملك الرجوع عندنا
ما دام حيا لان الموجود قبل موته مجرد ايجاب وانه يحتمل الرجوع في عقد المعاوضة ففي التبرع اولى كما في الهبة والصدقة
الا التدبير المطلق خاصة فانه لازم لا يحتمل الرجوع اصلا وان كان وصية لانه ايجاب مضاف الى الموت ولهذا يعتبر من
الثلث لانه سبب لثبوت العتق والعتق لازم وكذا سببه لانه سبب حكم لازم وكذا التدبير المقيد لا يحتمل الرجوع نصا
ولكن يحتمله دلالة بالتمليك من غيره لان العتق فيه معلق بموت موصوف بصفة وقد لا يوجد تلك الصفة فلم يستحكم
السبب ثم الرجوع قد يكون نصا وقد يكون دلالة وقد يكون ضرورة اما النص فهو ان يقول الموصي رجعت واما الدلالة
فقد يكون فعلا وقد يكون قولا وهو ان يفعل في الموصى به فعلا يستدل به على الرجوع او يتكلم بكلام يستدل
به على الرجوع وبيان هذه الجملة اذا فعل في الموصى به فعلا لو فعله في المغصوب لانقطع به ملك المالك كان رجوعا
كما اذا اوصى بثوب ثم قطعه وخاطه قميصا او قبا او بقطن ثم غزله او بغزل ثم نسجه او بحديد ثم صنع منه انا او سيفا
او سكينا او بفضة ثم صاغ منها حليا ونحو ذلك لان هذه الافعال لما اوجبت بطلان حكم ثابت في المحل وهو الملك فلان توجب
بطلان مجرد كلام من غير حكم اصلا اولى ثم وجه الدلالة منها على التفصيل ان كل واحد منها تبديل العين وتصيرها شيئا اخر
معنى واسما فكان استهلاكا لها من حيث المعنى فكان دليل الرجوع وصار كالمشتري بشرط الخيار اذا فعل في المبيع
ما يدل على ابطال الخيار بطل خياره والاصل في اعتبار الدلالة اشارة النبي صلى الله عليه وسلم بقوله للمخيرة ان وطيك
زوجك فلا خيار لك ولو اوصى بقميص ثم نقضه فجعله قبا فهو رجوع لان الخياطة في ثوب غير منقوض دليل الرجوع فمع
النقض اولى وان نقضه ولم يخطه لم يذكر في الكتاب واختلف المشايخ فيه والاشهر انه ليس برجوع لان العين بعد
النقض قايمة تصلح لما كانت تصلح له قبل النقض ولو باع الموصى به او اعتقه او اخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه كان
رجوعا لان هذه التصرفات وقعت صحيحة لمصادفتها ملك نفسه فاوجبت زوال الملك فلو بقيت الوصية مع وجودها

الرجوع يكون نصا ودلالة وضرورة

فعل في الموصى به فعلا

اوصى بقميص ثم نقضه

باع الموصى به او اعتقه

ليبقيت في غير ملكه ولا سبيل اليه ولو باع الموصى به ثم اشتراه او وهبه وسلم ورجع في الهبة لا تعود الوصية
لانها قد بطلت بالبيع والهبة مع التسليم لزوال الملك والعايد ملك جديد غير موصى به فلا يصير موصى به
الا بوصية جديدة ولو اوصى بعبد فغصبه رجل ثم رده بعينه فالوصية على حالها لان الغصب ليس فعل الموصي
والموصا به على حاله فبقيت الوصية الا اذا استهلكه الغاصب او هلك في يده فتبطل الوصية لبطلان محل الوصية
وكذا لو اوصى بعبد ثم دبره او كاتبه او باع نفسه منه كان رجوعا لان التدبير اعتاق من وجه او مباشرة سبب
لازم لا يحتمل الفسخ والنقض وكل ذلك دليل الرجوع والمكاتبة معاوضة الا ان العوض متاخر الى وقت اداء البدل
فكان دليل الرجوع كالبيع وبيع نفس العبد منه اعتاق فكان رجوعا ولو اوصى بعبد لانسان ثم اوصى ان يباع من
انسان اخر لم يكن رجوعا وكانت الوصيتان لهما جميعا لانه لا تنافي بين الوصيتين لان كل واحد منهما يملك الا ان احدهما
يملك بغير بدل والاخر يملك ببدل فيكون العبد بينهما نصفه للموصا له به ونصفه يباع للموصا له بالبيع
ولو اوصى ان يعتق عبده ثم اوصى بعد ذلك ان يباع من فلان او اوصى اولا بالبيع ثم اوصى بالاعتاق كان رجوعا
لما بين الوصيتين من التنافي اذ لا يمكن الجمع بين الاعتاق والبيع فكان الاقدام على الثانية دليل الرجوع عن
الاولى وهذا هو الاصل في جنس هذه المسايل انه اذا اوصى بوصيتين متنافيتين كانت الثانية مبطلة للاولى
وهو معنى الرجوع وان كانتا غير متنافيتين نفذتا جميعا ولو اوصى بشاة ثم ذبحها كان رجوعا لان الملك في باب الوصية
تثبت عند الموت والشاة المذبوحة لا تبقى الى وقت الموت عادة بل تفسد فكان الذبح دليل الرجوع ولو اوصى بثوب
ثم غسله او بدار ثم جصصها او هدمها لم يكن شي من ذلك رجوعا لان الغسل ازالة الدرن والوصية لم تتعلق به
فلم يكن الغسل تصرفا في الموصى به وتجصيص الدار ليس تصرفا في الدار بل في البنا لان الدار اسم للعرصة والبنا بمنزلة
الصفة فيكون تبعا للدار والتصرف في التبع لا يدل على الرجوع عن الاصل ونقض البنا تصرف في البنا والبنا صفة
وانها تابعة ولو اوصى لرجل ان يشتري له عبدا بعينه ثم رجع العبد الى الموصي بهبة او صدقة او وصية او ميراث
فالوصية لا تبطل ويجب تنفيذها لان الوصية ما وقعت بثمن العبد بل بعين العبد وهو مقصود الموصي وانما ذكر
الشرا للتوسل به الى ملكه وقد ملكه فتنفذ فيه الوصية ولو اوصى بشي لانسان ثم اوصى به لاخر فجملة الكلام فيه
انه ان اعاد عقد الوصية الثانية الوصية الاولى والموصا له الثاني محل قابل للوصية كان رجوعا وكان اشراكا ولو بين
وبيان هذه الجملة اذا قال اوصيت بثلث مالي لفلان ثم قال اوصيت بثلث مالي لفلان اخر ممن يجوز له الوصية
فالثلث بينهما نصفان وكذا لو قال اوصيت بهذا العبد لفلان وهو يخرج من الثلث ثم قال اوصيت به لفلان
اخر ممن يجوز له الوصية كان العبد بينهما نصفين ولو قال اوصيت بثلث مالي لفلان او بعبدي هذا لفلان
ثم قال الذي اوصيت به لفلان او العبد الذي اوصيت به لفلان هو لفلان كان رجوعا للاول وامضا للثاني
وانما كان كذلك لان الاصل في الوصية بشي لانسان ثم الوصية به لاخر هو الاشراك لان فيه عملا بالوصيتين بقدر
الامكان والاصل في تصرف العاقل صيانته عن الابطال ما امكن وفي الحمل على الرجوع ابطال احدى الوصيتين من كل وجه
وفي الحمل على الاشراك عمل بكل واحد منهما من وجه فيحمل عليه ما امكن وعند الاعادة وكون الثاني محلا للوصية لا يمكن
الحمل على الاشراك لانه لما اعاد علم انه اراد نقل تلك الوصية من الاول الى الثاني ولا تنتقل الا بالرجوع فكان ذلك
منه رجوعا هذا اذا قال الوصية التي اوصيت بها لفلان فهي لفلان وكذا اذا قال الوصية التي اوصيت بها لفلان
قد اوصيتها لفلان او فقد اوصيتها لفلان فاما اذا قال وقد اوصيت بها لفلان فهذا يكون اشراكا لان الواو للشركة
والاجتماع ولو قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهي باطلة فهذا رجوع لانه نص على ابطال الوصية الاولى وهي من اهل
الابطال والمحل قابل للبطلان فيبطل وهو معنى الرجوع ولو قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهي حرام او هي ربا
لا يكون رجوعا لان الحرمة لا تنافي الوصية فلم يكن دليل الرجوع ولو قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهي لفلان وارثي
كان هذا رجوعا عن وصيته لفلان ووصيته للوارث تتوقف على اجازة الورثه لانه نقل الوصية الاولى بعينها الى من به

النقل

اليه لان الوصية للوارث صحيحة بدليل انها تتوقف على اجازة بقية الورثه والباطل لا يحتمل التوقف واذا
انتقلت اليه لم يبق للاول ضرورة وهذا معنى الرجوع ثم ان اجازت بقية الورثه الوصية لهذا الوارث نفذت
وصار الموصى به له وان ردوا بطلت ولم يكن للموصا له الاول لصحة الرجوع لانتقال الوصية منه وصار ميراثا للورثة
الموصي كما لو رجع صريحا ولو قال الوصية التي اوصيت بها لفلان فهي لعمرو بن فلان وعمرو حي يوم قال الموصي هذه
المقالة كان رجوعا عن وصيته لان الوصية لعمرو وقعت صحيحة لانه كان حيا وقت كلام الوصية فصح النقل اليه
فيثبت الرجوع ولو كان عمرو ميتا يوم كلام الوصية لم تصح الوصية لان الميت ليس بمحل للوصية فلم يصح ايجاب الوصية له
فلم يثبت ما في ضمنه وهو الرجوع ولو كان عمرو حيا يوم كلام الوصية حتى صحت ثم مات عمرو قبل موت الموصي بطلت الوصية
لان نفاذها عند موت الموصي وتعذر تنفيذها عند موته لكون الموصا له ميتا فكان المال كله للورثه ولو قال الثلث
الذي اوصيت به لفلان هو لعقب عمرو وعمرو حي لكنه مات قبل موت الموصي فالثلث لعقبه وكان رجوعا عن وصيته
فلان لان قوله لعقب عمرو وقع صحيحا اذا كان لعمرو عقب يوم موت الموصي لان عقب الرجل من يعقبه بعد موته وهو
ولده وقد مات عمرو قبل موت الموصي فقد صار ولده عقبا له يوم نفاذ الايجاب وهو يوم موت الموصي فصحت الوصية
كما لو اوصى بثلث ماله لولد فلان ولا ولد له يومئذ ثم ولد له ولد ثم مات الموصي ان الثلث يكون له كذا ههنا ثم اذا
صح ايجاب الثلث له بطل حق الاول لما قلنا فان مات عقب عمرو بعد موت عمرو قبل موت الموصي رجع الثلث الى الورثة
لان الايجاب لهم قد صح لكونهم عقبا لعمرو فثبت الرجوع عن الاول ثم بطل استحقاقهم بموتهم قبل موت الموصي
فلا يبطل الرجوع ولو مات الموصي في حياة عمرو فالثلث للموصا له لان الموصي قد مات ولم يثبت للموصا لهم اسم العقب
بعد فبطل الايجاب لهم اصلا فيبطل ما كان يثبت في ضمنه وهو الرجوع عن الوصية الاولى ولو اوصى ثم جحد الوصية ذكر
في الاصل انه يكون رجوعا ولم يذكر خلافا وقال المعلى عن ابي يوسف في نوادره فقال قال ابو يوسف في رجل اوصى
بوصية ثم عرضت عليه من الغد فقال لا اعرف هذه الوصية قال هذا رجوع منه وكذلك لو قال لم اوص بهذه الوصية
قال وسالت محمدا عن ذلك فقال لا يكون الجحود رجوعا وذكر في الجامع اذا اوصى بثلث ماله لرجل ثم قال بعد ذلك
اشهدوا اني لم اوص لفلان بقليل ولا كثير لم يكن هذا رجوعا عن وصية فلان ولم يذكر خلافا فيجوز ان يكون ما ذكر
في الاصل قول ابي يوسف وما ذكر في الجامع قول محمد ويجوز ان يكون في المسلة روايتان وجه ما ذكر في الجامع
ان الرجوع عن الوصية يستدعي سابقة وجود الوصية والجحود انكار وجودها راسا فلا يتحقق فيه معنى الرجوع فلا
يمكن ان يجعل رجوعا ولهذا لم يكن جحود النكاح طلاقا ولان انكار الوصية بعد وجودها يكون كذبا محضا فكان باطلا
لا يتعلق به حكم كالاقرار الكذب حتى لو اقر بجارية لانسان كاذبا والمقر له يعلم ذلك لا تثبت الملك حتى لا يحل وطيها وكذا
ساير الاقارير الكاذبة انها باطلة في الحقيقة كذا الانكار الكاذب وجه ما ذكر في الاصل ان معنى قوله الرجوع عن الوصية
هو فسخها وابطالها وفسخ العقد كلام يدل على عدم الرضا بالعقد السابق وثبوت حكمه والجحود في معناه لان الجاحد
لتصرف من التصرفات غير راض به وبثبوت حكمه فيتحقق فيه معنى الفسخ فيحصل معنى الرجوع وروى ابن رستم عن محمد لو ان رجلا
اوصى بوصايا الى رجل فقيل له انك ستبرا فاخر الوصية فقال اخرتها فهذا ليس برجوع ولو قيل له اتركها فقال قد
تركتها فهذا رجوع لان الرجوع عن الوصية هو ابطال الوصية والتاخير لا ينبي عن الابطال والترك ينبي عنه الا ترى انه لو قال
اخرت الدين كان تاجيلا له لا ابطالا ولو قال تركته كان ابرا وروى بشر عن ابي يوسف في رجل اوصى بثلث ماله لرجل
مسمى واخبر الموصي ان ثلث ماله الف او قال هو هذا فاذا ثلث ماله اكثر من الف فان ابا حنيفه قال له الثلث من جميع
ماله والتسمية التي سمى باطلة لا تنقص الوصية خطاؤه في ماله انما غلط في الحساب ولا يكون رجوعا في الوصية وهذا قول
ابي يوسف لانه لما اوصى بثلث ماله فقد اتى بوصية صحيحة لان صحة الوصية لا تقف على بيان مقدار الموصى به فوقعت الوصية
صحيحة بدونه ثم بين المقدار وغلط فيه والغلط في قدر الموصى به لا يقدح في اصل الوصية فبقيت الوصية متعلقة بثلث
جميع المال ولانه يحتمل ان يكون هذا رجوعا عن الزيادة على القدر المذكور ويحتمل ان يكون غلطا فوقع الشك في بطلان

اوصى بعبد فغصبه اخر

اوصى ان يعتق عبده ثم اوصى بعد ذلك بان يباع

اوصى بشاة ثم ذبحها

اوصى بثوب ثم غسله

اوصى ان يشترى له عبد بعينه ثم رجع الى الموصي

اوصى بشي لانسان ثم اوصى به لاخر

اوصيت بثلث مالي لفلان ثم قال اوصيت به لفلان

كل وصية اوصيت بها لفلان فهي لفلان وارثي

الوصية التي اوصيت بها لفلان فهي لعمرو وعمرو حي

الوصية التي اوصيت بها لفلان فهي لعقب عمرو

اوصى بشي ثم جحد الوصية

اوصى بثلث ماله لرجل واخبر ان ثلث ماله الف

الوصيه فلا تبطل مع الملك على الاصل المعهود ان الثابت بيقين لا يزول بالشك قال ولو قال اوصيت بغنمي
وهي مائة شاة فاذا هي اكثر وهي تخرج من الثلث فالوصية جائزة في جميعها لما ذكرنا انه اوصى بجميع غنمه ثم غلط في
العدد قال ولو قال اوصيت له بغنمي وهي هذه وله غنم غيرها يخرج من الثلث فان هذا في القياس مثل ذلك
ولكني ادع القياس في هذا واجعل له الغنم التي سمى من الثلث لانه جمع بين التسمية والاشارة وكل واحد منهما
للتعيين غير ان الاشارة اقوى لانها تحضر العين وتقطع الشركه فتتعلق الوصية بالمشار اليه فلا يستحق الموصى
له غيره بخلاف ما اذا قال اوصيت له بثلث مالي وهو هذا وله مال اخر غيره انه يستحق ثلث جميع المال لان الاشارة
هنا لم تصح لانه قال ثلث مالي والثلث اسم للشايع والمعين غير الشايع فلغت الاشارة فتعلقت الوصية بالمسمى وهو
ثلث المال وهنا صحت الاشارة وهي اقوى من التسمية فتعلقت الوصية بالمشار اليه ولو قال قد اوصيت لفلان برقيقي
وهم ثلثة فاذا هم خمسة جعلت الخمسة كلهم في الثلث لانه اوصى برقيقه كلهم لكنه غلط في عددهم والغلط في العدد
لا يمنع استحقاق الكل بالوصية العامة ولو اوصى بثلث ماله لبني عمرو بن حماد وهم سبعة فاذا بنوه خمسة كان
الثلث كله لهم لانه جعل الثلث لبني عمرو بن حماد ثم وصف بنيه وهم خمسة بانهم سبعة غلطا فيلغوا الغلط ويلحق
بالعدم كانه لم يتكلم به لانه لما قال وهم سبعة ولم يكونوا الا خمسة فقد اوصى لخمسة موجودين ولمعدومين ومن
جمع بين موجود ومعدوم واوصى لهما يلغوا ذكر المعدوم وتكون الوصية للموجود كما لو قال اوصيت بثلث مالي لعمرو وحماد
ابني فلان فاذا احدهما ميت ان الثلث كله للحي منهما كذا هذا وكذلك لو قال لبني فلان وهم خمسة فاذا هم ثلاثة او قال
وهم سبعة فاذا هم ثلاث او اثنان لما قلنا ولو قال اوصيت بثلث مالي لبني فلان وله ثلث بنين او اثنان كان جميع
الثلث لهم لان الثلاثة يقال لهم بنون والاثنان في هذا الباب ملحق بالجمع لان الوصية اخت الميراث وهناك
الحقت اثنان بالثلث في حق استحقاق الثلثين كذا هنا ولو كان لفلان ابن واحد استحق نصف الثلث لانه جعل
الثلث للبنين والواحد لا ينطلق عليه اسم البنين لغة ولا له حكم الجماعة في باب الوصية والميراث فلا يستحق الكل
وانما يصرف اليه نصف المال لان اقل من يستحق كمال الثلث في هذا الباب اثنان ولو كان معه اخر لصرف اليهما كمال
الثلث فاذا كان وحده يصرف اليه نصف الثلث ولو قال اوصيت بثلث مالي لابني فلان عمرو وحماد فاذا ليس له
الا عمرو كان جميع الثلث له لانه جعل عمرو وحماد ابدلين عن قوله ابني فلان كما يقال جاءني اخوك عمرو والبدل عند اهل
النحو هو الاعراض عن الاول والاخذ بالثاني فكان المعتبر هو الثاني والاول يلغوا كما اذا قلت جاءني اخوك زيد يصير
كانك قلت جاءني زيد واعتمدت عليه واعرضت عن قولك اخوك الى هذا ذهب الائمة من اهل النحو وهو قول سيبويه
واذا كان كذلك صار الموصي معتمدا على قوله عمرو وحماد معرضا عن قوله ابني فلان فصار كانه قال اوصيت بثلث
مالي لعمرو وحماد وحماد ليس بموجود ولو كان كذلك لصرف الثلث كله الى عمرو وكذا هنا واشكال على هذا ان قوله عمرو وحماد
كما يصلحان تكون بدلا عن قوله ابني فلان يصلح ان يكون عطف بيان والمعتبر في عطف البيان المذكور اولا والثاني
يذكر لازالة الجهالة عن الاول كما في قول القايل جاءني اخوك زيد اذا كان في اخوة كثيرة كان زيدا مذكورا لتعين
عطف البيان لازالة الجهالة المتمكنة في قوله اخوك لكثرة الاخوة بمنزلة النعت واذا كان المعتبر هو المذكور اولا
وهو قوله ابني فلان فاذا لم يكن لفلان الا ابن واحد وهو عمرو ينبغي ان لا يكون له الا نصف الثلث والجواب
نعم هذا الكلام يصلح لهما جميعا لكن الحمل على ما قلنا اولى لان فيه تصحيح جميع تصرفه وهو تمليكه جميع الثلث وانه اوصى
بتمليك جميع الثلث وفي الحمل على عطف البيان اثبات تمليك النصف فكان ما قلناه اولى على ان من شرط عطف البيان
ان يكون الثاني معلوما كما في قول القايل جاءني اخوك زيد كان زيد معلوما فزال به وصف الجهالة المعترضة
في قوله اخوك بسبب كثرة الاخوة وفي مسئلتنا الثاني ليس بمعلوم لان اسم حماد ليس له مسمى موجود ليكون معلوما
فيحصل به ازالة الجهالة فتعذر حمله على عطف البيان فيجعل بدلا ضرورة ولو قال اوصيت لبني فلان وهم خمسة ولفلان
ابن فلان بثلث مالي فاذا بنوا فلان ثلاثة فان لبني فلان ثلاثة ارباع الثلث ولفلان بن فلان ربع الثلث لما ذكر

اوصيت له بغنمي وهي هذه وله غنم غيرها يخرج من الثلث

اوصي بثلثه لبني عمرو بن حماد وهم سبعة فاذا ابنوه خمسة

اوصيت بثلث مالي لبني فلان وله ثلث بنين

اوصيت بثلث مالي لابني فلان عمرو وحماد وليس له الا عمرو

اوصيت لبني فلان وهم خمسة ولفلان بن فلان بثلث مالي

ان قوله

ان قوله وهم خمسة لغو اذا كانوا ثلاثة فبقي قوله اوصيت بثلث مالي لبني فلان ولفلان بن فلان فيكون الثلث بينهم ارباعا لحصول
الوصية لاربعة فيكون بينهم ارباعا لاستواء الكل بينهم فيها ولو قال قد اوصيت لبني فلان وهم ثلثة بثلث مالي فاذا بنوا فلان خمسة
فالثلث للثلاثة منهم لان قوله لبني فلان اسم عام وقوله وهم ثلاثة تخصيص اي اوصيت لثلثة من بني فلان فخص الايصا بالثلاثة
منهم غير معينين وهذه الجهالة لا تمنع صحة الوصية لانها محصورة مستدركة ومثل هذه الجهالة لا يمنع صحة الوصية لان تعيينها
ممكن كما لو اوصى لاولاد فلان وكما لو اوصى بثلث ماله وهو مجهول لا يدري كم يكون عند موت الموصي بخلاف ما اذا اوصى
لواحد من عرض الناس حيث لم يصح لان تلك الجهالة غير مستدركة وكذا لو اوصى لقبيلة لا يحصون لانه لا يمكن حصرها والخيار
في تعيين الثلاثة من سبه الى ورثة الموصي لانهم قايمون مقامه والبيان كان اليه لانه هو المبهم فلما مات عجز عن البيان
بنفسه فقام من يخلفه مقامه بخلاف ما اذا اوصى لواحد حيث لم يصح ولم تقم الورثة مقامه لان هناك يختلف المقصود
من الوصية ولا ينتفع على مقصود الموصي انه اراد به زيادة في الانعام او الشكر والمجازاة احد من الورثة فلا يمكنهم التعيين وههنا
الامر بخلافه واستشهد محمد رحمه الله لصحة هذه الوصية فقال الا ترى ان رجلا لو قال اوصيت بثلث مالي لبني فلان
وهم ثلاثة فلان وفلان وفلان فاذا بنوا فلان غير الذين سماهم ان الوصية جايز لمن سمى لانه خص البعض فكذا هنا
اوضح محمد رحمه الله جواز تخصيص ثلاثة مجهولين بجواز تخصيص ثلاثة معينين وانه ايضاح صحيح ولو قال قد اوصيت
بثلث مالي لبني فلان وهم ثلاثة ولفلان بن فلان فاذا بنوا فلان خمسة فلفلان بن فلان ربع الثلث لان قوله وهم ثلاثة
صحيح لما ذكرنا ان تخصيص العام فصار موصيا بثلث ماله لثلاثة من بني فلان ولفلان بن فلان فكان فلانا رابعهم
فكان له ربع الثلث وثلاثة ارباعه للثلاثة من بني فلان ولو اوصى لرجل بماية ولرجل اخر بماية ثم قال لاخر قد اشركتك
معهما فله ثلث كل ماية لان الشركة تقتضي التساوي وقد امكن اثباته فيقتضي ان يستوي كل واحد منهما ولا يحصل التساوي
الا بان ياخذ من كل واحد منهما ثلث ما في يده فيكون لكل واحد ثلثا الماية فيحصل المساواة وان اوصى لرجل باربع ماية
ولاخر بمايتين ثم قال لاخر قد اشركتك معهما فله نصف ما اوصى لكل واحد منهما لان تحقيق المشاركة بينهم على سبيل
الجملة غير ممكن في هذه الصورة لاختلاف الانصبا فيتحقق التساوي على طريق الانفراد تحقيقا لمقتضى الشركة بقدر
الامكان وكذا لو اوصى لابنين لكل واحد جارية ثم اشرك فيهما ثالثا كان له نصف كل واحدة منهما لما ذكرنا ان اثبات
الاستواء على سبيل الاجتماع غير ممكن ولو قال سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او مجلس اخر ثلث مالي فاجازت
الورثة فله ثلث المال لان الموصي اثبت الثلث فيثبت وهو يتضمن السدس فيثبت المتضمن بثبوت المتضمن فصير
كانه اعاد الاول زيادة ولو قال سدس مالي لفلان وصية سدس مالي لفلان فانما هو سدس واحد لان
الاصل ان المعرفة اذا كررت كان المراد بالثاني هو الاول والسدس ههنا ذكر معرفا لاضافته اياه الى المال
المعرف بالاضافة الى ضمير المتكلم والله اعلم وعلى هذا يخرج ما اذا اوصى بخاتم لفلان وبفصه لفلان اخر وجملة
الكلام فيه ان الامر لا يخلو اما ان كانت الوصيتان في كلام متصل واما ان كانتا في كلام منفصل فان كانتا في كلام متصل
فالحلقة للموصى له بالخاتم والفص للموصى له بالفص بلا خلاف وان كانتا في كلام منفصل فكذلك في قول ابي يوسف
وقيل انه قول ابي حنيفة ايضا وقال محمد الحلقة للموصى له بالخاتم والفص بينهما وجه قوله ان الوصية بالخاتم متناول
الحلقة والفص والوصية لاخر بالفص لم يتبين ان الفص لم يدخل واذا كان كذلك بقي الفص داخلا في الوصية بالخاتم
فاذا اوصى بالفص لاخر فقد اجتمع في الفص وصيتان فيشتركان فيه ويسلم الحلقة للاول ولابي يوسف ان اسم
الخاتم يتناول الفص الذي فيه اما بطريق التضمين لانه جزء من اجزاء الخاتم بمنزلة اسم الانسان انه يتناول جميع
اجزائه بطريق التضمن واما بطريق التبعية لكن عند الاطلاق فاذا افرد الفص بالوصية لاخر تبين انه لم يتناول
حيث جعله منصوصا عليه او مقصودا بالوصية فبطلت التبعية لان الثابت نصا فوق الثابت ضمنا وتبعا والاصل
في الوصايا انه يقدم الاقوى فالاقوى وصار هذا كما اذا اوصى بعبد لانسان وبخدمته لاخر ان الرقبة تكون للموصى له
الاول والخدمة للموصى له الثاني لما قلنا كذا هذا ولهذا قلنا ان هذا ليس نظير اللفظ العام اذا ورد عليه التخصيص

وصيت لبني فلان وهم ثلاثة بثلثي فاذا ابنوا فلان خمسة

اوصي لرجل بماية ولاخر بماية ثم قال لاخر قد اشركتك معهما

سدس مالي لفلان ثم قال في المجلس او غيره ثلث مالي

وصي بخاتم لرجل وبفصه لاخر

لان اللفظ العام يتناول كل فرد من افراد العموم بحروفه فيصير كل فرد من افراده منصوصا عليه وههنا كل جز
من اجزا الخاتم لايصير منصوصا عليه بذكر الخاتم الا نرى ان كل جزء من اجزا الخاتم لا يسمى خاتما كما لا يسمى كل جزء من
اجزا الانسان انسانا فلم يكن هذا نظير اللفظ العام فلا يستقيم قياسه عليه مع ان المذهب الصحيح في العام انه يحتمل
التخصيص بدليل متصل ومنفصل والبيان المتاخر لا يكون نسخا لا محالة بل قد يكون نسخا وقد يكون تخصيصا
على ما عرف في اصول الفقه على ان الوصيه بالخاتم ان تناولت الحلقة والفص لكنه لما اوصى بالفص لاخر فقد رجع
عن وصيته بالفص للاول والوصية عقد غير لازم ما دام الموصي حيا فيحتمل الرجوع الا نرى انه يحتمل الرجوع عن كل
ما اوصى به ففي البعض اولى فيجعل رجوعا في الوصية بالفص للموصى له بالخاتم وعلى هذا اذا اوصى بهذه الامة
لفلان وبما في بطنها لاخر او اوصى بهذه الدار لفلان وبنايها لاخر او اوصى بهذه التوصرة لفلان وبالتمر الذي
فيها لاخر انه ان كان موصولا كان لكل منهما ما اوصى له به بالاجماع وان كان مفصولا فعلى الاختلاف الذي ذكرنا
ولو اوصى بهذا العبد لفلان وبخدمته لفلان اخر او اوصى بهذه الدار لفلان وبسكناها لفلان اخر او اوصى بهذه
الشجرة لفلان وبثمرتها لاخر او بهذه الشاة لفلان وبصوفها لاخر فلكل واحد منهما ما سمي له بلا خلاف سواء كان
موصولا او مفصولا لان اسم العبد لا يتناول الخدمة واسم الدار لا يتناول السكنى واسم الشجرة لا يتناول الثمرة
لا بطريق العموم ولا بطريق التضمن لان هذه الاشيا ليست من اجزا العين الا ان الحكم متى ثبت في العين ثبت فيها
بطريق التبعية لكن اذا لم يفرد التبع بالوصيه فاذا افردت صارت مقصوده بالوصيه فلم تبق تابعة فيكون لكل
واحد منهما ما اوصى له به او يجعل الوصية الثانيه رجوعا عن الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة والوصيه تحتمل
الرجوع وهذه المسايل حجة لابي يوسف في المسيلة الاولى ولو ابتدا بالتبع في هذه المسايل ثم بالاصل بان اوصى
بخدمة العبد لانسان ثم بالعبد لاخر او اوصى بسكنى هذه الدار لانسان ثم بالدار لاخر او بالثمر لانسان ثم
بالشجرة لاخر فان ذكر موصولا فلكل واحد منهما ما اوصى له به وان ذكر مفصولا فالاصل للموصى له بالاصل والتبع
بينهما نصفان لان الوصية الثانية تناولت الاصل والتبع جميعا فقد اجتمع في التبع وصيتان فيشتركان فيه
ويسلم الاصل لصاحب الاصل وهذا حجة محمد في المسيلة المتقدمة ولو اوصى بعبده لانسان ثم اوصى بخدمته لاخر
ثم اوصى له بالعبد بعد ما اوصى له بالخدمة او اوصى بخاتمه لانسان ثم اوصى بفصه لاخر ثم اوصى له بالخاتم
بعد ما اوصى له بالفص او اوصى بجاريته لانسان ثم اوصى بولدها لاخر ثم اوصى له بالجاريه بعد ما اوصى له
بولدها فالاصل والتبع بينهما نصفان نصف العبد لهذا ونصفه للاخر ولهذا نصف خدمته وللاخر نصف خدمته
وكذا في الجارية مع ولدها والخاتم مع الفص لان الوصية لاحدهما بالاصل وصية بالتبع وبطل حكم الوصيه بالتبع
بانفراده وصار كانه اوصى لكل واحد بالاصل والتبع نصا ولو كان كذلك لاشتركا في الاصل والتبع كذا هذا وان كان
اوصى للثاني بنصف العبد يقسم العبد بينهما اثلاثا وكان للثاني نصف الخدمة لانه لما اوصى له بنصف العبد
بطلت وصيته في خدمة ذلك النصف لدخولها تحت الوصية بنصف العبد وبقيت وصيته بالخدمة في النصف الاخر
وذكر ابن سماعة ان ابا يوسف رجع عن هذا وقال اذا اوصى بالعبد لاخر ثم اوصى برقبة العبد ايضا لصاحب الخدمة
فان العبد بينهما والخدمة كلها للموصى له بالخدمة لان افراده بالوصيه بالخدمة وقع صحيحا فلا يبطل بالوصية بالرقبة
فصار الموصى له الثاني موصى له بالرقبة والخدمة على الانفراد فيستحق نصف الرقبة لمساواته صاحبه في الوصية
بها وينفرد بالوصية بالخدمة وقال لو اوصى لرجل بامة تخرج من الثلث واوصى لاخر بما في بطنها واوصى بها ايضا
للذي اوصى له بما في البطن فالامة بينهما نصفان والولد كله للذي اوصى به له لصاحبه لما ذكرنا انهما تساويا في
الاستحقاق الرقبة وانفرد صاحب الولد بالوصية به خاصة ولو اوصى بالدار لرجل واوصى ببيت فيها بعينه
لاخر كان البيت بينهما بالحصص وكذا لو اوصى بالف درهم بعينها لرجل واوصى بماية منها لاخر كانت تسعماية
لصاحب الالف والماية بينهما نصفان لان اسم الدار يتناول البيوت التي فيها بطريق الاصالة لا بطريق التبعية

وكذا

اوصى بهذا العبد لفلان وبخدمته لفلان اخر

ابتدا بالتبع في هذه المسايل

اوصى بعبده لانسان وبخدمته لاخر ثم اوصى لصاحب العبد بعد وصيته له ثانيا

لرجل واوصى بخدمته

خاصة لا يشركه فيه

اوصى بالدار لرجل وببيت معين منها لاخر

وكذا اسم الالف يتناول كل ماية منها بطريق الاصالة فكان كل واحد منهما اصلا في كونه موصى به فيكون بينهما وهذا مما لا خلاف
فيه وانما الخلاف في كيفية القسمة فعند ابي حنيفة على طريق المنازعة وعند ابي يوسف على طريق المضاربة فيقسم على احد عشر
لصاحب الماية جزء من احد عشر في الماية ولصاحب الالف عشرة اجزا في جميع الالف وكذلك الدار والبيت ولو اوصى ببيت
بعينه لرجل وببنايه لاخر كان البنا بينهما بالحصص لان البيت لا يسمى بيتا بدون البنا فكان وصية الاول متناولة للبنا
بطريق الاصالة فيشارك الموصى له بالبنا فيه بخلاف الوصية بدار لانسان وببنايها لاخر انهما لا يشتركان
في البنا بل تكون العرصة للموصى له بالدار والبنا للاخر لان اسم الدار لا يتناول البنا بطريق الاصالة بل بطريق التبعية
اذ الدار اسم للعرصة في اللغة والبنا فيها تبع بدليل انها تسمى دارا بعد زوال البنا فكان دخول البنا في الوصية
بالدار من طريق التبعية فكانت العرصة للاول والبنا للثاني والله اعلم واما الرجوع الثابت من طريق الضرورة
فنوعان احدهما ان يتصل بالعين الموصى به زيادة لا يمكن تسليم العين بدونها كما اذا اوصى بسويق ثم لته
بالسمن لان الموصى به اتصل بما ليس بموصى به بحيث لا يمكن تسليمه بدونه لتعذر التمييز بينهما فيثبت الرجوع
ضرورة وكذا اذا اوصى بدار ثم بنا فيها او اوصى بقطن ثم حشاه جبة او اوصى ببطانة ثم بطنها او بظهارة ثم
ظهرها لانه لا يمكن تسليم الموصى به الا بتسليم ما اتصل به ولا يمكن تسليمه الا بالنقض ولا سبيل الى التكليف
بالنقض لانه تصرف في ملك نفسه فجعل رجوعا من طريق الضرورة ويمكن اثبات الرجوع في هذه المسايل من طريق
الدلالة ايضا لان اتصال الموصى به بغيره حصل بصنع الموصي فكان تعذر التسليم مضافا الى فعله فكان رجوعا
منه دلالة والثاني ان يتغير الموصى به بحيث يزول معناه واسمه سوا كان التغير الى الزيادة او الى النقصان
كما اذا اوصى لانسان بكفرى هذا النخل ثم لم يمت الموصي حتى صار بسرا او اوصى له بهذا البسر ثم صار رطبا او اوصى
بهذا العنب فصار زبيبا او بهذا السنبل فصار حنطة او بهذا القصيل فصار شعيرا او بالحنطة المبذورة
في الارض فنبتت وصارت بقلا او بالبيضة فصارت فرخا او نحو ذلك ثم مات الموصي بطلت الوصية لان الموصى به
صار شيا اخر لزوال معناه واسمه فتعذر تنفيذ الوصية فيما اوصى به فيثبت الرجوع ضرورة هذا اذا تغير
الموصى به قبل موت الموصي فاما اذا تغير بعد موته فحكمه نذكره في بيان ما تبطل به الوصيه ان شا الله تعالى
ولو اوصى برطب هذا النخل فصار بسرا فالقياس ان تبطل الوصية لتغير الموصى به وهو الرطب من الرطوبة
الى اليبوسة وزوال اسمه وفي الاستحسان لا تبطل لان معنى الذات لم يتغير من كل وجه بل بقي من وجه الا ترى
ان غاصبا لو غصب رطبا انسان فصار تمرا في يده لا ينقطع حق المالك بل يكون له الخيار ان شا اخذه تمرا
وان شا ضمنه رطبا مثل رطبه

فصل واما بيان حكم الوصيه

فالوصية في الاصل نوعان
وصية بالمال ووصية بفعل متعلق بالمال لا يتحقق بدون المال اما الوصية بالمال فحكمها ثبوت الملك في المال
الموصى به للموصى له والمال قد يكون عينا وقد يكون منفعة ويتعلق بالملك في كل واحد منهما احكام اما ملك
العين فحكمه مطلق ملكه وحكم ساير الاعيان المملوكة بالاسباب الموضوعة لها سوا كالبيع والهبة والصدقة
ونحوها فيملك الموصى له التصرف فيها بالانتفاع بعينها والتمليك من غيره بيعا وهبة ووصية لانه ملك بسبب
مطلق فيظهر في الاحكام كلها ويظهر في الزوايد المتصلة والمنفصلة الحادثة بعد موت الموصي سوا حدثت
بعد قبول الموصى له او قبل قبوله بان حدثت ثم قبل الوصية اما بعد القبول فظاهر لانها حدثت بعد
ملك الاصل وملك الاصل يوجب ملك الزيادة واما قبل القبول فلان الملك بعد القبول يثبت من وقت
الموت لان الكلام السابق صار سببا لثبوت الملك في الاصل وقت الموت لكونه مضافا الى وقت الموت فصار
سببا عند الموت فاذا قبل يثبت الملك فيه من ذلك الوقت لوجود السبب في ذلك الوقت كالجارية المبيعة
بشرط الخيار للمشتري اذا ولدت في مدة الخيار ثم اجاز المشتري البيع انه يملك الولد لما قلنا كذا هذا وكانت الزوايد
موصى بها حتى يعتبر خروجها من الثلث لان الملك فيها بواسطة ملك الاصل مضاف الى الكلام السابق كانها كانت

الرجوع في الوصيه بطريق الضرورة

تغير الموصى به بزيادة او نقصان

بيان حكم الوصيه

ظهور الملك في الزوايد المتصلة والمنفصلة الحادثة بعد موته

موجودة في ذلك الوقت وهل يكون موصا بها بعد القبول قبل القسمة لم يذكره في الاصل واختلف المشايخ
فيه قال بعضهم لا يكون حتى لا تعتبر فيها الثلث ويكون من جميع المال كالموجود بعد القسمة لانها حدثت
بعد ملك الاصل وقال عامتهم يكون لان ملك الاصل وان ثبت لكنه لم يتاكد بدليل انه لو هلك ثلث التركة
قبل القسمة وصارت الجارية بحيث لا تخرج من ثلث المال كانت له الجارية بقدر ثلث الباقي ويستوي فيما
ذكرنا من الزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل او في معنى المتولد كالولد والارش والعقر وما لم يكن متولدا
من الاصل راسا كالكسب والغلة فرق بين الوصية وبين البيع حيث الحق الكسب والغلة بالولد في الوصية
ولم يلحقهما بالبيع والفرق ان الكسب والغلة بدل المنفعة والمنفعة تملك بالوصية مقصودا فكذا بدلها
بخلاف البيع ثم اذا صارت الزوايد موصا بها حتى يعتبر خروجها من الثلث فان كانت الجارية مع الزيادة
يخرجان من الثلث يعطيان الموصا له وان كانا لا يخرجان جميعا من الثلث فعند ابي حنيفة يعطي الموصا له الجارية
اولا من الثلث فان فضل من الثلث شي يعطي من الزيادة بقدر ما فضل وعند ابي يوسف ومحمد يعطي الثلث
منهما جميعا بالحصص وجه قولهما ان الزيادة اذا صارت موصا بها صارت كالموجودة عند العقد فيعطي
الثلث منهما جميعا اكثر ما في الباب ان فيه تغيير حكم العقد في الاصل بسبب الزيادة لكن هذا جايز كما في
الزيادة المتصلة ولابي حنيفة ان القول بانقسام الثلث على الاصل والزيادة اضرار بالموصا له من غير
ضرورة وهذا لا يجوز بيان ذلك انه حكم الوصية في الاصل قبل حدوث الزيادة كان سلامة كل الجارية
للموصا له وبعد الانقسام لا تسلم الجارية له بل تصير مشتركة والشركة في الاعيان عيب خصوصا في الجواري
فيتضرر به الموصا له ولا ضرورة الى الحاق هذا الضرر به لامكان تنفيذ الوصية في الاصل بدون الزيادة
بخلاف الزيادة المتصلة فان هناك ضرورة لتعذر تنفيذ الوصية في الاصل بدون الزيادة لعدم امكان التمييز
فتثبت الضرورة الى التنفيذ فيهما من الثلث واما الزوايد الحادثة قبل موت الموصي فلا يملكها الموصا له لانها
حدثت قبل ملك الاصل وقبل انعقاد سبب الملك لان الكلام السابق انما يصير سببا عند الموت فاذا مات
الموصي ملكها الورثة والله الموفق واما ملك المنفعة بالوصية المضافة اليها مقصودا فيتعلق به احكام مختلفة
نذكرها فنقول وبالله التوفيق ان الملك في المنفعة يثبت موقتا لا مطلقا فان كانت الوصية موقتة الى مدة
تنتهي بانتهاء المدة ويعود ملك المنفعة الى الموصا له بالرقبة ان كان قد اوصى بالرقبة الى انسان وان لم
يكن تعود الى ورثة الموصي وان كانت مطلقة يثبت الى وقت موت الموصا له بالمنفعة ثم ينتقل الى الموصا له
بالرقبة ان كان هناك موصا له بالرقبة وان لم يكن ينتقل الى ورثة الموصي وليس للموصا له بالخدمة والسكنى
ان يواجر العبد او الدار من غيره عندنا وعند الشافعي له ذلك وجه قوله ان الموصا له بالمنفعة قد ملك
المنفعة كالمستاجر فله ان يواجر من غيره كذا هذا ولهذا ملك الاعارة كذا الاجارة ولنا ان الثابت للموصا
له بالسكنى والخدمة ملك المنفعة بغير عوض فلا يحتمل التمليك بعوض كالملك الثابت للمستعير بالاعارة
حتى لا يملك الاجارة كذا هذا ولو اوصى بغلة الدار والعبد فاراد ان يسكن بنفسه او يستخدم العبد بنفسه هل
له ذلك لم يذكر في الاصل واختلف المشايخ فيه قال ابو بكر الاسكاف له ذلك وقال ابو بكر الاعمش ليس له
ذلك وهو الصحيح لانه اوصى له بالغلة لا بالسكنى والخدمة وليس له ان يخرج العبد من الكوفة
الا ان يكون اهل الموصا له في غير الكوفة فله ان يخرجه الى اهله ليخدمه هناك اذا كان يخرج من الثلث لان
الوصية بالخدمة تقع على الخدمة المعهودة المتعارفة وهي الخدمة عند اهله فكان ذلك ماذونا فيه دلالة
ولان لصاحب الرقبة حق الحفظ والصيانة وانما يمكنه اذا كانت الخدمة بحضرته هذا اذا كان العبد يخرج من الثلث
فان كان لا يخرج من الثلث فليس له ان يخرجه الى مصر اخر لانه اذا لم يكن له مال اخر سواه يخدم الموصا له يوما والورثة
يومين فيكون كالعبد المشترك فلا يملك اخراجه لما في الاخراج من ابطال حق الورثة وما وهب العبد او تصدق

به عليه او اكتسبه فهو لصاحب الرقبة لان ذلك نما للعبد والعبد في الحقيقة لصاحب الرقبة فكان كسبه له
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من باع عبدا وله مال فماله للبايع الا ان يشترطه المبتاع ولو كان مكاتب
العبد امة فولدت ولدا فهو لصاحب الرقبة لانه متولد من الرقبة والرقبة له ولانه اوصى له بخدمة شخص
واحد فلا يستحق خدمة شخصين ونفقة العبد وكسوته على صاحب الخدمة ان كان العبد كبيرا لان منفعته له فكانت النفقة
والكسوة عليه اذ الخراج بالضمان ولهذا كانت نفقة العبد المستعار على المستعير كذا هذا بخلاف العبد الرهن ان نفقته على
الراهن لا على المرتهن لان منفعته للراهن الا ترى انه لو هلك يسقط منه من الدين بقدره ولذا له ان يفتكه في اي وقت شا
فينتفع به وان كان العبد صغيرا يخرج من الثلث فنفقته على صاحب الرقبة الى ان يدرك الخدمة ويصير من اهلها لانه لا منفعة
لصاحب الخدمة للحال ومنفعة النما والزيادة لصاحب الرقبة فكانت النفقة عليه حتى يبلغ الخدمة فاذا بلغ الخدمة
على صاحب الخدمة لان المنفعة تحصل له وعلى هذا اذا اوصى بغلة نخلة ابدا الرجل ولاخر برقبتها ولم تدرك او لم تحمل فالنفقة في
سقيها والقيام عليها على صاحب الرقبة فاذا اثمرت فالنفقة على صاحب الغلة لانها اذا لم تدرك او لم تحمل فصاحب الغلة
لا ينتفع بها فلا يكون عليه نفقتها وكانت على صاحب الرقبة لاصلاح ملكه الى ان يثمر فاذا اثمرت فقد صارت منتفعا بها
في حق صاحب الغلة فكانت عليه نفقتها فان حملت عاما واحدا ثم حالت ولم تحمل شيا فالقياس ان لا يكون عليه نفقتها في العام
الذي حالت فيه لانه لا ينتفع بها فيه وفي الاستحسان عليه نفقتها لان بانعدام حملها عاما لا ينعدم منقطعة المنفعة
لان من الاشجار ما لا يحمل كل عام ولا يعد ذلك انقطاع النفع بل يعد نفعا ونما وكذا الاشجار لا تخرج الا في بعض فصول
السنة ولا يعد ذلك انقطاع النفع بل يعد نفعا ونما حتى كانت نفقتها على الموصا له بالغلة فكذا هذا فان لم ينفق الموصا له
بالغلة وانفق صاحب الرقبة عليها حتى حملت فانه يستوفي نفقته من ذلك الحمل وما بقي من الحمل فهو لصاحب الغلة لانه فعل ذلك
مضطرا لاصلاح ملك نفسه ودفع الفساد عن ماله فلم يكن متبرعا فله ان يرجع فيما حملت لانه انما حصل هذا الفايدة بنفقته
ولو هلكت الغلة قبل ان تصل الى صاحب الغلة ليس له ان يرجع عليه بما انفق لان هذا ليس بدين واجب عليه وانما هو شي يقتضي به
ولا نقض ولو جنا العبد جناية فالفدا على صاحب الخدمة لان منفعة الرقبة له فكان الفدا عليه لقول النبي صلى الله عليه وسلم
الخراج بالضمان وصار كعبد الرهن اذا جنى جناية ان الفدا على المرتهن لانه هو المنتفع به بحبسه بدينه وثيقة الا ان الفدا على
صاحب الرقبة لان الجناية حصلت من الرقبة حقيقة والرقبة له ولكننا نقول لصاحب الخدمة ان حقك يفوت لو فدا صاحب الرقبة
او دفع فان اردت ان تحي حقك فافد وهكذا يقال للمرتهن في العبد اذا جنى لان الرقبة للراهن فاذا فداه صاحب الخدمة
فقد طهر عن الجناية فتكون الخدمة على حالها وان ابى ان يفدي يقال لصاحب الرقبة ادفعه او افده لان الرقبة له واي
اختاره بطل حق صاحب الخدمة في الخدمة اما اذا دفع فلا شك فيه لانه بطل ملك الموصا له بالخدمة بالدفع فلا يستحق الخدمة على
ملك غيره وكذا اذا فدا لانه يصير كالمشتري منهم الرقبة فيتجدد الملك فيبطل حكم الملك الاول فيه فان مات صاحب الخدمة
وقد فدا قبل ذلك بطلت وصيته لما ذكرنا ان ملك المنفعة بالوصية كملك المستعير والعارية تبطل بموت المستعير لان
المعير ملك المنفعة منه لا من غيره كذا هاهنا ويقال لصاحب الرقبة اد الى ورثته الفدا الذي فدى لانه تبين ان الفدا
كان عليه لا على صاحب الخدمة لانه انما التزم ذلك على ظن ان كل منفعة الرقبة مصروف اليه ومتى ظهر انه مصروف الى غيره
ظهر انه على غيره فتبين انه تحمل عن غيره وهو صاحب الرقبة احيا لملكه وهو مضطر فيه فيرجع عليه وليس لصاحب الرقبة ان يبيع
به ما لم يدفع اليهم ما دفع صاحب الخدمة من الفدا فان ابى صاحب الرقبة دفع ذلك الفدا الى ورثة صاحب الخدمة بيع العبد
فيه وكان بمنزلة الدين في عنقه لان هذا الدين وجب بسبب كان في رقبته فصار كساير الديون ولو لم يجن العبد ولكن قتله
رجل خطا فعلى عاقلة القاتل قيمته يشتري بها عبد يخدم صاحب الخدمة لان البدل يقوم مقام المبدل كالعبد الرهن اذا قتل في يد
المرتهن وغرم القاتل قيمته يكون رهنا مكانه بخلاف العبد المستاجر اذا قتل وغرم القاتل قيمته يكون رهنا مكانه بخلاف
العبد المستاجر اذا قتل وغرم القاتل القيمة انه لا يشترى بها عبد اخر حتى يستعمله المستاجر لان القاتل يغرم القيمة دراهم او دنانير
والدراهم والدنانير لا يجوز استيناف عقد الاجارة عليها فلا يبقى عليها العقد فيبطل وجوز استيناف عقد الوصية على الدراهم

من يكون الزوايد موصا بها قبل القسمة
الجارية والزيادة يخرجان من الثلث يعطيان للموصا له
بيان ملك المنفعة بالوصية
ليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يوجر العبد او الدار
اوصى له بغلة الدار والعبد فاراد ان يسكن بنفسه او يستخدم بنفسه
ليس له ان يخرج العبد من الكوفة الا ان يكون اهل الموصى له في غيرها
نفقة العبد الموصى بخدمته على صاحب الخدمة وكذا كسوته
حملت عاما ثم حالت ولم تحمل شيئا
جنا العبد جناية فالفدا على صاحب الخدمة
لو قتل العبد الموصى بخدمته خطا

والدنانير فجاز ان يبقى عليه فيشترى بها عبدا اخر يقوم مقام الاول وان كان القتل عمدا فلا قصاص على القاتل الا ان يجتمع
على ذلك صاحب الرقبة وصاحب الخدمة لان لصاحب الرقبة ملكا ولصاحب الخدمة حق يشبه الملك فصار كعبد بين
شريكين قتل عمدا انه لا ينفرد احدهما باستيفاء القصاص كذا هذا فان اختلفا في ذلك بان طلب احدهما القصاص ولم يطلب
الاخر سقط القصاص للشبهة وصار مالا فصار بمعنى الخطا فيشترى به عبد للخدمة كما لو كان القتل خطا ولو فقأ رجل عينيه
او قطع يديه دفع اليه العبد واخذ قيمته صحيحا فاشترى بها عبدا مكانه لان فقأ العينين وقطع اليدين بمنزلة استهلاكه
الا انه مما يصلح جراحا يضمن فيضمن قيمته ويأخذ جراحا بضمانه ثم يشترى بالقيمة ما وصفنا وهو ان يشترى بها عبدا يخدمه
ولو قطعت يده او فقئت عينه او شج موضحة فادى الفاعل ارش ذلك فهذا على وجهين اما ان كانت الجناية تنقص الخدمة
اما ان كانت لا تنقص فان كانت تنقص فان اتفق الموصى له بالرقبة والموصى له بالخدمة على ان يشتريا بالارش عبدا ان كان
الارش يبلغ قيمة عبد حتى يخدم الموصى له بالخدمة مع العبد الاول فعلا ذلك وجاز وان اتفقا على ان يباع هذا العبد
ويضم ثمنه الى ذلك الارش فاشتريا بهما عبدا اخر جاز ايضا لان الجناية اذا كانت تنقص الخدمة كان لكل واحد منهما حق
في ذلك الارش فكان لهما ان يتفقا على احد هذين الشيئين وان اختلفا ولم يتفقا فلا يباع العبد الموصى به لان لكل واحد
منهما حقا فلا يباع الا برضاهما ويشترى بالارش عبد يخدمه حتى يقوم مقام الجزء الفائت فان لم يوجد بالارش عبد توقف
ذلك حتى يصطلحا عليه فان اصطلحا على ان يقتسماه نصفين جاز لان الحق لهما فاذا اقتسما جاز ذلك وان لم يصطلحا لا يقضى
القاضي بشيء ولكن يوقف ذلك المال وان كانت الجناية لا تنقص الخدمة فوصيته على حالها والارش لصاحب الرقبة
لان الارش بدل جزء من اجزاء الرقبة فيكون لمالك الرقبة ولو كان لرجل ثلاثة اعبد فاوصى برقبة احدهم لرجل واوصى
بخدمة اخر لرجل اخر ولا مال له غيرهم وقيمة الذي اوصى بخدمته خمسمائة وقيمة الذي اوصى برقبته ثلثمائة وقيمة
الباقي الف درهم فالثلث بينهما على ثمانية اسهم والاصل ان الوصية بالخدمة تعتبر من الثلث كالوصية بالرقبة لان
الوصية بالخدمة وصية بحبس الرقبة عن الوارث فتعتبر من الثلث واذا عرف هذا فجميع مال الميت الف وثمانمائة
درهم وثلثها ستمائة وجميع سهام الوصايا ثمانمائة فازدادت سهام الوصايا على ثلث المال مائتين وذلك بالنسبة
لسهام الوصايا ربعها فينتقص من وصية كل واحد منهما مثل ربعها وينفذ في ثلاثة ارباعها فيكون ثلاثة ارباع وصيتهما
وثلث المال سوا فاما قيمة العبد الموصى برقبته فثلثمائة فينتقص منه ربعها وذلك خمسة وسبعون وتنفذ الوصية
في ثلاثة ارباعها وذلك مائتان وخمسة وعشرون وقيمة العبد الموصى بخدمته خمسمائة فينتقص منها ربعها وذلك مائة
وخمسة وعشرون وتنفذ الوصية في ثلاثة ارباعها وذلك ثلثمائة وخمسة وسبعون فيضم الى وصية صاحب الرقبة
وذلك مائتان وخمسة وعشرون فيصير ستمائة وذلك ثلث المال وخمسة وسبعون من العبد الموصى برقبته
ومائة وخمسة وعشرون من العبد الموصى بخدمته تضم الى العبد الباقي وقيمته الف درهم فصار الفا ومائتين
وذلك ثلثا المال فاستقام على الثلث والثلثين واذا نفذت الوصية في ثلاثة ارباع العبد الموصى بخدمته يخدم
الموصى له ثلاثة ايام والورثة يوما واحدا فان مات صاحب الخدمة استكمل صاحب الرقبة عبده كله لان وصية
صاحب الخدمة قد بطلت بموته وبقيت وصية صاحب الرقبة وهي تخرج من الثلث فكان له وكذلك ان مات العبد
الذي كان يخدمه كان العبد الاخر كله لصاحب الرقبة لان التوزيع والتقسيم انما كان بينهما لثبوت حقهما فاذا
ذهب احدهما صار كانه اوصى له وحده فيعتبر من الثلث وهو يخرج من الثلث ولو كانت قيمة العبيد سوا فلصاحب الخدمة
نصف خدمة العبد ولصاحب الرقبة نصف رقبة الاخر لان قيمة العبد خمسمائة وقيمة العبدين اللذين اوصى بهما الف
درهم قيمة كل واحد خمسمائة فصار ثلث ماله خمسمائة فيقسم الثلث بينهما فيصح من وصية كل واحد منهما نصفها فيكون لصاحب
الرقبة نصف الرقبة وللموصى له بالخدمة نصف الخدمة يخدمه يوما وللورثة يوما وانما يضرب صاحب الخدمة كما يضرب
صاحب الرقبة لما ذكرنا انه اوصى بحبس الرقبة عن الوارث فكانه اوصى بالتمليك لانقطاع حق الورثة فهي والوصية بالتمليك
سوا ولو اوصى بالعبيد كلهم لصاحب الرقبة وبخدمة احدهم لصاحب الخدمة لم يضرب صاحب الرقاب الا بعبد واحد

قتل العبد الموصى بخدمته عمدا

فقأ رجل عينيه او قطع يديه دفع اليه

قطعت يده او فقئت عينه او شج موضحة فادى الفاعل ارش ذلك

له ثلاثة اعبد واوصى برقبة احدهم لرجل وبخدمة اخر لرجل اخر

اوصى بالعبيد كلهم لصاحب الرقبة وبخدمة احدهم لصاحب الخدمة

سهم

سهم ويضرب الاخر بخدمة الاخر فيكون كالباب الذي قبله وهذا قول ابي حنيفة لان الموصى له بالرقاب في الحكم كانه اوصى
له برقبتين لان العبد الذي اوصى بخدمته لغيره هو ممنوع لانه مشغول بحق غيره فما دام مشغولا بحقه كانه لم يوص له به ومن
اصل ابي حنيفة ان الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث فالموصى له بالعبدين ههنا لا يضرب الا بالثلث وهو عبد واحد
والموصى له بالخدمة يضرب ايضا بعبد واحد فيصير الثلث بينهما نصفين لكل واحد منهما نصف الرقبة فالذي اوصى
له بالعبدين له نصف العبد في العبدين جميعا لان حقه في العبدين فيكون له من كل عبد ربعه والموصى له بالخدمة
له نصف العبد الذي اوصى له بخدمته يخدم الموصى له يوما وللورثة يوما كما في الفصل الاول واما على قولهما الموصى
له بالرقاب يضرب بالعبدين والموصى له بخدمة العبد يضرب بعبد واحد فيصير الثلث بينهما اثلاثا سهمان لصاحب
الرقاب وسهم لصاحب الخدمة فلما صار الثلث على ثلثة صار الثلثان على ستة والجميع تسعة كل عبد له ثلاثة اسهم
فللموصى له بالرقاب سهمان في العبدين من كل رقبة سهم وللموصى له بالخدمة سهم في العبد الذي اوصى له بخدمته
يخدم العبد الموصى به للموصى له بالخدمة يوما وللورثة يومين فيحصل للموصى لهما ثلاثة وللورثة ستة اسهم ولو كانوا
يخرجون من الثلث كان لصاحب الرقبة ما اوصى له به ولصاحب الخدمة ما اوصى له به لان كل واحد منهما يصل الى تمام حقه
ولو لم يكن له مال غيرهم فاوصى بثلث كل عبد منهم لفلان واوصى بخدمة احدهم لفلان فانه يقسم الثلث بينهما على خمسة
اسهم لصاحب الخدمة ثلاثة اخماس الثلث في خدمة ذلك العبد يخدمه ثلاثة ايام ويخدم الورثة يومين فيكون للاخر
خمس الثلث في العبدين الباقيين في كل واحد منهما خمس رقبة ووجه ذلك ان الموصى له بالرقاب لا حق له في العبد الذي اوصى
بخدمته ما دام الموصى له باقيا فصار كانه اوصى بخدمة احدهم لرجل وبثلث العبدين الاخرين لرجل فاجعل كل ثلث سهما
فيضرب صاحب الرقبة بثلث كل عبد وذلك سهمان ويضرب صاحب الخدمة بالجميع وذلك ثلاثة اسهم فاجعل الثلث
على خمسة فيقسم بينهما لصاحب الرقبة سهمان في كل عبد من العبدين سهم ولصاحب الخدمة ثلاثة اسهم في العبد
الموصى له بخدمته فيخدمه ثلاثة ايام وللورثة يومين فجميع ما حصل للموصى لهما خمسة اسهم سهمان للموصى له بالرقبة وثلثة
اسهم للموصى له بالخدمة وجميع ما حصل للورثة عشرة اسهم ثمانية اسهم في العبدين في كل عبد اربعة وسهمان من العبد الموصى
له بالخدمة فاستقام على الثلث والثلثين ولو كان اوصى بثلث ماله لصاحب الرقاب وبخدمة احدهم بعينه لصاحب الخدمة
ولا مال له غيرهم قسم الثلث بينهما نصفين ووجه ذلك ان العبد الموصى بخدمته اجتمع فيه وصيتان وصية بجميعه ووصية بثلثه
لانه اوصى له بثلث ماله وخدمة العبد مال الا ترى ان من اوصى لاخر بخدمة عبد اعتبر ذلك من الثلث بخلاف ما ذكرنا
في المسألة الاولى انه اذا اوصى له بثلث الرقاب ان الموصى له بالرقاب لا حق له في العبد الذي اوصى بخدمته ما دام الموصى له
باقيا لانه اوصى له بالرقبة والخدمة ليست من الرقبة في شيء وههنا اوصى له بالمال والخدمة مال فكذلك قلنا انه اذا
اجتمع في العبد الموصى بخدمته وصيتان وصية بجميعه ووصية بثلثه فالثلثان لصاحب الخدمة بلا منازعة والثلث
بينهما نصفان فيجعل العبد على ستة اسهم اربعة اسهم خلت عن دعوى صاحب الثلث وسلمت لصاحب الخدمة بلا منازعة
وسهمان استوت منازعتهما فيهما فيقسم بينهما لكل واحد منهما سهم فصار لصاحب الخدمة خمسة اسهم ولصاحب الثلث سهم
فاذا صار هذا العبد على ستة اسهم صار العبدان الاخران على اثني عشر فثلثهما اربعة ضمها الى ستة فيصير عشرة فهي
جملة وصاياهم فاجعل هذا ثلث المال وثلثاه عشرون وجميع المال ثلاثون فتبين ان كل عبد صار عشرة
فالعبد الموصى بخدمته عشرة يخدم الموصى له بخدمته خمسة ايام وللورثة اربعة ايام ويخدم صاحب الثلث يوما
ولصاحب الثلث من العبدين الاخرين اربعة اسهم فتصير الوصية عشرة ستة في العبد الموصى بخدمته واربعة
اسهم في العبدين الباقيين وللورثة عشرون في كل عبد من الباقيين ثمانية واربعة من العبد الموصى بالخدمة
فاستقام على الثلث والثلثين وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله واما على قولهما فانهما يسلكان مسلك العول فالعبد
الذي اوصى بخدمته اجتمع فيه وصيتان وصية بجميعه ووصية بثلثه ومخرج الثلث ثلاثة فصاحب الجميع يضرب
بالجميع ثلثه وصاحب الثلث يضرب بالثلث سهم فصار هذا العبد على اربعة فلما صار هذا العبد على اربعة صار

وصى بثلث ماله لصاحب الرقاب وبخدمة احدهم بعينه لصاحب الخدمة

العبدان الاخران كل واحد منهما على ثلاثة بغير عول لانه لا حاجة الى العول وذلك فالثلث منهما سهمان ضمه
الى اربعة فيصير ستة فاجعل هذا ثلث المال وثلثاه مثلاه اثنى عشر والجميع ثمانية عشر فتبين ان العبد الموصى
بخدمته صار على ستة يخدم لصاحب الخدمة ثلاثة ايام وللاخر يوما وللورثة يومين وللموصى له بالثلث من
العبدين الاخرين سهمان فصارت الوصية ستة اربعة اسهم في العبد الموصى له بخدمته وسهمان في العبدين
وللورثة اثنى عشر سهما في العبد الموصى بخدمته وعشرة اسهم في العبدين فاستقام على الثلث والثلثين ولو اوصى
بخدمة عبد لرجل وبغلته لاخر وهو يخرج من الثلث فانه يخدم صاحب الخدمة شهرا وعليه طعامه ولصاحب الغلة
شهرا وعليه طعامه وكسوته عليهما نصفان وانما كان كذلك لانه اوصى لكل واحد منهما بجميع الرقبة لان الوصية
بالخدمة وصية بجميع الرقبة لانه لا يمكن الاستخدام الا بعد حبسها والوصية بالغلة ايضا وصية بالرقبة لانه لا يمكن
استغلاله الا بعد حبس الرقبة فقد اوصى لكل واحد منهما بجميع الرقبة وحقهما سوا فيخدم هذا شهرا ويستغل
لاخر شهرا لان العبد مما لا يمكن قسمته بالاجزاء فيقسم بالايام وطعامه في مدة الخدمة على صاحب الخدمة لانه
الذي ينتفع به دون صاحب الغلة والنفقة على من يحصل له المنفعة وفي مدة الغلة على صاحب الغلة لان منفعته في
تلك المدة تحصل له واما الكسوة فعليهما جميعا لان الكسوة لا تتقدر بتلك المدة لانها تبقى اكثر من هذه المدة ولا تتجدد
الحاجة اليها بانقضاء هذا القدر من المدة كما تتجدد الى الطعام في كل وقت وهما فيه سوا فكانت الكسوة عليهما نصفين
فان جنى هذا العبد جناية قيل لهما افدياه لان منفعته لهما فيخاطبان به كما يخاطب به المرتهن في العبد
المرهون فان فدياه كانا على حالهما وان ابيا الفدا فداه الورثة بطلت وصيتهما لانهما لما ابيا الفدا فقد رضيا بهلاك
رقبته فبطل حقهما والله اعلم ولو اوصى لرجل من غلة عبده كل شهر بدرهم ولاخر بثلث ماله ولا مال له غير العبد فان
ثلث المال بينهما نصفين في قول ابي حنيفة لانه اوصى للموصى له بالغلة بجميع الرقبة اذ لا يمكن استيفا ذلك من غلته
في كل شهر الا بحبس الرقبة والمذهب عند ابي حنيفة ان الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث فالثلث يكون بينهما
نصفين لكل واحد منهما السدس ويخرج الحساب من ستة فالثلث وذلك سهمان سهم لصاحب الثلث يعطى له من
الرقبة وسهم لصاحب الغلة يستغل ويصب غلته عليه وينفق عليه منها كل شهر درهما لانه هكذا اوصى واربعة اسهم
من الرقبة للورثة فان مات الموصى له بالغلة وقد بقي من الغلة شي رد ذلك الى صاحب الرقبة وكذلك ما حبس له
من الرقبة يرد على صاحب الرقبة لانه يطلب وصيته بموته فيرجع بذلك الى صاحب الرقبة وعلى قولهما يقسم الثلث
بينهما على اربعة صاحب الغلة يضرب بالجميع بثلثه وصاحب الثلث يضرب بالثلث سهم ولو اوصى لرجل بغلة داره
ولاخر بعبد ولاخر بثوب فهذه المسالة على وجهين اما ان يخرج هذه الاشيا كلها من الثلث او لا يخرج من الثلث
فان كانت تخرج من الثلث اخذ كل واحد منهم ما اوصى له به لانه اوصى بالجميع والوصية بغلة الدار وصية بحبس
رقبتها على ما بينا وان كانت لا تخرج من الثلث لكن الورثة ان اجازوا فكذلك وان لم يجز الورثة ضرب كل واحد منهم
بقدر حقه الا ان يكون وصية احدهم تزيد على الثلث فلا يضرب بالزيادة على قول ابي حنيفة واذا مات صاحب
الغلة بطلت وصيته وقسم الثلث بين ما بقي منهم لما ذكرنا ولو اوصى بغلة دار لرجل وبسكناها لاخر ورقبتها
لاخر وهي الثلث فهدمها رجل بعد موت الموصي غرم قيمة ما هدمه من بنائها ثم بني مساكن كما كانت فيواجر
فياخذ غلتها صاحب الغلة ويسكنها الاخر لان الوصية بالغلة والسكنى لا تبطل بهدم الدار لقيام القيمة مقام الدار
كما قلنا في العبد الموصى بخدمته لرجل وبرقبته لاخر اذا قتل ان الوصية لا تبطل ويشتري بقيمته عبدا اخر يخدمه
وكذا البستان اذا اوصى بغلته لرجل وبرقبته لاخر فقطع رجل نخله او شجره يغرم قيمتها ويشتري لها اشجار
مثلها فيغرس فاذا اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بغلة داره وقيمة الدار الف درهم وله الفا درهم سوى ذلك
فلصاحب الغلة نصف غلة الدار ولصاحب الثلث نصفا الثلث مما بقي من المال فالدار خمس ذلك في الدار واربع
اخماسه في المال ووجه ذلك ان يقول ان الوصية بثلث المال وصية بثلث الغلة ايضا لان الغلة مال الميت

ينقضي

يعني مدة ديونه واذا كان كذلك فالدار تخرج من ثلث المال لان قيمة الدار الف درهم وله الفا درهم سوى
ذلك فقد اجتمع في الدار وصيتان وصية بجميعها ووصية بثلثها فيجعل الدار على ثلاثة ويقسم بينهما على طريق المنازعة
فصاحب الثلث لا يدعي اكثر من الثلث وهو سهم واحد فالثلثان سهمان لصاحب الغلة وهو صاحب الجميع بلا منازعة
لان الوصية بالغلة وصية بجميع الدار على ما ذكرنا انه يحبس جميع الدار لاجله واستوت منازعتهما في سهم واحد
فكان بينهما فانكسر على سهمين فاضرب سهمين في ثلاثة فيصير ستة فصاحب الثلث لا يدعي اكثر من سهمين
واربعة اسهم خلت عن دعواه وسلمت لصاحب الجميع وهو صاحب الغلة بلا منازعة واستوت منازعتهما
في سهمين فيقسم بينهما لكل واحد منهما سهم واذا صارت الدار وهي الثلث على ستة والالفان اثنى عشر فلصاحب
الثلث من ذلك الثلث اربعة اسهم فضمها الى ستة فيصير سهام الوصايا عشرة وجملة ذلك ثلاثون فيقول ثلث المال
عشرة فيقسمها بينهم لصاحب الغلة خمسة اسهم كلها في الدار ولصاحب الثلث خمسة اسهم اربعة في الالفين وسهم
في الدار فهذا معنى قوله في الاصل لصاحب الغلة نصف غلة الدار وذلك خمسة لانا جعلنا الدار على عشرة ولصاحب
الثلث نصف الثلث خمسة اربعة اخماسه في المال وخمس ذلك في الدار وهذا قول ابي حنيفة وعلى قولهما يقسم
الدار على طريق العول فصاحب الجميع يضرب بالجميع وصاحب الثلث يضرب بالثلث ومخرج الثلث ثلاثة فصاحب
الجميع يضرب بالجميع بثلثه وصاحب الثلث يضرب بسهم فاجعل الدار على اربعة اسهم واذا صارت الدار على اربعة
اسهم مع العول صار كل الف من الالفين على ثلثه من غير عول فالالفان يصير ستة اسهم فللموصى له بالثلث ثلث ذلك
وذلك سهمان ضم ذلك الى اربعة اسهم فيصير ستة فاجعل هذا ثلث المال والثلثان اثنى عشر والجميع ثمانية عشر
فللموصى له بثلث المال ثلث الالفين وذلك اربعة اسهم من اثنى عشر وذلك ثلثا الثلث لانا جعلنا الثلث
على ستة اسهم واربعة اسهم من ستة ثلثاه وهذا معنى قوله في الاصل وان شيت قلت ثلثا ذلك في ثلث المال
وثلثه ايضا في الدار لانك جعلت الدار على ثلاثة قبل العول وللموصى له بالثلث سهم من الدار وذلك ثلث الدار
فان مات صاحب الغلة فلصاحب الثلث ثلث الدار والمال لانه لما مات الموصى له بالغلة بطلت وصيته وصار
كانه لم يوص له بشي وانما اوصى لصاحب الثلث بثلث المال والدار فيكون له ذلك وان استحقت الدار بطلت وصية
صاحب الغلة واخذ صاحب الثلث ثلث المال لانه لا يملك استغلالها بعد استحقاقها ولو لم يستحق ولكنها انهدمت
قيل لصاحب الغلة ابن نصيبك فيها وسلم صاحب الثلث نصيبه والورثة نصيبهم لان ذلك مشترك بينهم فيبني
كل واحد نصيبه وان ابى ان يبني لم يجبر على ذلك لان الانسان لا يجبر على اصلاح حقه ولم يمنع الاخرون من بنيان نصيب
من ذلك ويواجرونه ويسكنونه لان الذي امتنع من البنا رضي ببطلان حق نفسه فلا يوجب ذلك بطلان حق صاحبه
وليس هذا كالسفل اذا كان لرجل وعلوه لاخر فانهدما وابى صاحب السفل ان يبني سفله انه يقال لصاحب العلو
ابن سفله من مالك ثم ابن عليه العلو فاذا اراد صاحب السفل ان ينتفع بالسفل فامنعه حتى يدفع اليك قيمة
السفل لان هناك لا يمكن بنا العلو الا بعد بنا السفل فكان لصاحب العلو ان يبني سفله حتى يمكنه بنا العلو عليه
فاما ههنا فيمكن ان يقسم عرصة الدار فيبني كل واحد منهم في نصيبه ولو اوصى لرجل بسكنى داره او بغلتها فادعاها
رجل فاقام البينة انها له فشهد الموصى له بالغلة او السكنى انه اقر بها للميت لم تجز شهادته لانه يجر بشهادته الى نفسه
مغنما لانه لو قبلت شهادته سلمت له الوصيه ولا شهادة لجار المغنم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذا اذا
شهد للميت بمال او بقتل خطا لا تقبل شهادته لانه بما كثر مال الميت كثرت وصيته فكان بشهادته جار المغنم الى نفسه
فلا تقبل ولو اوصى لرجل بثلث غلة بستانه ابدا ولا مال له غيره فقاسم الورثة البستان فاغل احد النصيبين
ولم يغل الاخر فانهم يشتركون فيما خرج من الغلة لان قسمته وقعت باطلة لان الموصى له بالغلة لا يملك رقبة
البستان والقسمة فيما ليس يملك له باطلة والثمرة غير موجودة وانما حدثت بعد ذلك وقسمة المعدوم باطلة
وللورثة ان يبيعوا ثلثي البستان فيكون المشتري شريك صاحب الغلة اراد به انه يبيع ثلثي البستان مشاعا

اوصى بغلة بستانه الذي فيه لرجل واوصى له بغلته ابدا

لان الثلث مشغول بحق صاحب الغلة والورثة ممنوعين عن ذلك الثلث ما دام الموصى له حيا واذا كان هكذا فلا
يجوز البيع الا في مقدار نصيبهم وروي عن ابي حنيفه انه قال لا يجوز بيع نصيبهم لان ذلك يضر بالموصى له لانه
ينقص الغلة ويعيب ولو اوصى بغلة بستانه الذي فيه لرجل واوصى له بغلته ابدا ايضا ثم مات الموصي ولا مال له غير
والغلة القايمة للحال تساوي ماية درهم والبستان يساوي ثلثماية فللموصى له ثلث الغلة التي فيه وثلث ما
من الغلة فيما يستقبل ابدا لانه اوصى له هكذا فانه اوصى له بالغلة القايمة للحال وبالغلة التي تحدث ا
فيعتبر في كل واحد منهما ثلثه ولا يسلم اليه كل الغلة القايمة في الحال وان كان يخرج من ثلث ماله لانه اوصى له
ايضا بثلث ما يخرج من بستانه فيما يستقبل واذا ضمت تلك الوصية الى هذه الوصية زادت الوصية على الثلث

اوصى بعشرين درهما من غلة كل سنة لرجل

ولو اوصى بعشرين درهما من غلته كل سنة لرجل فاغل سنة قليلا وسنة كثيرا فله ثلث الغلة يحبس وينفق غلة
كل سنة من ذلك عشرون درهما لان الوصيه بعشرين درهما من غلته وصية بجميع الغلة لجواز ان يطول عمره فيستغرق
ذلك كله فلذلك جاز في ثلثه ويحبس غلته حتى ينفق عليه كل سنة عشرون درهما الى ان يموت ولو اوصى ان ينفق

اوصى ان ينفق عليه اربعة كل شهر من عرض ماله

عليه اربعة كل شهر من عرض ماله وعلى اخر خمسة كل شهر من غلة بستانه ولا مال له غير البستان فثلث غلة البستان
بينهما نصفين يباع سدس غلة البستان لكل واحد منهما فيوقف ثمنه على يدي الوصي او على يدي ثقة ان لم يكن هناك
وصي وينفق على كل واحد منهما كما سمى وكذلك الوصية بانفاق درهم ولا عبرة بالاقل ولا الاكثر لجواز ان يعيش صاحب
الاقل اكثر مما يعيش صاحب الاكثر فيباع سدس الغلة لكل واحد منهما ويوقف ثمنه وينفق على كل واحد منهما ما سمى له
لانه اوصى لاحدهما ان ينفق عليه من عرض ماله والبستان ماله ولا يسلم المال اليهما بل يوضع على يدي الوصي فان لم يكن
له وصي فالقاضي يضعه على يدي ثقة عدل لانه امر بالانفاق عليهما ولم يوص بدفع المال اليهما فان ماتا وقد بقي
شي من المال رد على ورثة الموصي لان وصيته قد بطلت بموته فتعود الى الورثة وكذلك لو قال ينفق على فلان
اربعة وعلى فلان وفلان خمسة تحبس السدس على المنفرد والسدس الاخر على المجموعين في النفقة لانه اضاف الاربعة
الى شخص واحد واضاف الخمسة الى شخصين لانه جمعهما في الوصية فصار كانه اوصى بان ينفق على فلان اربعة
وعلى فلان خمسة كذلك يقسم الثلث بينهم سدسه يوقف للمنفرد وسدسه للمجموعين ولو اوصى بغلة بستانه
لرجل وبنصف غلته لاخر وهو ثلث ماله قسم ثلث الغلة بينهما نصفين كل سنة لان الوصية بالزيادة على الثلث
لا يجوز فصير كانه اوصى لكل واحد منهما بالثلث فيكون الثلث بينهما لاستوايهما ولو كان البستان يخرج من ثلث
ماله فانه يقسم غلة البستان بينهما على طريق المنازعة على قول ابي حنيفه لان صاحب النصف لا يدعي الا النصف
فالنصف خال عن دعواه فسلم لصاحب الجميع بلا منازعة والنصف الاخر استوت منازعتهما فيه فيقسم بينهما نصفين
فيحتاج الى حساب له نصف ولنصفه نصف وذلك اربعة فصاحب النصف لا يدعي اكثر من سهمين فسهمان خا
عن دعواه وسهمان لصاحب الجميع بلا منازعة وسهمان اخران استوت منازعتهما فيهما فيقسم بينهما لكل واحد منهما
سهم فصار لصاحب الجميع ثلاثة اسهم ولصاحب النصف سهم وعلى قولهما تقسم على طريق العول فصاحب الجميع يضرب
بالجميع وصاحب النصف يضرب بالنصف والحساب الذي له نصف سهمان فصاحب الجميع يضرب بسهمين وصاحب
النصف يضرب بسهم واحد فيقسم بينهما اثلاثا فسهمان لصاحب الجميع وسهم لصاحب النصف ولو اوصى لرجل بغلة

اوصى لرجل بغلة بستانه وقيمته الف ولاخر بقيمة عبده وقيمته خمسماية

بستانه وقيمته الف درهم ولاخر بقيمة عبده وقيمته خمسماية وله سوى ذلك ثلثماية فالثلث بينهما على احد عشر
سهما في قول ابي حنيفه لصاحب العبد خمسة اسهم في العبد ولصاحب البستان ستة اسهم في غلته لان جميع ماله
الف درهم وثمانماية والثلث من ذلك ستماية ووصية صاحب البستان الف درهم وذلك اكثر من الثلث ومن مذهب
ابي حنيفه ان الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث فاطرح ما زاد على ستماية لان ذلك زيادة على الثلث
فصاحب البستان يضرب بستماية وصاحب العبد يضرب بخمسماية فاجعل ثلث المال وهو ستماية على احد عشر
سهما لصاحب البستان ستة اسهم ولصاحب العبد خمسة اسهم فما اصاب صاحب البستان كان في البستان بغلته

وما اصاب

وما اصاب صاحب العبد كان في العبد وهذا قول ابي حنيفه وعلى قولهما صاحب البستان يضرب بجميع البستان وهو
الف وصاحب العبد بخمسماية فيقسم ثلث المال بينهما اثلاثا على طريق العول ولو اوصى لرجل بغلة ارضه وليس فيها

اوصى لرجل بغلة ارضه وليس فيها نخل ولا شجر وما له غيرها

نخل ولا شجر ولا مال له غيرها فانها توجر فيكون ثلث الغلة له ولو كان فيها شجر اعطي ثلث ما يخرج منها لان اسم الغلة
يقع على الثمر وعلى الاجرة فان كان فيها ثمر انصرفت الوصية الى ما يخرج منها لان الغلة في الحقيقة اسم لما يخرج اذا كان في الارض
اشجار وان لم يكن فيها شجر فالوصية بالغلة وصية بالدراهم والدنانير وذلك هو الاجرة فان قيل اذا لم يكن في الارض شجر
فينبغي ان يزرعها ويستوفي زرعها فالجواب انه لو زرع لحصل له ملك الخارج ببذره والموصى به غلة ارضه لا غلة بذره

اوصى لرجل بغلة ارضه ولاخر برقبتها

ولو اوصى لرجل بغلة ارضه ولاخر برقبتها وهي تخرج من الثلث فباعها صاحب الرقبة وسلم صاحب الغلة البيع جاز
وبطلت وصية صاحب الغلة ولا حق له في الثمن اما جواز الوصية بالغلة فلما ذكرنا فيما تقدم واما جواز بيع الرقبة
من صاحبها اذا سلم صاحب الغلة البيع فلان ملك الرقبة لصاحب الرقبة وانه يقتضي النفاذ الا ان حق صاحب الغلة
يتعلق به فاذا اجاز فقد رضي بابطال حقه فزال المانع فنفذ وبطلت وصية صاحب الغلة لانه انما اوصى له بالغلة
في ملك الموصى له بالرقبة وقد زال ملكه عن الرقبة ولا حق له في الثمن لان الثمن بدل الرقبة ولا ملك له في الرقبة

اوصى له بغلة بستانه فاغل قبل موت الموصي سنين

ولو اوصى له بغلة بستانه فاغل البستان سنين قبل موت الموصي ثم مات الموصي لم يكن للموصى له من تلك الغلة شي انما له
الغلة التي فيه يوم يموت لما ذكرنا ان الوصيه ايجاب الملك عند الموت فيكون له الثمرة التي فيه يوم يموت وما يحدث بعد الموت
لا ما كان قبل الموت فان اشترى الموصى له البستان من الورثه بعد موته جاز الشرا وبطلت الوصيه لانه ملك العين
بالشرا فاستغنى عن ملكها بالوصية كمن استعار شيا ثم اشتراه انه تبطل الاعارة وكمن تزوج امة انسان ثم اشتراها بطل
النكاح لما قلنا كذا هذا وكذلك لو اعطوه شيا على ان يبرا من الغلة وكذلك سكنى الدار وخدمة العبد اذا صالحوه منه على شي
جاز وتبطل الوصية لان له حقا وقد اسقط حقه بعوض فجاز كالخلع والطلاق على مال والله اعلم واما الوصية بامر متعلق

الوصيه بالعتق بعد الموت

بالمال فالوصية بالعتق والوصية بالاعتاق والوصية بالانفاق والوصية بالقرب من الفرايض والواجبات والنوافل
اما الوصية بالعتق فحكمها ثبوت العتق بعد موت الموصي بلا فصل كما اذا قال وهو مريض او صحيح انت حر بعد موتي
او قال دبرتك او انت مدبر او ان مت من مرضي هذا او في سفري هذا فانت حر فمات من مرضه ذلك او في سفره
ذلك يعتق من غير الحاجة الى اعتاق احد لان معنى ذلك انت حر بعد موتي او بعد موتي من هذا المرض او في هذا السفر
ويعتبر في ذلك كله الثلث فان كان يخرج كله من ثلث ماله يعتق كله وان لم يخرج كله يعتق منه بقدر ما يخرج من الثلث
وان لم يكن له مال سواه يعتق ثلثه ويسعى في الثلثين للورثه لان هذا كله وصية فلا ينفذ فيما زاد على الثلث الا

الوصية بالاعتاق

باجازة الورثة على ما بينا فيما تقدم واما الوصية بالاعتاق فحكمها وجوب الاعتاق بعد موت الموصي ولا يعتق من غير
اعتاق من الوارث او الوصي او القاضي والاصل فيه ان كل عتق اخر عن موت الموصي ولو بساعة لا يثبت من غير اعتاق كما اذا قال
هو حر بعد موتي بساعة او بيوم او بشهر لان غرض الموصي هو عتق العبد بعد الموت والعتق لا بد له من الاعتاق ولا يمكن

الوصية باعتاق النسمة

جعل الموصي معتقا بعد الموت فكان امرا بالاعتاق دلالة فيعتق الوارث او الوصي او القاضي واما الوصية
باعتاق نسمة وهي ان يوصي ان يشترى رقبة فيعتق عنه والنسمة اسم لرقبة تشترى للعتق فحكمها وجوب
الشرا والاعتاق ويعتبر من الثلث ولو اوصى ان يعتق عنه نسمة بماية درهم فلم يبلغ ثلث ماله ماية درهم لم يعتق عنه
نسمة بماية درهم فلم يبلغ ثلث ماله ماية درهم لم يعتق عنه عند ابي حنيفه وقال ابو يوسف ومحمد يعتق عنه

اوصى ان يحج بماية وثلث ماله لا يبلغ ذلك

بالثلث ولو اوصى ان يحج بماية وثلث ماله لا يبلغ ذلك فانه يحج عنه من حيث يبلغ بالاجماع وجه قولهما ان تنفيذ الوصيه
واجب ما امكن والتقدير بالماية لا يقتضي التنفيذ لانه يحتمل انه انما قدر ظنا منه ان ثلث ماله لا يبلغ ذلك
او رجا اجازة الورثة فاذا لم يبلغ ذلك او لم تجز الورثه يجب تنفيذها فيما دون ذلك كما في الوصية بالحج ولابي حنيفه
انه اوصى بعتق عبد يشترى بماية فلو نفذنا الوصيه في عبد يشترى بخمسين كان ذلك تنفيذ الوصية لغير من
اوصى له وهذا لان الوصية للعبد في الحقيقة هو الموصى له وقد جعل الوصيه بعبد موصوف فانه مشترى بماية

اوصى ان يعتق عنه نسمة بجميع ماله

والمشتري بدون المائة عن المشتري لما به فلا يمكن تنفيذ الوصية له بخلاف الوصية بالحج فانها وصية بالوصول الى البيت وا
تحصل بالحج عنه من حيث بلغ وعلى هذا اذا اوصى ان يعتق عنه نسمة بجميع ماله فلم يجز ذلك الورثة لم تشتر به شيء والوصية
باطلة في قول ابي حنيفة وعندهما يشتري بالثلث وهذا بناء على المسئلة الاولى وقد ذكرنا وجه القولين والله الموفق ولو ا
الوصية بالانفاق على فلان واوصى بالقرب فحكمها وجوب فعل ما دخل تحت الوصية لانه هكذا اوصى ويعتبر ذلك كـ
من الثلث

بيان ما تبطل به الوصية

فصل واما بيان ما تبطل به الوصية فالوصية تبطل بالنص على الابطال
وبدلالة الابطال وبالضرورة اما النص فنحو ان يقول ابطلت الوصية التي اوصيتها لفلان او فسختها او نقضتها
فيبطل الا التدبير خاصة فانه لا يبطل بالتنصيص على الابطال مطلقا كان التدبير او مقيدا الا ان المقيد منه يبع
بدلالة الابطال بالتمليك على ما ذكرنا وكذا اذا قال رجعت لان الرجوع عن الوصية ابطالها في الحقيقة واما الدلالة
والضرورة فعلى نحو ما ذكرنا في الرجوع وقد ذكرنا ما يكون رجوعا عن الوصيه وما لا يكون فيما تقدم وتبطل بجنون

جن الموصي جنونا مطبقا

الموصي جنونا مطبقا لان الوصية عقد جائز كالوكالة فيكون لبقائه حكم الانشاء كالوكالة فتعتبر اهلية العقد
الى وقت الموت كما تعتبر اهلية الامر في باب الوكالة والجنون المطبق هو ان يمتد شهرا عند ابي يوسف وعند محمد
سنة وقد ذكرنا ذلك في كتاب الوكالة ولو اغمي عليه لا تبطل لان الاغماء لا يزيل العقل ولهذا لم تبطل الوكالة بالا
وتبطل بموت الموصى له قبل موت الموصي لان العقد وقع له لا لغيره فلا يمكن ابقاؤه على غيره وتبطل بهلاك الموصى

تبطل الوصيه بهلاك الموصى به

اذا كان عينا مشارا اليها لبطلان محل الوصية اعني محل حكمه ويستحيل ثبوت حكم التصرف او بقاؤه بدون محـ
محله او بقائه كما اذا اوصى بهذه الجارية او بهذه الشاة فهلكت الجارية او الشاة وهل تبطل الوصيه باستثناء

هل تبطل الوصيه باستثناء كل الموصى به

كل الموصى به في كلام متصل اختلف فيه قال ابو حنيفة وابو يوسف لا تبطل وتبطل الاستثناء وللموصى له
جميع ما اوصى له به وقال محمد يصح الاستثناء وتبطل الوصية ولا خلاف ان استثناء الكل من الكل في باب الاقرار
باطل ويلزم المقر جميع ما اقر به وجه قوله ان الاستثناء ههنا رجوع عما اوصى به والوصية تحتمله للرجوع فيه
على الرجوع ولهذا فارقت الاقرار لان الاقرار بالمال مما لا يحتمل الرجوع فبطل الاستثناء وبقي المقر به على حاله ولهما
ان هذا ليس باستثناء ولا رجوع فيبطل راسا وتبقى الوصية صحيحة وبيان ذلك ان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا
او استخراج بعض الجملة الملفوظة ولا يوجد ذلك في استثناء الكل من الكل والرجوع فسخ الوصية وابطالها ولا يتبـ
ذلك في الكلام المتصل ولهذا شرطنا لجواز النسخ في الاحكام الشرعية ان يكون النص الناسخ متراخيا عن المنسوخ
والله اعلم بالصواب

كتاب الكفالة

الكلام في هذا الكتاب في مواضع
في بيان ركن الكفالة وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم الكفالة وفي بيان ما يخرج به الكفيل عن الكفالة وفي
بيان الرجوع بعد الخروج انه هل يرجع ام لا اما الركن فهو الايجاب والقبول الايجاب من الكفيل والقبول من
الطالب وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاخر وفي قوله الاول الركن هو الايجاب فحسب

القبول ليس بشرط

فاما القبول فليس بشرط وبه اخذ الشافعي لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بجنازة رجل من الانصار فقال
هل على صاحبكم دين فقيل نعم درهمان او ديناران فامتنع من الصلاة عليه فقال علي وابو قتادة رضي الله
عنهما هما علي يا رسول الله فصلى عليه ولم ينقل قبول الطالب ولان الكفالة ضم لغة والتزام المطالبة بما على
الاصيل شرعا لا تمليكا الا ترى انه يحتمل الجهالة والتعليق بالشرط والتمليك لا يحتمل ذلك ومعنى الضم والالتزام
يتم بايجاب الكفيل فاشبه النذر والدليل عليه ان المريض اذا قال لورثته اضمنوا عني ما علي من الدين للغرماء
وهم غيب فضمنوا ذلك فهو جائز ويلزمهم واي فرق بين المريض والصحيح ولهما ان الكفالة ليست بالتزام محض
بل فيها معنى التمليك لما نذكر والتمليك لا يتم الا بالايجاب والقبول كالبيع والجواب عن مسئلة المريض نذكره

صورة الايجاب

من بعد ان شاء الله تعالى واذا عرف ان ركن الكفالة الايجاب والقبول فالايجاب من الكفيل ان يقول انا كفيل
او ضمين او زعيم او غريم او قبيل او حميل او لك قبلي او لك عندي اما لفظ الكفالة والضمان فصريحان وكذلك

الزعا

الزعامة بمعنى الكفالة والغرامة بمعنى الضمان قال النبي صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم اي الكفيل ضامن ولذلك القبالة
بمعنى الكفالة ايضا يقال تقبلت به اقبل قبالة وتقبلت به اي كفلت قال الله تعالى او تاتي بالله والملائكة قبيلا
اي كفيلا يكفلون بما تقول والحميل بمعنى المحمول فعيل بمعنى المفعول كالقتيل بمعنى المقتول وانه ينبئ عن تحمل الضمان وقوله
علي كلمة ايجاب وكذا قوله الي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ترك مالا فلورثته ومن ترك دينا فالي وعلي وقوله
قبلي ينبئ عن القبالة وهي الكفالة على ما ذكرنا وقوله عندي ان كان مطلقه للوديعة لكنه بقرينة الدين يكون كفالة
لان قوله عندي يحتمل اليد ويحتمل الذمة لانه كلمة قرب وحضرة وذلك يوجد فيهما جميعا فعند الاطلاق يحمل على
اليد لانه ادنى وعند قرينة الدين يحمل على الذمة اي في ذمتي لان الدين لا يحتمل الا الذمة واما القبول

صورة القبول

ركن الكفالة لا يخلو من اربعة اقسام مطلقة او مقيدة بوصف معلقة بشرط مضافة الى وقت

من الطالب فهو ان يقول قبلت او رضيت او هويت وما يدل على هذا المعنى ثم ركن الكفالة في الاصل لا يخلو
من اربعة اقسام اما ان يكون مطلقا او مقيدا بوصف او معلقا بشرط او مضافا الى وقت فان كان مطلقا فلا شك
في جوازه اذا استجمع شرائط الجواز وهي ما نذكر ان شاء الله ثم ان كان الدين على الاصيل حالا كانت الكفالة حالة وان كان
الدين عليه مؤجلا كانت الكفالة مؤجلة لان الكفالة مضمون على الاصيل فيتقيد بصفة المضمون واما المقيد
فلا يخلو اما ان كان مقيدا بوصف التاجيل او بوصف الحلول فان كانت الكفالة مؤجلة فان كان التاجيل الى وقت
معلوم بان كفل الى شهر او سنة جاز ثم ان كان الدين على الاصيل مؤجلا الى اجل مثله يتاجل الى في حق
الكفيل ايضا وان سمى الكفيل اجلا ازيد من ذلك او انقص جاز لان المطالبة حق الطالب فله ان يتبرع على كل واحد منهما
بما هو حقه وان كان الدين عليه حالا فاجاز التاجيل الى الاجل المذكور ويكون ذلك تاجيلا في حقهما جميعا في ظاهر
الرواية وروى ابن سماعة عن محمد انه يكون تاجيلا في حق الكفيل خاصة وجه هذه الرواية ان الطالب خص الكفيل
بالتاجيل فيختص به كما اذا كفل حالا او مطلقا ثم اخر عنه بعد الكفاله وجه ظاهر الرواية ان التاجيل في نفس
العقد يجعل الاجل صفة للدين والدين واحد وهو على الاصيل فيصير مؤجلا عليه ضرورة بخلاف ما اذا كان بعد

كفل بالدين المؤجل الى اجله

في الذخيرة والايضاح والمبسوط والمحيط وشرح الكرخي فيما ذكرهنا وقال من مات منهما فالدين يحل عليه [illegible] تاجيل الى اجل مجهول ويؤخذ من تركته والاجل باق في حق الاخر

تمام العقد لان التاخير المتاخر عن العقد تاخير المطالبة وقد خص به الكفيل فلا يتعدى الى الاصيل ولو كان الدين
على الاصيل مؤجلا الى سنة فكفل به مؤجلا الى سنة او مطلقا ثم مات الاصيل قبل تمام السنة يحل الدين في مال
الكفيل وهو على الاصيل الى اجله لان المبطل للاجل وجد في حق احدهما دون الاخر وان كان التاجيل الى وقت
مجهول فان كان يشبه اجال الناس كالحصاد والدياس والنيروز ونحوها فكفل الى هذه الاوقات جاز عند اصحابنا
وعند الشافعي لا يجوز وجه قوله ان هذا عقد الى اجل مجهول فلا يصح ولنا ان هذه جهالة فاحشة فيتحملها الكفالة
وهذا لان الجهالة لا تمنع من جواز العقد لعينها بل لافضائها الى المنازعة بالتقدم والتاخر وجهالة التقدم
والتاخر لا تفضي الى المنازعة في باب الكفالة لانه يتسامح في هذا العقد ما لا يتسامح في غيره لامكان استيفاء الحق من
جهة الاصيل بخلاف البيع ولان الكفالة جوازها بالعرف والكفالة الى هذه الاجال متعارفه ولو كانت
الكفالة حالة فاخر الى هذه الاوقات جاز ايضا لما ذكرنا وان كان لا يشبه اجال الناس نحو المطر وهبوب
الريح فالاجل باطل والكفالة صحيحة لان هذه جهالة فاحشة فلا يتحملها الكفالة فلا يصح التاجيل فبطل وبقيت
الكفالة صحيحة وكذا لو كان على رجل دين فاجله الطالب الى هذه الاوقات جاز وان كان ثمن بيع ولا يوجب

بمنزلة اذا كانت الكفالة حالة

ذلك فساد البيع لان تاجيل الدين ابتداء التاخير في الكفالة وذا لا يؤثر في البيع كذا هذا هذا اذا كانت
الكفالة مؤجلة فاما اذا كانت حالة بان شرط الطالب الحلول على الكفيل جاز سواء كان الدين على الاصيل
حالا او مؤجلا لما ذكرنا ان المطالبة حق المكفول له فيملك التصرف فيه بالتعجيل والتاجيل ولو كفل حالا ثم
اخر الطالب بعد ذلك يتاخر في حق الكفيل اذا قبل التاخير دون الاصيل بخلاف ما اذا كان التاجيل في العقد
لما ذكرنا من الفرق ولو كان الدين على الاصيل حالا فاخر الطالب الى مدة وقبله المطلوب جاز التاخير ويكون تاخيرا

اذا كانت الكفالة معلقة بشرط

في حق الكفيل هذا اذا كانت الكفالة مقيدة بوصف فاما اذا كانت معلقة بشرط فان كان المذكور شرطا سببا

لظهور الحق او لوجوبه او وسيلة الى الادا في الجملة جاز بان قال ان استحق المبيع فانا كفيل لان استحقاق المبيـ
ـب لظهور الحق وكذا اذا قال اذا قدم زيد فانا كفيل لان قدومه وسيلة الى الادا في الجملة لجواز ان يكون
مكفولا عنه او يكون مضاربه وان لم يكن سببا لظهور الحق ولا لوجوبه ولا وسيلة الى الادا في الجملة لا يجوز
بان قال ان جا المطر او ان هبت الريح او ان دخل زيد الدار فانا كفيل لان الكفالة فيها معنى التمليك لما نذكر
فالاصل ان لا يجوز تعليقها بالشرط الا شرطا للحق به تعلق بالظهور او التوسل اليه في الجملة فيكون ملايما
للعقد فيجوز ولان الكفالة جوازها بالعرف والعرف في مثل هذا الشرط دون غيره ولو قال ان قتلك
فلان او ان شجك فلان او ان غصبك فلان او ان بايعت فلانا فانا ضامن لذلك جاز لان هذه الافعال
اسباب لوجوب الضمان ولو قال ان غصبك فلان ضيعتك فانا ضامن لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد جاز بنا على ان غصب العقار لا يتحقق عند ابي حنيفة وعند محمد يتحقق ولو قال من قتلك من الناس
او من غصبك من الناس او من شجك من الناس او من بايعت من الناس لم يجز لا من قبيل التعليق بالشرط
بل لان المضمون عنه مجهول وجهالة المضمون عنه تمنع صحة الكفالة ولو قال ضمنت لك ما على فلان ان توى جاز
لان هذا شرط ملايم للعقد لانه موكد لمعنى التوسل الى ما هو المقصود من العقد وكذا لو قال ان خرج من المصـ
ـر ولم يعطك فانا ضامن لما ذكرنا ولو شرط في الكفالة بالنفس تسليم المكفول به في وقت بعينه جاز لان هذا
تاجيل الكفالة بالنفس الى وقت معلوم فيصح كالكفالة بالمال وكذا سائر انواع الكفالات لان في التعليق
بالشرط والتاجيل والاضافة الى الوقت سوا لان الكل في معنى الكفالة على السوا ولو قال كفلت لك بما لك
على فلان حالا على انك متى طلبته فلي اجل شهر جاز واذا طلبه منه فله اجل شهر ثم اذا مضى الشهر فله ان ياخذه
متى شا ولو شرط ذلك بعد تمام الكفالة بالمال حالا لم يجز وله ان يطالبه متى شا والفرق ان الموجود ههنا
كفالتان حالة مطلقة والثانية موجلة الى شهر معلقة بشرط الطلب فاذا وجد الشرط ثبت التاجيل الى شهر
فاذا مضى الشهر انتهى حكم التاجيل فياخذه بالكفالة الحالة هذا معنى قوله في الكتاب ياخذه متى شا بالطلب الاول
والله اعلم بخلاف ما اذا كان التاجيل بالشرط بعد تمام العقد لان ذلك تعليق التاجيل بالشرط لا تعليق العقد
الموجل بالشرط والتاجيل نفسه لا يحتمل التعليق بالشرط فبطل الا ترى انه اذا كفل الى قدوم زيد جاز ولو
كفل مطلقا ثم اخر الى قدوم زيد لم يجز لما ذكرنا كذا ههنا ولو كفل بنفس المطلوب على انه ان لم يواف به غدا فعليه
ما عليه وهو الالف فمضى الوقت ولم يواف به فالمال لازم للكفيل لان ههنا كفالتان بالنفس والمال الا انه كفل
بالنفس مطلقا وعلق الكفالة بالمال بشرط عدم الموافاة بالنفس وكل ذلك جائز اما الكفالة بالنفس فلا شك
فيها ولذلك الكفالة بالمال لان هذا شرط ملايم للعقد محقق لما شرع له وهو الوصول الى الحق من جهة الكفيل
عند تعذر الوصول اليه من جهة الاصيل فاذا لم يوجد الشرط لزمه المال واذا ادى لا يبرا عن الكفالة بالنفس
لجواز ان يدعي عليه مالا اخر فيلزمه تسليم نفسه وكذا اذا قال فعليه ما عليه وعليه الف لكنه لم يسم لان جهالة
قدر المكفول به لا تمنع صحة الكفالة ويلزمه جميع الالف لانه اضاف الكفالة الى ما عليه والالف عليه وكذا لو
كفل للمراة بصداقها ان لم يواف بالزوج وصداقها وصيف فالوصيف لازم للكفيل لان الكفالة بالوصيف كفالة
بمضمون على الاصيل وهو الزوج لان الحيوان يثبت دينا في الذمة بدلا عما ليس بمال فيلزم الكفيل ولو كفل بنفس
رجل وقال ان لم اوافك به غدا فعلي الف درهم ولم يقل الالف التي عليه او الالف التي ادعيت والمطلوب
ينكر فالمال لازم الكفيل عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يلزمه وجه قول محمد ان هذا ايجاب
المال معلقا بالخطر ابتدا لانه لم يوجد الاضافة الى الواجب ووجوب المال ابتدا لا يتعلق بالخطر فاما
الكفالة بمال ثابت فيتعلق بالخطر ولم يوجد وجه قولهما ان مطلق الالف ينصرف الى الالف المعهودة وهي
الالف المضمون بها لان في العرف الى ابتدا الايجاب فساد العقد وفي الصرف الى ما عليه صحته فالصرف الى ما عليه

صحته

شرط في الكفالة بالنفس تسليم المكفول به

كفل على انه ان لم يواف به غدا فعليه ما عليه وهو الالف

كفل وقال ان لم اوافك به غدا فعلي الف درهم

صحته اولى ولو كفل بنفسه على ان يوافي به اذا دعا به فان لم يفعل فعليه الالف التي عليه جاز لانه كفل بالنفس
مطلقا وعلق الكفالة بالمال بشرط عدم الموافاة بالنفس عند طلب الموافاة وهذا شرط ملايم للعقد لما ذكرنا
فاذا طلب منه المكفول له تسليم النفس فان سلم مكانه برئ لانه اتى بما التزم وان لم يسلم فعليه المال
لتحقق الشرط وهو عدم الموافاة بالنفس عند الطلب ولو قال ايتني به عشيه او غدوة وقال الكفيل انا ايتك
به بعد غد فان لم يات به في الوقت الذي طلب المكفول له فعليه المال لوجود شرط اللزوم وان اخر المطالبة الى ما بعد
غد كما قال الكفيل فاتى به فهو بري من المال لانه بالتاخير ابطل الطلب الاول فلم يبق التسليم واجبا عليه وصار
كانه طلب منه من الابتدا التسليم بعد غد وقد وجد فيبرا من المال وله ولو كفل بالمال وقال ان وافيتك به غدا
فانا بري فوافاه من الغد يبرا من المال في رواية وفي رواية لا يبرا وجه الرواية الاخيرة ان قوله ان وافيتك به
غدا فانا بري تعليق البراة عن المال بشرط موافاة النفس والبراة لا تحتمل التعليق بالشرط لان فيها معنى التمليك
والتمليكات لا يصح تعليقها بالشروط وجه الرواية الاولى ان هذا ليس تعلق البراة بشرط الموافاة بل هو جعل
الموافاة غاية للكفالة بالمال والشرط قد يذكر بمعنى الغاية لمناسبة بينهما والاول اشبه والله اعلم ولو شرط في
الكفالة بالنفس ان يسلمه اليه في مجلس القاضي جاز لان هذا شرط مفيد ويكون التسليم في المصر او في مكان يقدر
على احضاره مجلس القاضي تسليما الى القاضي على ما نذكر ولو شرط ان يسلمه اليه في مصر معين يصح بالمصر بالاجماع الا
انه لا يصح التعيين عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يصح على ما نذكر ولو شرط ان يدفعه اليه عند الامير لا يتقيد به
حتى لو دفعه اليه عند القاضي او عزل الامير وولي غيره فدفعه اليه عند الثاني جاز لان التقييد مفيد ولو كفل بنفس
فان لم يواف به فعليه ما يدعيه الطالب فادعى الطالب الفا فان لم يكن عليه بينة لا يلزم الكفيل لانه لا يلزم بمجرد
الدعوى شي فقد اضاف التزامه الى ما ليس بسبب للزوم وكذا اذا اقر بها المطلوب لان اقراره حجة عليه لا على غيره
فلا يصدق على الكفيل ولو قامت البينة عليها او اقر بها الكفيل فعليه الالف لان البينة سبب لظهور الحق وكذا اقرار
الانسان على نفسه صحيح فيواخذ به ولو كفل بنفسه على انه ان لم يواف به الى شهر فعليه ما عليه فمات الكفيل قبل الشهر
وعليه دين ثم مضى الشهر قبل ان يدفع ورثة الكفيل المكفول به الى الطالب فالمال لازم للكفيل ويضرب الطالب مع
الغرما اما لزوم المال فلان الحكم بعد الشرط يثبت مضافا الى السبب السابق وهو اهل عند مباشرة السبب
ولهذا لو كفل وهو صحيح ثم مرض يعتبر الكفالة من جميع المال لا من الثلث واما الضرب مع الغرما فلاستوا الدينين
وكذا لو مات المكفول به ثم مات الكفيل لانه اذا مات فقد عجز الكفيل عن تسليم نفسه فوجد شرط لزوم
المال بالسبب السابق هذا اذا كانت الكفالة معلقة بالشرط فاما اذا كانت مضافة الى الوقت بان ضمن
ما داب له على فلان او ما قضى له عليه او ما داين فلانا او اقرضه او ما استهلك من ماله او ما غصبه او ثمن
ما بايعه صحت هذه الكفالة لانها اضيفت الى سبب الضمان وان لم يكن الضمان ثابتا في الحال والكفالة ان كان
فيها معنى التمليك فليس بتمليك محض فجاز ان يحتمل الاضافة ولو قال لكل ما بايعت فلانا فقيمته علي او ما بايعت
او الذي بايعت يواخذ الكفيل بجميع ما بايعه ولو قال ان بايعت او اذا بايعت او متى ما بايعت يواخذ بثمن اول
المبايعة ولا يواخذ بثمن ما بايعه بعدها لان كلمة كل لعموم الاسما وكذلك كلمة ما والذي للعموم وقد دخلت على
المبايعة فيقتضي تكرار المبايعة ولم يوجد مثل هذه الدلالة في قوله ان بايعت ونظايره

فصل

واما شرايط الكفالة فانواع بعضها يرجع الى الكفيل وبعضها يرجع الى الاصيل وبعضها يرجع
الى المكفول له وبعضها يرجع الى المكفول به ثم منها ما هو شرط الانعقاد ومنها ما هو شرط النفاذ اما
الذي يرجع الى الكفيل فانواع منها العقل ومنها البلوغ وانهما من شرايط الانعقاد لهذا التصرف فلا تنعقد كفالة
الصبي والمجنون لانها عقد تبرع فلا تنعقد ممن ليس من اهل التبرع الا ان الاب او الوصي لو استدان دينا
في نفقة اليتيم وامر اليتيم ان يضمن المال عنه جاز ولو امره ان يكفل النفس عنه لم يجز لان ضمان الدين قد لزمه

كفل على ان يوافي به اذا دعاه فان لم يفعل فعليه الالف

قال ايتني به عشيه او غدوة

كفل بالمال وقال ان وافيتك به غدا فانا بري

شرط في الكفالة بالنفس ان يسلمه اليه في مجلس القاضي

كفل بنفسه فان لم يواف به فعليه ما يدعيه الطالب

كفل على انه ان لم يواف به الى شهر فعليه ما عليه

الكفالة المضافة الى الوقت

بيان شرايط الكفالة

لا تنعقد كفالة الصبي والمجنون

من غير شرط فالشرط لا يزيده الا تاكيدا فلم يكن متبرعا فاما ضمان النفس وهو تسليم نفس الاب او الوصي فان
يكن عليه وكان متبرعا به لم يجز ومنها الحرية وهي شرط نفاذ هذا التصرف فلا يجوز كفالة العبد محجورا كان
او ماذونا في التجارة لانها تبرع والعبد لا يملك التبرع بدون اذن مولاه ولكنها تنعقد حتى يواخذ بها بعد العتاق
لان امتناع النفاذ ما كان لانعدام الاهلية بل لحق المولى وقد زال بخلاف الصبي لانها غير منعقدة منه لعدم الاهلية
فلا تحتمل النفاذ بالبلوغ ولو اذن له المولى بالكفالة فان كان عليه دين لم يجز لان اذنه بالتبرع لم يصح وان لم يكن
عليه دين جازت كفالته وتباع رقبته في الكفالة بالدين الا ان يفديه المولى ولا يجوز كفالة المكاتب عن الاجنبي لا
المكاتب عبد ما بقي عليه درهم على لسان صاحب الشرع صلوات الله عليه وسلامه وسوا اذن له المولى او لم ياذن
لان اذن المولى لم يصح في حقه وصح في حق القن ولكنه ينعقد حتى يطالب به بعد العتاق ولو كفل المكاتب او الماذون
عن المولى جاز لانهما يملكان التبرع عليه واما صحة بدن الكفيل فليست بشرط لصحة الكفالة فتصح كفالة المريض
لكن من الثلث لانها تبرع واما الذي يرجع الى الاصيل فنوعان احدهما ان يكون قادرا على تسليم المكفول به اما بنفسه
واما بنايبه عند ابي حنيفة رحمه الله فلا تصح الكفالة بالدين عن ميت مفلس عنده وعند ابي يوسف ومحمد يصح
وجه قولهما ان الموت لا ينافي بقا الدين لانه مال حكمي فلا يفتقر بقاوه الى القدرة ولهذا بقي اذا مات مليا
حتى تصح الكفالة به وكذا بقيت الكفالة بعد موته مفلسا واذا مات عن كفيل تصح الكفالة عنه بالدين وكذا
يصح الابرا عنه والتبرع وجه قول ابي حنيفة ان الدين عبارة عن الفعل والميت عاجز عن الفعل فكانت هذه
كفالة بدين ساقط فلا تصح كما اذا كفل عن انسان بدين ولا دين عليه واذا مات مليا فهو قادر بنايبه وكذا
اذا مات عن كفيل لانه قام مقامه في قضا دينه واما الابرا والتبرع فهما في الحقيقة ابرا عن المواخذة بسبب المطل
في قضا الدين والتبرع تخليص الميت عن المواخذة بسبب التقصير بواسطة ارضا الخصم لهبة هذا القدر منه
اما ان يكون ابرا عن الدين وتبرعا بقضايه حقيقة فلا على ما عرف في الخلافيات والثاني ان يكون معلوما
بان كفل بما على فلان فاما اذا قال على احد من الناس او نحو ذلك فلا يجوز لان المضمون له
عليه مجهول ولان الكفالة جوازها بالعرف والكفالة على هذا الوجه غير معروفة فاما حرية الاصيل
وعقله وبلوغه فليست بشرط لجواز الكفالة لان الكفالة تضمين على الاصيل مقدور الاستيفا من الكفيل وقدوح
اما العبد فلان الدين واجب عليه ومطالب به في الجملة فاشبه الكفالة بالدين المؤجل واما الصبي والمجنون
فلان الدين في ذمتهما والمولى مطالب به في الحال ويطالبان ايضا في الجملة وهو ما بعد البلوغ والافاقة
فتجوز الكفالة عن العبد وان كان محجورا وعن الصبي والمجنون الا ان الكفيل لا يملك الرجوع عليهم بما ادى
وان كانت الكفالة باذنهم لما نذكر في موضعه ان شا الله تعالى وكذا لا تشترط حضرته فتجوز الكفالة
عن غايب او محبوس لان الحاجة الى الكفالة في الغالب في مثل هذه الاحوال فكانت الكفالة فيها احوج
ما يكون والله اعلم واما الذي يرجع الى المكفول له فانواع منها ان يكون معلوما حتى لو كفل لاحد من الناس
لم تصح لان المكفول له اذا كان مجهولا لا يحصل ما شرع له الكفالة وهو التوثق ومنها ان يكون في مجلس العقد
وانه شرط الانعقاد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اذا لم يقبل عنه حاضر في المجلس حتى ان من كفل لغايب عن
المجلس فبلغه الخبر فاجاز لا يجوز عندهما اذا لم يقبل عنه حاضر وعن ابي يوسف روايتان وظاهر اطلاق محمد في
الاصل انها جايزة على قوله الاخير يدل على ان المجلس عنده ليس بشرط اصلا لا شرط النفاذ ولا شرط الانعقاد
لان محمدا رحمه الله انما يطلق الجايز على النافذ فاما الموقوف فيسميه باطلا الا ان يجيز وهذا الاطلاق صحيح
لان الجايز هو النافذ في اللغة يقال جاز السهم اذا نفذ وجه قول ابي يوسف الاخير ما ذكرنا في صدر الكتاب
ان معنى هذا العقد لغة وشرعا وهو الضم والالتزام يتم بايجاب الكفيل فكان ايجابه كل العقد والدليل عليه
مسيلة المريض ولهما ما ذكرنا ان فيه معنى التمليك ايضا والتمليك لا يتقوم الا بالايجاب والقبول فكان الايجاب

وحل

لا تنعقد كفالة العبد محجورا كان او ماذونا

لا تصح الكفالة بالدين عن ميت مفلس عنده

حرية الاصيل وعقله وبلوغه ليست بشرط لجواز الكفالة

ما يرجع الى المكفول له تشترط ان يكون معلوما

لا تنعقد الكفالة لغايب عن مجلس العقد

جزء شطري العقد فلا يتوقف على غايب عن المجلس كالبيع معناه انا نعمل بالشبهين فنقول لشبه الالتزام يحتمل الكفالة
التعليق بالشرط والاضافة الى الوقت ولشبه التمليك لا تتوقف على غايب عن المجلس عملا بالشبهين عملا
بالشبهين بقدر الامكان واما مسيلة المريض فقد قال بعض مشايخنا ان جواز الضمان هناك بطريق الايصا
بالقضا عنه بعد موته لا بطريق الكفالة ويكون قوله اضمنوا عني ايصا منه اليهم بالقضا عنه حتى لو مات ولم
يترك شيا لا يلزم الورثة شي فعلى هذا لا يلزم وبعضهم اجازوه على سبيل الكفالة ووجهه ما اشار اليه ابو حنيفة
رحمه الله في الاصل وقال هو بمنزلة المعبر عن غرمايه وشرح هذه الاشارة والله اعلم ان المريض مرض الموت
تعلق الدين بماله ويصير بمنزلة الاجنبي عنه حتى لا ينفذ منه التصرف المبطل لحق الغرما ولو قال الاجنبي للورثة
اضمنوا للغرما فلان عنه فقالوا ضمنا يكتفى به فكذا المريض ومنها وهو يتفرع على مذهبهما ان يكون عاقلا
فلا يصح قبول المجنون والصبي الذي لا يعقل لانهما ليسا من اهل القبول ولا يجوز قبول وليهما عنه لان القبول
معتبر ممن وقع له الايجاب ومن وقع له الايجاب ليس من اهل القبول ومن قبل لم يتم الايجاب له فلا يعتبر قبوله
اما حرية المكفول له فليست بشرط لان العبد من اهل القبول والله اعلم واما الذي يرجع الى المكفول به فنوعان
احدهما ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل سوا كان دينا او عينا او نفسا او فعلا ليس بدين ولا عين ولا نفس
عند اصحابنا الا انه يشترط في الكفالة بالعين ان تكون مضمونة بنفسها وجملة الكلام فيه ان المكفول به
اربعة انواع عين ودين ونفس وفعل ليس بدين ولا عين ولا نفس اما العين فنوعان عين هي امانة وعين هي مضمونة
اما العين التي هي امانة فلا تصح الكفالة بها سوا كانت امانة غير واجبة التسليم كالوديعة ومال الشركات والمضاربة
او كانت امانة واجبة التسليم كالعارية والمستاجر في يد الاجر لانه اضاف الكفالة الى عينها وعينها ليست
مضمونة ولو كفل بتسليم المستعار والمستاجر عن المستعير والمستاجر للاجر جاز لانهما مضمونا التسليم عليهما فالكفالة
اضيفت الى مضمون على الاصيل وهو فعل التسليم فصحت واما العين المضمونة فنوعان احدهما مضمونة بنفسها
كالمغصوب والمقبوض بالبيع الفاسد والمقبوض على سوم الشرا والثاني مضمونة بغيرها كالمبيع قبل القبض والرهن
وتصح الكفالة بالنوع الاول لانه كفالة بمضمون بنفسه الا ترى انه يجب رد عينه حال قيامه ورد مثله او قيمته
حال هلاكه فيصير مضمونا على الكفيل على هذا الوجه ايضا ولا يصح بالنوع الثاني لان المبيع قبل القبض مضمون بالثمن
لا بنفسه الا ترى انه اذا هلك في يد البايع لا يجب عليه شي ولكن يسقط الثمن عن المشتري وكذا الرهن غير مضمون بنفسه
بل بالدين الا ترى انه اذا هلك لا يجب على المرتهن شي ولكن يسقط الدين عن الراهن بقدره واما الفعل فهو فعل
التسليم في الجملة فتجوز الكفالة بتسليم المبيع والرهن لان المبيع مضمون التسليم على البايع والرهن مضمون التسليم
على المرتهن في الجملة بعد قضا الدين فكان المكفول به مضمونا على الاصيل وهو فعل التسليم فصحت الكفالة به
لكنه اذا هلك لا شي على الكفيل لانه لم يبق مضمونا على الاصيل فلا يبقى على الكفيل ولو استاجر دابة للحمل فكفل رجل
بالحمل فان كانت الدابة بعينها لم تجز الكفالة بالحمل وان كانت بغير عينها جازت لان في الوجه الاول الواجب
على الاجر فعل تسليم الدابة دون الحمل فلم تكن الكفالة بالحمل كفالة بمضمون على الاصيل فلم تجز وفي الوجه الثاني
الواجب عليه فعل الحمل دون تسليم الدابة فكانت الكفالة بالحمل كفالة بفعل هو مضمون على الاصيل فجازت وعلى
هذا اذا كفل بنفس من عليه الحق جاز عند اصحابنا لان الكفالة بالنفس كفالة بالفعل وهو فعل التسليم مضمون على الاصيل
فمن كفل بمضمون على الاصيل فجاز وكذا اذا كفل براسه او بوجهه او برقبته او بروحه او بنصفه والاصل فيه
انه اذا اضاف الكفالة الى جزء جامع كالراس والرقبة ونحوها جازت لان هذه الاعضا يعبر بها عن البدن فكان
ذكرها ذكرا للبدن كما في باب الطلاق والعتاق وكذا اذا اضافها الى جزء شايع كالنصف والثلث ونحوهما
جازت لان حكم الكفالة بالنفس ثبوت ولاية المطالبة بتسليم النفس والنفس في حق وجوب التسليم لا يتجزى
وذكر بعض ما لا يتجزى شرعا ذكر لكله كما في الطلاق والعتاق واذا اضافها الى اليد والرجل ونحوهما من الاجزا

لا يصح قبول المجنون والصبي الذي لا يعقل

ما يرجع الى المكفول به

الكفالة بعين هي امانة

باب

الكفالة بالاعيان المضمونة

تجوز الكفالة بتسليم المبيع والرهن

استاجر دابة للحمل فكفل رجل بالحمل

كفل بنفس من عليه الحق

المعينه لا يجوز لان هذه الاعضا لا يعبر بها عن جميع البدن وهي ... معه له متجزيه فلا يكون ذكره ذكرا لجميع البدن كما في الطلاق والعتاق ولو قال في الكفالة بالنفس هو علي جاز لانه صريح في التزام تسليم النفس وكذا اذا قال انا ضامن بوجهه لان الوجه جزء جامع ولو قال انا ضامن لمعرفته لا يصح لان المعرفة لا يحتمل ان يكون مضمونه على الاصيل ولو قال للطالب انا ضامن لك لا يصح لان المضمون غير معلوم اصلا ثم ما ذكرنا من الكفالة بالعين والنفس والفعل انها صحيحه وما ذكرنا من التفريعات على مذهب اصحابنا وقال الشافعي انها غير صحيحه وجه قوله ان الكفالة اضيفت الي غير محلها فلا يصح ودلالة ذلك ان الكفالة التزام الدين فكان محلها الدين ولم يوجد والتصرف المضاف الي غير محله باطل ولان القدرة على تسليم المكفول به شرط جواز الكفالة والقدرة على الاعتاق لا يتحقق ولنا قوله تعالى ولمن جا به حمل بعير وانا به زعيم اخبر تعالى عن الكفالة بالعين عن الامم السالفة ولم يغيره والحكيم اذا حكى عن منكر غيره ولان هذا حكم لم يعرف له مخالف من عصر الصحابة والتابعين الي زمن الشافعي فكان الانكار خروجا عن الاجماع فكان باطلا ولما ذكرنا ان هذه كفالة اضيفت الي مضمون على الاصيل مقدور الاستيفا من الكفيل فيصح اصلها الكفالة بالدين وقوله الكفالة التزام الدين ممنوع بل هي التزام المطالبة بمضمون على الاصيل وقد يكون ذلك دينا وقد يكون عينا والدين مقدور التسليم في حق الاصيل كالدين عبد مقر بالرق في يد رجل فاخذ المولى كفيلا بنفسه فابق فهو باطل لانه كفل بما ليس بمضمون وكذا لو كفل بعيدا ابق لما قلنا وكذا لو ادعى رجل على انسان انه عبده وانكر المدعى عليه وزعم انه حر فكفل رجل بنفسه حتى لو اقام البينه على انه عبده فات المدعى عليه لا شي على الاصيل ولو كان المدعا في يد ثالث فقال انا ضامن لك قيمة هذا ان استحقيته صحت الكفالة حتى لو اقام البينة انه عبده فات المدعا فالكفيل ضامن كما قلنا لانه باقامة البينه تبين انه كفل بمضمون صبي في يد رجل يدعي انه ابنه وادعى رجل آخر انه عبده فضمن له انسان فاقام المدعي البينه وقد مات الصبي فالكفيل ضامن لما ذكرنا انه لما قامت البينه تبين انه كفل بمضمون وعن محمد فيمن ادعى على انسان انه غصب عبدا فقبل ان يقيم البينه قال رجل انا ضامن بالعبد الذي يدعي فهو ضامن حتى ياتي بالعبد فيقيم البينه عليه لانه كفل بمضمون على الاصيل وهو احضاره مجلس القاضي فان هلك واستحقه بعينه فهو ضامن لقيمته لانه تبين انه كفل بمضمون بعين مضمون بنفسه وان ادعى انه غصب الف درهم واستهلكها او عبدا ومات في يده فقال رجل خله فانا ضامن للمال او لقيمة العبد فهو ضامن ياخذ به من ساعته ولا يقف على اقامة البينه لانه بقوله انا ضامن لقيمة العبد اقر بكون القيمة واجبة على الاصيل فقد كفل بمضمون على الاصيل ولا يقف على البينة بخلاف الفصل الاول لانه هناك ما عرف وجوب القيمه باقرار بل باقامة البينه فوقف عليها والله اعلم ويجوز الكفالة بنفس من عليه القصاص في النفس وما دونها وحد القذف والسرقه اذا بذلها المطلوب فاعطى بها كفيلا بلا خلاف بين اصحابنا هو الصحيح لانه كفالة بمضمون على الاصيل مقدور الاستيفا من الكفيل فيصح كالكفالة بتسليم نفس من عليه الدين وانما الخلاف في انه اذا امتنع من اعطا الكفيل هل يجبره القاضي عليه قال ابو حنيفة رحمه الله لا يجبره وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجبره وجه قولهما ان نفس من عليه القصاص والحد مضمون التسليم عند الطلب كنفس من عليه الدين ثم تصح الكفالة بنفس من عليه الدين ويجبر عليها عند الطلب فكذا ههنا ولابي يوسف رحمه الله ان الكفالة شرعت وثيقه والحدود مبناها على الدرء فلا يناسبها التوثق بالجبر على الكفالة ولا يلزمه الحبس في الحدود والقصاص قبل تزكية الشهود والحبس توثيق لان الحبس للتهمة لا للتوثق لان شهادة شاهدين او شاهد واحد لا تخلو عن اثارة تهمة فكان الحبس لاجل التهمة دون التوثق ويجوز الجبر على اعطا الكفيل في التعزير لانه لا يحتال لدرائه كما

الكفالة بالعين والنفس والبدل صحيحه

في يد صبي يدعي انه ابنه وادعى آخر انه عبده فضمن له انسان

ادعى انه غصب منه الفا واستهلكها فقال له رجل خله فانا ضامن

يجوز الكفالة بنفس من عليه القصاص في النفس وحد القذف والسرقه

يجوز الجبر على الكفالة في التعزير

حق

حق العبد واما الدين فتصح الكفالة به بلا خلاف لانه مضمون على الاصيل مقدور الاستيفا من الكفيل والنوع الثاني ان يكون المكفول به مقدور الاستيفا من الكفيل لكون العقد مفيدا فلا يجوز الكفالة بالحدود والقصاص لتعذر الاستيفا من الكفيل فلا يفيد الكفالة فايدتها وهنا شرط ثالث كله يخص الدين وهو ان يكون لازما فلا تصح الكفالة عن المكاتب لمولاه ببدل الكتابة لانه ليس بدين لازم لان للمكاتب ان يملك اسقاط الدين عن نفسه بالتعجيز بان يكتب فلو اجزنا الكفالة ببدل الكتابة لكان لا يخلو اما ان يملك الكفيل اسقاطه عن نفسه كما يملك الاصيل واما ان لا يملك فان ملك لا يفيد الكفالة وان لم يملك لم يكن هذا التزام ما على الاصيل فلا يتحقق التصرف كفالة ولانا لو اجزنا هذه الكفالة لكان الدين على الكفيل الزم منه على الاصيل لان المكاتب اذا مات عاجزا بطل عنه الدين ولو مات الكفيل عاجزا معلسا لم يبطل عنه الدين فكان الحق على الكفيل الزم منه على الاصيل وهذا خلاف ما توجبه الاصول ولان الكفالة جوازها بالعرف فلا يجوز فيما لا عرف فيه ولا عرف في الكفالة ببدل الكتابة وكذا لا يجوز الكفالة عن المكاتب لمولاه بسائر الديون سوى دين الكتابة لان غيرها من الديون انما وجب للمولى عليه بسببه الكتابه انه لولا لزوم الكتابة عليه لما وجب عليه دين آخر فكان دين الكتابة اصلا لوجوب دين آخر عليه فلما لم يجز الكفالة بالاصل فلان لا يجوز بالفرع اولى ولا تجوز الكفالة ببدل السعاية عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز بناء على ان المستسعى بمنزلة المكاتب عنده وعندهما بمنزلة حر عليه دين واما كون المكفول به معلوم الذات في انواع الكفالات او معلوم القدر فليس بشرط حتى لو كفل باحد شيئين غير عين بان كفل بنفس رجل او بما عليه وهو الف جاز وعليه احدهما ايهما شا لان هذه جهالة مقدور الرفع بالبيان فلا تمنع جواز الكفالة وكذا اذا كفل بنفس رجل او بما عليه او بنفس رجل آخر او بما عليه جاز ويبرا بدفع واحد منهما الي الطالب ولو كفل عن رجل بما لفلان عليه او بما يدركه في هذا البيع جاز لان جهالة قدر المكفول به لا تمنع صحة الكفالة قال الله تعالى ولمن جا به حمل بعير وانا به زعيم اجاز الكفالة بحمل البعير مع ان الحمل يحتمل الزيادة والنقصان ولو ضمن رجل بالعهدة فضمانه باطل عند ابي حنيفة وعندهما صحيح وجه قولهما ان ضمان العهدة في متعارف الناس ضمان الدرك وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع وذلك جائز بلا خلاف بين اصحابنا ولابي حنيفة ان العهدة تحتمل الدرك وتحتمل الصحيفة وهو الصك واحدهما وهو الصك غير مضمون على الاصيل فدارت الكفالة بالعهدة بين ان تكون بمضمون وغير مضمون فلا تصح مع الشك فلم يكن عدم الصحة عنده لجهالة المكفول به بل لوقوع الشك في وجود شرط الجواز وهو كونه مضمونا على الاصيل وضمان الدرك هو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع واذا استحق المبيع يخاصم المشتري البايع اولا فاذا قضي عليه بالثمن جاز ويكون قضا على الكفيل وله ان ياخذ من ايهما شا وليس له ان يخاصم الكفيل اولا في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه قال الكفيل يكون خصما هذا اذا كان المبيع ما سوى العبد فان كان عبدا فظهر انه حر بالبينه فللمشتري ان يخاصم ايهما شا بالاجماع ولو انفسخ البيع بينهما بما سوى الاستحقاق بالرد بالعيب او بخيار الشرط او بخيار الرؤيه لا يواخذ به الكفيل لان ذلك ليس من الدرك ولو اخذ المشتري رهنا بالدرك لا يصح بخلاف الكفالة بالدرك والفرق عرف في موضعه ولو بنى المشتري في الدار بناء ثم استحقت الدار ونقض عليه البنا فللمشتري ان يرجع عليه بالثمن وبقيمة بنايه مبنيا اذا سلم النقض الي البايع وان لم يسلم لا يرجع عليه الا بالثمن خاصة في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه يرجع عليه بالثمن وبقيمة البنا والتاليف ولو سلم النقض الي البايع وقضي عليه بالثمن وقيمة البنا مبنيا له ان ياخذ ايهما شا بالثمن وياخذ البايع بقيمة البنا خاصة في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي انه ياخذ ايهما شا بهما جميعا ان شا اخذهما من البايع وان شا اخذهما من الكفيل بالدرك ثم يرجع الكفيل على البايع ان كانت الكفالة بامره جعل الطحاوي قيمة البنا بمنزلة الثمن وهو غير سديد لان المفهوم من الدرك ضمان

لا يجوز الكفالة بالحدود والقصاص

لا يجوز الكفالة ببدل الكتابه

لا يجوز الكفالة عن المكاتب لمولاه بدين سوى بدل الكتابه

لا يجوز الكفالة ببدل السعايه

كفل باحد شيئين غير عين

ضمن رجل بالعهدة

ضمان الدرك

الثمن في متعارف الناس فلا تكون قيمة البنا داخلة تحت الكفالة بالدرك ولذلك لو كان المبيع جارية
فاستولدها المشتري ثم استحقها رجل واخذ منه قيمة الجارية وقيمة الولد والعقر فان المشتري ياخذ
الثمن من ايهما شا ولا يواخذ الكفيل بقيمة الولد وللمشتري ان ياخذ قيمة الولد من البايع خاصة لانه لم
يدخل تحت الكفالة بالدرك والله اعلم ولو كفل بما له على فلان فقامت البينة عليه بالف ضمنها الكفيل لانه تبين
انه كفل بمضمون على الاصيل وان لم تقم البينة فالقول قول الكفيل مع يمينه في مقدار ما يقر به لان
القول قوله في المقر به لانه مال لزمه بالتزامه فيصدق في القدر الملتزم كما اذا اقر على نفسه بمال
مجهول واما اليمين فلانه منكر للزيادة والقول قول المنكر مع يمينه في الشرع ولو اقر المكفول عنه باكثر
مما اقر به لم يصدق على كفيله لان اقرار الانسان حجة في حق نفسه لا في حق غيره لانه متهم في حق نفسه مدع
في حق غيره ولا يظهر صدق المدعي الا بحجة **فصل واما بيان حكم الكفالة**
فنقول وبالله التوفيق للكفالة حكمان احدهما ثبوت ولاية مطالبة الكفيل بما على الاصيل عند عامة
مشايخنا رحمهم الله ويطرد هذا الحكم في ساير انواع الكفالات لان الكفالة في احتمال هذا الحكم على السوا
وانما يختلف محل الحكم من الدين والعين والفعل فيطالب الكفيل بالدين بدين واجب على الاصيل
لا عليه فالدين على واحد والمطالب به اثنان غير ان الكفيل ان كان واحدا يطالب بكل الدين وان كان بهم
كفيلان والدين الف يطالب كل واحد منهما بخمسمايه اذا لم يكفل كل واحد منهما عن صاحبه لانهما استويا
في الكفالة والمكفول به يحتمل الانقسام فيقسم عليهما في حق المطالبة كما في الشرا ويطالب الكفيل بالنفس
احضار المكفول بنفسه ان لم يكن غايبا وان كان غايبا يوجل الكفيل الى مدة يمكنه احضاره فيها فان لم يحضره
في المدة ولم يظهر عجزه للقاضي حبسه الى ان يظهر عجزه له فاذا علم القاضي ذلك بشهادة الشهود او غيرها
اطلقه وانظره الى حال القدرة على احضاره لانه بمنزلة المفلس لكن لا يحول بين الطالب وبين الكفيل
بل يلازمه ويطالب الكفيل بالعين بتسليم عينها ان كانت قايمة ومثلها او قيمتها ان كانت هالكة
ويطالب الكفيل بتسليم العين وبالفعل بها وقال بعض مشايخنا ان حكم الكفالة بالدين وجوب اصل
الدين على الكفيل والمطالبة مرتبة عليه فيطالب الكفيل بدين واجب عليه لا على الاصيل كما يطالب الاصيل
بدين واجب عليه لا على الكفيل فيتعدد الدين حسب تعدد المطالبة وبه اخذ الشافعي وزعم ان هذا
منع من صحة الكفالة بالاعيان المضمونة والنفس والفعل لان هذا الحكم لا يتحقق في الكفالة بالدين
وهو مخطي في زعمه لان الكفالات انواع ولكل نوع حكم على حدة فانعدام حكم نوع منها لا يدل
على انعدام حكم نوع اخر فاما براة الاصيل فليس حكم الكفالة عند عامة العلما والطالب بالخيار ان شا
طالب الاصيل وان شا طالب الكفيل الا اذا كانت الكفالة بشرط براة الاصيل لانها حوالة معنى او كانت
مقيدة بما عليه من الدين لانها في معنى الحوالة وقال ابن ابي ليلى ان الكفالة توجب براة الاصيل
والصحيح قول العامة لان الكفالة مبنية على الضم وهو ضم ذمة الى ذمة في حق المطالبة بما على الاصيل
او في حق اصل الدين والبراة تنافي الضم ولان الكفالة لو كانت مبرية لكانت حوالة وهما متغايران لان
تغاير الاسامي دليل تغاير المعاني في الاصل وايهما اختار مطالبته لا يبرا الاخر بل يملك مطالبته فرق
بين هذا وبين غاصب الغاصب ان للمالك اختيار تضمين ايهما شا واذا اختار تضمين احدهما لا يملك اختيار
الاخر ووجه الفرق ان المضمونات تملك عند اختيار الضمان فاذا اختار تضمين احدهما فقد ملك
المضمون فلا يملك الرجوع عنه هذا المعنى ههنا منعدم لان اختيار الطالب مطالبة احدهما بالمضمون
لا يتضمن ملك المضمون فهو الفرق وكذا فرقوا بين هذا وبين العبد المشترك بين اثنين اعتقه
احدهما وهو موسر حيث ان الشريك الساكت اختار تضمين المعتق واستسعا العبد فاذا اختار احدهما

بطل

بطل اختيار الاخر لانه لما اختار الضمان صار نصيبه منقولا الى المعتق عند اختياره لان المضمونات تملك
عند اختيار الضمان فلو اختار الاستسعا السعي وهو رقيق عنده وانما يعتق كله باداء السعاية وبينهما تناف ولا
تنافي ههنا لان الطالب لا يملك المضمون باختيار المطالبة فيملك مطالبة الاخر والثاني ثبوت ولاية
مطالبة الكفيل الاصيل اذا كانت الكفالة بامره في الانواع كلها ثم ان كانت الكفالة بالنفس يطالبه
الكفيل بتسليم نفسه الى الطالب اذا طالبه وان كانت بالعين المضمونة يطالبه بتسليم عينها ان كانت قايمة
وتسليم مثلها او قيمتها ان كانت هالكة اذا طولب به وان كانت بفعل التسليم والحمل يطالبه بهما وان كانت بالدين
يطالبه بالخلاص اذا طولب فكلما طولب الكفيل طالب هو المكفول عنه بالخلاص وان حبس كان له ان يحبس المكفول
عنه لانه هو الذي اوقعه في هذه العهدة فكان عليه تخليصه منها وان كانت الكفالة بغير امره فليس للكفيل
حق ملازمة الاصيل اذا لوزم ولا حق الحبس اذا حبس وليس له ان يطالب بالمال قبل ان يودي هو وان
كانت الكفالة بامره لان ولاية المطالبة انما تثبت بحكم القرض او التمليك على ما نذكر وكل ذلك يتوقف
على الادا ولم يوجد بخلاف الوكيل ان له ولاية مطالبة الموكل بالثمن بعد الشرا قبل ان يودي هو من
مال نفسه لان هناك الثمن يقابل المبيع والملك في المبيع كما وقع وقع للموكل فكان الثمن عليه فكان له ان
يطالبه به وههنا المطالبة بسبب القرض او التمليك ولم يوجد **فصل واما بيان ما يخرج به
الكفيل عن الكفالة** فنقول وبالله التوفيق اما الكفيل بالمال فانما يخرج عن الكفالة باحد امرين
احدهما ادا المال الى الطالب او ما هو في معنى الادا سوا كان الادا من الكفيل او من الاصيل لان حق المطالبة
للتوسل الى الادا فاذا وجد فقد حصل المقصود فينتهي حكم العقد وكذا اذا وهب الطالب المال
من الكفيل او من الاصيل لان الهبة بمنزلة الادا لما ذكرنا وكذا اذا تصدق به على الكفيل او على الاصيل لان التصدق
تمليك كالهبة فكان هو وادا المال سوا كالهبة والثاني الابرا وما هو في معناه فاذا ابرا الطالب
الكفيل او الاصيل خرج عن الكفالة غير انه اذا ابرا الكفيل لا يبرا الاصيل واذا ابرا الاصيل يبرا الكفيل لان الدين
على الاصيل لا على الكفيل انما عليه حق المطالبة فكان ابرا الاصيل الدين عن ذمته فاذا سقط الدين عن ذمته يسقط
حق المطالبة ضرورة لان المطالبة بالدين ولا دين محال فاما ابرا الكفيل فابراء عن المطالبة لا عن الدين اذ لا دين
عليه وليس من ضرورة اسقاط حق المطالبة عن الكفيل سقوط اصل الدين عن الاصيل لكنه يخرج الكفيل عن الكفالة
لان حكم الكفالة حق المطالبة فاذا سقط ينتهي الا ان ابرا الاصيل يرتد بالرد وكذا الهبة منه والتصدق عليه
وابرا الكفيل لا يرتد بالرد والهبة منه والتصدق عليه يرتد بالرد والفرق بين هذه الجملة يعرف في موضعين واذا
ارتدت هذه التصرفات برد الاصيل عاد الدين الى ذمته وهل تعود المطالبة بالدين الى الكفيل اختلف
مشايخنا فيه ولو ابرا الاصيل او وهب منه بعد موته فرد ورثته يرتد عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يرتد
وجه قوله ان هذا بمنزلة لو ابراه حال حياته ثم مات قبل الرد وهناك لا ترد الورثة كذا ههنا ولهما ان ابراه
بعد موته ابرا لورثته لانهم يطالبون بدينه من ماله بعد موته وابرا الورثة يرتد بردهم بخلاف حالة الحياة
لانهم لا يطالبون بدينه بوجه فاقتصر حكم الابرا عليه فلا يرتد برد الورثة وكذا لو قال الطالب للكفيل برئت
الي من المال لان هذا اقرار بالقبض والاستيفا لانه جعل نفسه غاية لبراته والبراة التي هي غايتها نفسه
هي براة القبض والاستيفا وبرا جميعا لان استيفا الدين يوجب براتهما جميعا ويرجع الكفيل على الاصيل
اذا كانت الكفالة بامره لما ذكرنا ولو قال برئت من المال ولم يقل الي فكذلك عند ابي يوسف وهذا
وقوله برئت الي سوا عنده وعند محمد برا الكفيل دون الاصيل وهذا وقوله ابراتك سوا عنده وجه
قول محمد ان البراة من المال قد تكون بالادا وقد تكون بالابرا فلا يحمل على الادا الا بدليل زايد وقد
وجد ذلك في الاول وهو قوله الي لان ذلك ينبي عن معنى الادا اليه لما ذكرنا ولم يوجد ههنا فيحمل على الابرا

كفل بما له على فلان

بيان حكم الكفالة

تقدمه

ثبوت ولاية مطالبة الكفيل الاصيل

اذا حبس كان له ان يحبسه

بيان ما يخرج الكفيل عن الكفالة

اسقاط

ارتدت هذه التصرفات برد الاصيل

لو قال برئت الي من المال

لو قال برئت من المال ولم يقل الي

لان البراة حكم الابرا في الاصل وجه قول ابي يوسف ان ابراه المضافة الي المال يستعمل في الادا عرفا وعادة فيحمل عليه ولا يجوز تعليق البراة من الكفالة بشرط لان البراة فيها معني التمليك والتمليك لا يحتمل التعليق بالشرط ولو احال الكفيل الطالب بمال الكفالة علي رجل وقبله الطالب والمحتال عليه خرج عن الكفالة عند اصحابنا الثلاثه وكذا اذا احاله المطلوب بمال الكفالة علي رجل وقبله لان الحوالة مبريه عن الدين والمطالبة جميعا عند عامة مشايخنا وعند بعضهم مبريه عن المطالبة وابرا الكفيل والاصيل يخرج عن الكفالة لما ذكرنا وعند زفر لا يخرج الكفيل عن الكفالة بالحوالة لان الحوالة عنده ليست بمبريه اصلا وسنذكر في كتاب الحوالة ان شا الله تعالي وكذا الكفيل يخرج عن الكفالة بالصلح كما يخرج بالحواله بان صالح الكفيل الطالب علي بعض المدعي لان الصلح علي جنس المدعا اسقاط بعض الحق فكان في معني الابرا وعلي خلاف الجنس معا وضه فكان في معني الابرا وكل ذلك يخرج عن الكفالة غير انه في حالين يبرا الاصيل والكفيل جميعا وفي حال يبرا الكفيل دون الاصيل اما الحالان اللتان يبرا فيهما الاصيل والكفيل جميعا احدهما ان يقول الكفيل للطالب صالحتك من الالف علي خمسمائة علي اني والمكفول عنه بريان من الخمسمائة الباقيه ويكون الطالب في الخمسمايه التي وقع عليها الصلح بالخيار ان شا اخذها من الكفيل ثم الكفيل يرجع بها علي الاصيل وان شا اخذها من الاصيل والثانيه ان يقول صالحتك علي خمسمائة مطلقا عن شرط البراة اصلا لما ذكرنا قبل هذا ان الابرا المضاف الي المال المجرد عن شرط البراة المضافة الي الكفيل ابرا عن الدين والدين واحد فاذا سقط عن الاصيل سقطت مطالبته للكفيل واما الحال التي يبرا الكفيل فيها دون الاصيل فهي ان يقول الكفيل للطالب صالحتك علي اني بري من الخمسمايه وقد بينا الفرق فيما تقدم والطالب بالخيار ان شا اخذ جميع دينه من الاصيل وان شا اخذ من الكفيل خمسمايه ومن الاصيل خمسمايه ثم يرجع الكفيل علي الاصيل بما ادي ان كان الصلح بامره واما الكفيل بالنفس فيخرج عن الكفالة بثلاثه اشيا احدها تسليم النفس الي الطالب وهو التخليه بينه وبين المكفول بنفسه في موضع يقدر علي احضاره مجلس القاضي لان التسليم في مثل هذا الموضع يحصل المقصود من العقد وهو امكان استيفا الحق بالمرافعة الي القاضي واذا حصل المقصود ينتهي حكمه فيخرج عن الكفالة ولو سلم في صحرا او بريه لا يخرج لانه لا يحصل المقصود ولو سلم في السوق او في المصر يخرج سوا اطلق الكفالة او قيدها بالتسليم في مجلس القاضي اما اذا اطلق فظاهر لانه يقدر علي احضاره مجلس القاضي بدلالة العرض وكذا اذا قيد لان التسليم في هذه الامكنه تسليم في مجلس القاضي بواسطة ولو شرط ان يسلمه في مصر معين فسلمه في مصر اخر يخرج عن الكفالة عند ابي حنيفه رحمه الله وعندهما لا يخرج عنها الا ان يسلمه في المصر المشروط وجه قولهما ان التقييد بالمصر مفيد لجواز ان تكون للطالب بينه يقدر علي اقامتها فيه دون غيره فكان التعيين مفيدا فيتقيد به وجه قول ابي حنيفه ما ذكرنا ان المقصود من تسليم النفس هو الوصول الي الحق بالمرافعة الي القاضي وهذا الغرض ممكن الاستيفا من كل قاضي فلا يصح التعيين ولو سلم في السواد في مكان لا قاضي فيه لا يخرج من الكفالة لان التسليم في مثل هذا المكان لا يصلح وسيلة الي المقصود فكان وجوده وعدمه بمنزلة واحدة ولو شرط ان يدفعه اليه عند الامير فدفعه اليه عند القاضي يخرج عن الكفالة وكذا اذا عزل الامير وولي غيره فدفعه اليه عند الثاني لان التسليم عند كل من ذلك يحصل المقصود فلم يكن التقييد مفيدا فلا يتقيد ولو كفل جماعة بنفس رجل كفالة واحدة فاحضره احدهم بري جميعا وان كانت الكفالة متفرقة لم يبرا الباقون وجه الفرق ان الداخل تحت الكفالة الواحدة فعل واحد وهو الاحضار وقد حصل ذلك بواحد والداخل تحت الكفالات المتفرقة افعال متفرقة فلا يحصل باحضار واحد الابرا به فيبرا هو لا الباقين وليس هذا كما اذا كفل جماعة بمال واحد كفالة واحدة او متفرقة فادي احدهم يبري الباقون لان الدين سقط عن الاصيل باداء المال

فلا

تعليق البراة من الكفالة بالشرط

احال الكفيل الطالب بمال الكفالة

صلح الكفيل

الكفيل بالنفس يخرج من الكفالة باشيا

سلم في السوق او في المصر

شرط ان يسلمه في مصر معين

كفل جماعة بنفس رجل كفالة واحدة

دونه م

فلا يبقي علي الكفيل الا امر والله اعلم ولو كفل رجل بنفس رجل فان لم يواف به غدا فعليه ما عليه وهو كذا فلقي الرجل الطالب فخاصمه الطالب ولازمه فالمال علي الكفيل وان لازمه الي اخر اليوم لانه لم يوجد من الكفيل الموافاة به ولو قال الرجل للطالب قد دفعت نفسي اليك من كفالة فلان بري الكفيل من المال سوا كانت الكفالة بالنفس بامره او بغير امره لانه اقام نفسه مقام الكفيل في التسليم عنه فيصح التسليم لكن يتبرع بقضا دين غيره ان ضمانه لا يجبر علي القبول وههنا يجبر علي القبول ووجه الفرق ان انعدام الجبر علي القبول في باب المال للتحرز عن لحوق المنه المطلوب من جهة المتبرع لان نفسه ربما لا تطاوعه تحمل المنه فيتضرر به وهذا المعني ههنا منعدم لان تسليم نفسه واجب عليه ولا منه في ادا الواجب سوا كانت الكفالة بالنفس بامره او بغير امره لان نفسه مضمونه التسليم في الحالين والله اعلم والثاني الابرا اذا ابرا الطالب الكفيل من الكفالة بالنفس خرج عن الكفالة لان حكم الكفالة بالنفس حق المطالبة بتسليم النفس وقد اسقط المطالبة عنه بالابرا فينتهي الحكم ضرورة ولا يكون هذا ابرا للاصيل لانه اسقط المطالبة دون الاصيل واذا ابرا الاصيل بريا جميعا لان الكفالة مضمون علي الاصيل وقد بطل الضمان بالابرا فينتهي حكم الكفالة والثالث موت المكفول بنفسه لان الكفالة مضمون علي الاصيل وقد سقط الضمان عنه فيسقط عن الكفيل واما الكفيل بالاعيان المضمونه بنفسها والافعال المضمونه فيخرج عن الكفالة باحد امرين احدهما تسليم العين المضمونه بنفسها ان كانت قايمة وتسليم مثلها او قيمتها ان كانت هالكة وتحصيل الفعل المضمون وهو التسليم والحمل والثاني الابرا فلا يخرج بموت الغاصب والبايع والمكاري لان نفس هولا غير مكفول بها حتي يسقط بموتهم والله اعلم

فصل واما رجوع الكفيل فجملة الكلام في الرجوع في موضعين احدهما في شرايط ولاية الرجوع والثاني في بيان ما يرجع به اما الشرايط فانواع منها ان تكون الكفالة بامر المكفول عنه لان معني الاستقراض لا يتحقق بدونه ولو كفل بغير امره لا يرجع عليه عند عامة العلما وقال مالك يرجع والصحيح قول العامة لان الكفالة بغير امر المكفول عنه تبرع بقضا دين الغير فلا يحتمل الرجوع ومنها ان يكون باذن صحيح وهو اذن من يجوز اقراره علي نفسه بالدين حتي انه لو كفل عن الصبي المحجور باذنه فادي لا يرجع لان اذنه بالكفالة لم يصح لانه من المكفول عنه استقراض واستقراض الصبي لا يتعلق به الضمان واما العبد المحجور فاذنه بالكفالة صحيح في حق نفسه حتي يرجع عليه بعد العتاق لكن لا يصح في حق المولي فلا يواخذ به في الحال ومنها اضافة الضمان اليه بان يقول اضمن عني ولو قال اضمن كذا ولم يضف اليه نفسه لا يرجع لانه اذا لم يضفه اليه فالكفالة لم تصح اقراضا اياه فلا يرجع عليه ومنها ادا المال الي الطالب او ما هو في معني الادا اليه فلا يملك الرجوع قبل الادا لانه معني الاقراض والتمليك لا يتحقق الا بالادا فلا يملك الرجوع قبله ومنها ان لا يكون للاصيل علي الكفيل دين مثله فاما اذا كان فلا يرجع لانه اذا ادي الدين التقي الدينان قصاصا اذ لو ثبت للكفيل حق الرجوع علي الاصيل لثبت للاصيل ان يرجع عليه ايضا فلا يفيد فيسقطان جميعا ولو وهب صاحب الدين المال للكفيل يرجع علي الاصيل لان الهبة في معني الادا الا انه لما وهبه منه فقد ملك ما في ذمة الاصيل فيرجع عليه كما اذا ملكه بالادا واذا وهب الدين من الاصيل بري الكفيل لان هذا ادا المال سوا الا انه لما وهبه منه فقد ملك ما في ذمته كما اذا ادي ولو مات الطالب فورثه الكفيل يرجع علي الاصيل ولو ورثه الاصيل برا الكفيل لان الارث من اسباب الملك فيملكه الاصيل ومتي ملكه بري فيبرا الكفيل كما اذا ادي ولو ابرا الطالب الكفيل لا يرجع علي الاصيل لان الابرا اسقاط وهو في حق الكفيل اسقاط المطالبة لا غير ولهذا لا يوجب ابرا الكفيل براة الاصيل فلم يكن فيه معني تمليك الدين اصلا فلا يرجع ولو ابرا الكفيل المكفول عنه مما ضمنه بامره قبل ادائه او وهب منه جاز حتي لو اداه الكفيل بعد ذلك لا يرجع عليه لان سبب وجوب الحق له علي الاصيل وهو العقد باذنه موجود والابرا عن الحق بعد وجود سبب الوجوب قبل الوجوب جايز كالابرا عن الاجرة قبل مضي مدة الاجارة ولو لم يود الكفيل ما كفل به حتي عجل الاصيل لمن كفل عنه ودفع الي الكفيل يتظر

كفل رجل بنفس رجل فان لم يواف به غدا فعليه ما عليه

اذا ابرا الطالب الكفيل من الكفالة بالنفس خرج عن الكفالة

الكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها والافعال المضمونة

رجوع الكفيل

لو لم يود الكفيل ما كفل به حتي عجل الاصيل

اذ دفعه على وجه القضا يجوز لان ولاية الرجوع على الاصيل ان لم تكن ثابته له في الحال لكنها ثبتت بعد الادا
فاشبه الدين الموجل اذا عجله المطلوب قبل حل الاجل انه يقبل منه ويكون قضا كذا هذا ويرى الاصيل
من دين الكفيل ولكن لا يبرا من دين المكفول له وله ان يطالب ايهما شا فان اخذ من الاصيل كان له ان يرجع
على الكفيل بما ادى لانه تبين انه لم يكن قضا وان كان الكفيل تصرف في ذلك المعجل وربح هل يطيب له الربح
ينظر ان كان الدين دراهم او دنانير يطيب بالاجماع لانهما لا يتعينان في عقود المعاوضات فحصل التمليك
باذن صاحبه فيطيب له الربح وان كان الدين مكيلا او موزونا مما يتعين في العقد يطيب له الربح عند
ابي يوسف ومحمد ايضا وعن ابي حنيفه ثلاث روايات ذكر في كتاب البيوع انه طاب له الربح ولم يذكر
الخلاف وفي رواية قال يتصدق وفي رواية قال احب الي ان يرد الربح على المكفول عنه هذا اذا
دفعه على وجه القضا فاما اذا دفعه اليه على وجه الرسالة ليودي الدين مما دفعه اليه لا على وجه
القضا فتصرف فيه الكفيل وربح لا يطيب له الربح سوا كان القدر دراهم او دنانير او غيرها من المكيل والموزون
عند ابي حنيفه ومحمد وعند ابي يوسف يطيب وهو كاختلافهم في المودع والغاصب اذا تصرف في الوديعة
والمغصوب وربح فيهما انه لا يطيب له الربح عندهما وعند ابي يوسف يطيب والمسيله تاتي في موضعها
ان شا الله تعالى ولو قال الطالب للكفيل برئت الي من المال يرجع على الاصيل بالاجماع لان هذا اقرار
بالقبض والاستيفا لما نذكر وفي قوله برئت من المال اختلاف نذكره بعد هذا ان شا الله تعالى ولو كفل
رجلان لرجل عن رجل بامره بالف درهم حتى ثبت للطالب ولاية مطالبة كل واحد منهما بخمسمايه فادى احدهما
شيا من مال الكفالة فاراد ان يرجع على صاحبه فهذا لا يخلو اما ان كفل واحد منهما عن صاحبه بما عليه وقت
العقد او بعده او كفل واحد منهما عن صاحبه ما عليه دون الاخر او لم يكفل واحد منهما عن صاحبه اصلا
فان لم يكفل واحد منهما عن صاحبه اصلا لا يرجع على صاحبه بشي مما ادى لانه ادى عن نفسه لا عن صاحبه
بما عليه ولم يكفل عنه صاحبه بما عليه فالقول قوله فيما ادى له من كفالة صاحبه او من كفالة نفسه
لانه لزمته المطالبة بالمال من وجهين احدهما من جهة كفالة نفسه عن الاصيل والثاني من جهة
الكفالة عن صاحبه وليس احد الوجهين اولى من الاخر فكان له ولاية الادا عن ايهما شا فاذا قال اديت
عن كفالة صاحبي يصدق ويرجع عليه لانه كفل عنه بامره وكذا اذا قال اديته عن كفالة الاصيل
يقبل منه ويرجع عليه لانه كفل عنه بامره سوا قال ذلك بعد ادا المال الى الطالب او قال ابتدا
اني اودي عن كفالة صاحبي وان كفل كل واحد منهما عن صاحبه بما عليه فما ادى كل واحد منهما يكون عن
نفسه الى هذا القدر فلا يرجع على شريكه وكذا اذا قال ابتدا انا اودي عن شريكي لا عن نفسي لا يقبل منه
ويكون عن نفسه الى هذا القدر ولا يرجع على شريكه ما لم يزد المودي على خمسمايه لان المودي الى خمسمايه
له معارض والزيادة لا معارض فاذا زاد على خمسمايه يرجع بالزيادة ان شا على شريكه وان شا على الاصيل
وكذا اذا اشترى رجلان من رجل عبدا بالف درهم وكفل كل واحد منهما عن صاحبه لحصته من الثمن
فادى احدهما يقع على نفسه ولا يرجع على شريكه حتى يزيد على النصف لما ذكرنا وكذلك المتعاوضان
اذا افترقا وعليهما دين فلصاحب الدين ان يطالب كل واحد منهما وايهما ادى شيا لا يرجع على شريكه
حتى يزيد المودي على النصف لما ذكرنا هذا اذا كفل كل واحد منهما كفالة واحدة ولم يكفل كل واحد بجميع المال
فاما اذا كفل واحد منهما كفالة متفرقة بجميع المال عن المطلوب ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بما عليه فما
ادى احدهما شيا يرجع به على الاصيل ان شا وان شا يرجع بنصفه على شريكه لان حق المطالبة بجميع المال
لزم كل واحد منهما من وجهين الكفالة عن نفسه والكفالة عن صاحبه على السوا فيقع المودي نصفه عن نفسه
ونصفه عن شريكه لتساويهما في الكفالتين بالمودا واذا وقع نصف المودا عن صاحبه فيرجع عليه ليساويه

معرفة الكفيل في الربح وربح فيه هل يطيب له

قال الطالب برئت الي من المال

كفل رجلان لرجل عن رجل بامره بالف درهم

خمسمايه وان شا قوله فيه انه ادى عن شريكه لا عن نفسه بل يكون عن نفسه الى ...

في

في الادا كما ساوى الكفالة بالمودا بخلاف الفصل الاول لان هناك كل واحد منهما اصيل في نصف المال بالكفالة
عن نفسه كفيل عن صاحبه بالكفالة عنه فيكون موديا عن نفسه الى النصف وهاهنا بخلافه على ما مر واما بيان
ما يرجع به الكفيل فنقول وبالله التوفيق ان الكفيل يرجع بما كفل لا بما اداه حتى لو كفل عن رجل بدراهم
صحاح جياد فاعطاه مكسرة او زيوفا وتجوز به الطالب يرجع عليه بالصحاح الجياد لانه بالادا ملك ما في ذمة
الاصيل ويرجع بالمملوك وهو الصحاح الجياد وليس هذا كالمامور بادا الدين انه يرجع بالمودا لا بالدين لانه بالادا
ما ملك الدين بل اقرض المودا من الامر بما اقرضه وكذلك لو اعطاه بالدراهم دنانير او شيا من المكيل او الموزون
فانه يرجع عليه بما كفل لا بما ادى لما ذكرنا بخلاف ما اذا صالح من الالف على خمسمايه انه يرجع بالخمسمايه لا بالالف لانه
بادا الخمسمايه ما ملك ما في ذمة الاصيل وهو الالف لانه لا يمكن ايقاع الصلح تمليكا هاهنا لانه يودي الى الربوا
فيقع اسقاطا لبعض الحق والساقط لا يحتمل الرجوع به وعن محمد فيمن كفل بخمسة دنانير فصالح الطالب الكفيل على
ثلاثة ولم يقل اصالحك على ان تبريني فالصلح واقع على الكفيل والاصيل بريا جميعا ويرجع الكفيل على الاصيل بثلاثة
دنانير ولو قال اصالحك على ثلاثة على ان تبريني فهذا براة عن الكفيل خاصة ويرجع الطالب على المطلوب بدينارين
لان في الفصل الاول ايقاع الصلح على ثلاثة تصرف في نفس الحق باسقاط بعضه فكان الصلح واقعا عليهما جميعا
فبريا جميعا ويرجع الكفيل على الاصيل بثلاثة دنانير لانه ملك هذا القدر بالادا فيرجع به عليه واما في الفصل
الثاني فاضافة الصلح الى ثلاثة مقرونا بشرط الابرا المضاف الى الكفيل ابرا الكفيل عن المطالبة بدينارين وابرا
الكفيل لا يوجب ابرا الاصيل فبري الكفيل وبقي الديناران على الاصيل فاخذ الطالب بهما والله تعالى اعلم

كتاب الحوالة

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان ركن الحوالة
وفي بيان شرايط الركن وفي بيان حكم الحوالة وفي بيان ما يخرج به المحال عليه عن الحوالة وفي بيان الرجوع بعد
الخروج اما ركن الحوالة فهو الايجاب والقبول الايجاب من المحيل والقبول من المحال عليه والمحال له جميعا فالايجاب
ان يقول المحيل للطالب احلتك على فلان بكذا والقبول من المحال عليه والمحال ان يقول كل واحد منهما قبلت او رضيت
او نحو ذلك مما يدل على الرضى والقبول وهذا عند اصحابنا وقال الشافعي ان لم يكن للمحال على المحال عليه دين
فكذلك فاما اذا كان له عليه دين فيتم بايجاب المحيل وقبول المحال وحده وقوله ان المحيل في هذه الصورة مستوف
حق نفسه بيد الطالب فلا يقف على قبول من عليه الحق كما اذا وكله بالقبض وليس هو كالمحال له لان الحوالة تصرف عليه
بنقل حقه من ذمة الى ذمة مع اختلاف الذمم فلا يصح من غير رضى صاحب الحق ولنا ان الحوالة تصرف على المحال عليه
بنقل الحق الى ذمته فلا يتم الا بقبوله ورضاه بخلاف التوكيل بقبض الدين لانه ليس تصرفا عليه بنقل الواجب اليه ابتدا
بل هو تصرف بادا الواجب فلا يشترط قبوله ورضاه ولان الناس في اقتضا الديون والمطالبة بها على التفاوت
بعضهم اسهل مطالبة واقتضا وبعضهم اصعب فلا بد من قبوله ليكون لزوم ضرر الصعوبة مضافا الى التزامه

فصل واما الشرايط فانواع بعضها يرجع الى المحيل وبعضها يرجع الى المحال له وبعضها يرجع الى المحال عليه
وبعضها يرجع الى المحال به اما الذي يرجع الى المحيل فانواع منها ان يكون عاقلا فلا يصح حوالة المجنون والصبي
الذي لا يعقل لان العقل من شرايط اهلية التصرفات كلها ومنها ان يكون بالغا وهو شرط النفاذ دون
الانعقاد فينعقد حوالة الصبي العاقل موقوفا نفاذه على اجازة وليه لان الحوالة ابرا فيها معنى المعاوضة
لا سيما اذا كانت مقيدة فيعقد من الصبي كالبيع ونحوه واما حرية المحيل فليست بشرط لصحة الحوالة حتى
تصح حوالة العبد ماذونا كان في التجارة او محجورا لانها ليست بتبرع بالتزام شي كالكفالة فيملكها العبد الا انه
ان كان ماذونا في التجارة رجع عليه المحال عليه للحال اذا ادى ولم يكن للعبد دين مثله ويتعلق برقبته وان
كان محجورا يرجع عليه بعد العتق وكذا الصحة ليست بشرط لصحة الحوالة لانها ليست تبرع فيصح
من المريض ومنها رضى المحيل حتى لو كان مكرها في الحوالة لا يصح لان الحوالة ابرا فيها معنى التمليك فيفسد بالاكراه

بيان ما يرجع به الكفيل

فيرجع عليه

كفل بخمسة دنانير فصالح الطالب الكفيل على ثلاثة

حرية المحيل ليست بشرط لصحة الحوالة

كسائر التمليكات واما الذي يرجع الي المحتال له فانواع ايضا منها العقل لما ذكرنا ولان قبوله ركن وغير العاقل لا يكون من اهل القبول ومنها البلوغ وانه شرط النفاذ دون الانعقاد فينعقد احتياله موقوفا على اجازة وليه اذا كان الثاني املى من الاول وكذا الوصي اذا احتال بمال اليتيم لا يصح الا بهذه الشريطة لانه منهي عن قربان ماله الا على وجه الاحسن قال الله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن ومنها الرضى حتى لو احتال مكرها لا يصح لما ذكرنا ومنها مجلس الحوالة وهو شرط الانعقاد عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف شرط النفاذ حتى ان المحتال له لو كان غايبا عن المجلس فبلغه الخبر فاجاز لا ينفذ عندهما وعند ابي يوسف ينفذ والصحيح قولهما لان قبوله من احد الاركان الثلثة فكان كلامهما بدونه شطر العقد فلا يتوقف على غايب عن المجلس كما في البيع واما الذي يرجع الى المحتال عليه فانواع ايضا منها العقل فلا يصح من المجنون والصبي الذي لا يعقل قبول الحوالة اصلا لما ذكرنا ومنها البلوغ وانه شرط الانعقاد ايضا فلا يصح من الصبي قبول الحوالة اصلا وان كان عاقلا سوا كان محجورا او ماذونا في التجارة وسوا كان الحوالة بغير امر المحتال او بامره اما اذا كان بغير امره فظاهر لانه لا يملك الرجوع على المحيل فكان تبرعا بابتدايه وانتهايه وكذا اذا كان بامره لانه تبرع بابتدايه فلا يملكه الصبي محجورا كان او ماذونا كالكفالة ولو قبل وليه عنه لا يصح ايضا لانه من التصرفات الضارة فلا يملكه الولي ومنها الرضى حتى لو اكره على قبول الحوالة لا يصح ومنها المجلس وانه شرط الانعقاد عندهما لما ذكرنا في جانب المحيل واما الذي يرجع الى المحتال به فنوعان احدهما ان يكون دينا فلا تصح الحوالة بالاعيان لانها نقل ما في الذمة ولم يوجد والثاني ان يكون لازما فلا تصح الحوالة بدين غير لازم كبدل الكتابة وما يجري مجراه لان ذلك دين تسمية لا حقيقة اذ المولى لا يجب له على عبده دين والاصل ان كل دين لا تصح به الكفالة لا تصح به الحوالة واما وجوب الدين على المحتال عليه للمحيل قبل الحوالة فليس بشرط لصحة الحوالة حتى يصح الحوالة سوا كان للمحيل على المحتال عليه دين او لم يكن وسوا كانت الحوالة مطلقة او مقيدة والجملة فيه ان الحوالة نوعان مطلق ومقيد فالمطلق ان يحيل بالدين على فلان ولا يقيده بالدين الذي عليه والمقيد ان يقيد بذلك والحوالة بكل واحد من النوعين جايز لقوله النبي صلى الله عليه وسلم من احيل على ملي فليتبع من غير فصل الا ان الحوالة المطلقة تخالف الحوالة المقيدة في الاحكام منها انه اذا اطلق الحوالة ولم يكن له على المحتال عليه دين فان المحتال له يطالب المحتال عليه بدين الحوالة لا غير وان كان له عليه دين فان المحتال عليه يطالب بدينين دين الحوالة ودين المحيل فيطالبه المحتال له بدين الحوالة ويطالبه المحيل بالدين الذي له عليه ولا ينقطع حق المطالبة للمحيل بدينه بسبب الحوالة لان الحوالة لم تتقيد بالدين الذي للمحيل عليه لانها وجدت مطلقة عن هذه الشريطة فيتعلق دين الحوالة بذمته ويبقى دين المحيل على حاله واذا قيدها بالدين الذي عليه ينقطع حق مطالبة المحيل لانه قيد الحوالة بهذا الدين فيتقيد به ويكون ذلك الا ان الدين بمنزلة الرهن عنده ولم يكن رهنا على الحقيقة ومنها انه لو ظهرت براة المحتال عليه من الدين الذي قيدت الحوالة به بان كان الدين ثمن بيع فاستحق المبيع تبطل الحوالة ولو سقط عنه الدين بمعنى عارض بان هلك المبيع عند البايع قبل التسليم بعد الحوالة حتى سقط الثمن عنه لا تبطل الحوالة لكن اذا ادى الدين بعد سقوط الثمن يرجع بما ادى على المحيل لانه قضى دينه بامره ولو ظهر ذلك في الحوالة المطلقة لا تبطل لانه لما قيد الحوالة به فقد تعلق الدين به واذا ظهر انه لا دين فقد ظهر انه لا حوالة لان الحوالة بالدين وقد تبين انه لا دين فتبين انه لا حوالة ضرورة وهذا لا يوجد في الحوالة المطلقة لان تعلق الدين به يوجب تقيد الحوالة ولم يوجد فلا يتعلق به فيتعلق بالذمة فلا يظهر ان الحوالة كانت باطلة وكذلك لو قيد الحوالة بالف وديعة عند رجل فهلكت الالف عند المودع بطلت الحوالة ولو كانت الالف على المحتال عليه مضمونة لا تبطل الحوالة بالهلاك لانه يجب عليه مثلها ومنها اذا مات المحيل في الحوالة المقيدة قبل ان يودي المحال عليه الدين الى المحتال له وعلى المحيل ديون سوى دين المحتال له وليس له مال سوى هذا الدين لا يكون المحتال له احق من بين سائر الغرما عند اصحابنا الثلاثه وعند زفر يكون احق [illegible] ولنا ان

بيع الحوالة

مجلس الحوالة شرط الانعقاد

الذي يرجع الي المحتال

المحيل

المحتال

لا يصح الحوالة الا بالدين

الحوالة المطلقة والمقيدة

لو ظهرت براة المحيل من الدين

اذا مات المحيل في الحوالة المقيدة

بيع الحوالة وبين الرهن وهو ان المرتهن اختص بغرم الرهن من سائر الغرما الا ترى انه لو هلك سقط دينه خاصة ولما اختص بغرمه اختص بغنمه لان الخراج بالضمان فاما المحتال له في الحوالة المقيدة فلم يختص بغرم ذلك المال الا ترى انه لو توي لا يسقط دينه عن المحيل والتوي على المحيل دونه فلما لم يختص بغرمه لم يختص بغنمه ايضا بل يكون هو اسوة وغرما المحيل اسوة في ذلك واذا اراد المحيل ان ياخذ المحتال عليه ببقية دينه فليس له ذلك لان المال الذي تقيدت به الحوالة استحق من المحتال عليه فبطلت الحوالة ولو كانت الحوالة مطلقة والمسلة بحالها يوخذ من المحتال عليه جميع الدين الذي عليه ويقسم بين غرما المحيل ولا يدخل المحتال له في ذلك وانما يوخذ من المحتال عليه لان الحوالة لم يتعلق به فذلك ملك المحيل ولا يشاركهم المحتال له في ذلك لان حقه ثبت على المحتال عليه فلا يعود الى المحيل ولكن القاضي ياخذ من غرما المحيل كفيلا لانه يثبت الرجوع اليهم لاحد رجلين اما المحتال له اذا توي ما على الاخر واما المحتال عليه اذا ادى الدين والقاضي نصب ناظرا لامور المسلمين فيحتاط في ذلك باخذ الكفيل والله اعلم

فصل واما بيان حكم الحوالة

فنقول وبالله التوفيق ان للحوالة احكاما منها براة المحيل وهذا عند اصحابنا الثلاثه رحمهم الله وقال زفر الحوالة لا توجب براة المحيل والحق في ذمته بعد الحوالة على ما كان عليه قبلها كالكفالة سوا وجه قوله ان الحوالة شرعت وثيقة للدين كالكفالة وليس من الوثيقه براة الاول بل الوثيقه في مطالبة الثاني مع بقا الدين على حاله في ذمة الاول من غير تغيير كما في الكفالة سوا وجه قول اصحابنا الثلاثه ان الحوالة مشتقه عن التحويل وهو النقل فكان معنى الانتقال لازما فيها والشي اذا انتقل الى موضع لا يبقى في المحل الاول ضرورة ومعنى الوثيقه يحصل بسهولة الوصول من حيث الملاة وحسن القضا ولو كفل بشرط براة الاصيل جاز ويكون حوالة لانه اتى بمعنى الحوالة واختلف مشايخنا المتاخرون في كيفيه النقل مع اتفاقهم على ثبوت اصله موجبا للحوالة قال بعضهم انها تنقل المطالبة والدين جميعا وقال بعضهم انها تنقل المطالبة فحسب فاما اصل الدين فباق في ذمة المحيل وجه قول الاولين دلالة الاجماع والمعقول اما دلالة الاجماع فلانا اجمعنا على انه لو ابرا المحتال له المحتال عليه من الدين او وهب الدين منه صح الابرا والهبة ولو ابرا المحيل من الدين او وهب الدين منه لا يصح ولولا ان الدين انتقل الى ذمة المحتال عليه وفرغت ذمة المحيل عن الدين لما صح الاول لان الابرا عن الدين وهبة الدين ولا دين محال ولصح الثاني لان الابرا عن دين ثابت وهبته صحيح وان تاخرت المطالبة كالابرا عن الدين الموجل واما المعقول فلان الحوالة توجب النقل لانها مشتقه من التحويل وهو النقل فيقتضي نقل ما اضيف اليه وقد اضيفت الى الدين لا الى المطالبه لانه قال احلت بالدين او احلت فلانا بدينه فيوجب انتقال الدين الى المحتال عليه الا انه اذا انتقل اصل الدين اليه تنتقل المطالبة لانها تابعة وجه قول الاخرين دلالة الاجماع والمعقول اما دلالة الاجماع فان المحيل اذا قضى دين الطالب بعد الحوالة قبل ان يودي المحتال عليه لا يكون متطوعا ويجبر على القبول ولو لم يكن عليه دين لكان متطوعا فينبغي ان لا يجبر على القبول كما اذا تطوع اجنبي بقضا دين انسان على غيره وكذلك المحتال له لو ابرا المحتال عليه عن دين الحوالة لا يرتد برده ولو وهبه منه يرتد برده كما لو ابرا الطالب الكفيل او وهب منه ولو انتقل الدين الى ذمة المحتال عليه لما اختلف حكم الابرا والهبة ولارتدا جميعا بالرد كما لو ابرا الاصيل او وهب منه وكذلك المحتال له لو ابرا المحتال عليه عن دين الحوالة لا يرجع على المحيل وان كانت الحوالة بامره كما في الكفالة ولو وهب الدين منه له ان يرجع عليه اذا لم يكن للمحيل عليه دين كما في الكفالة ولو كان له عليه دين يلتقيان قصاصا كما في الكفالة سوا فدلت هذه الاحكام على التسوية بين الحوالة والكفالة ثم الدين في باب الكفالة ثابت في ذمة الاصيل وكذا في الحوالة واما المعقول فهو ان الحوالة شرعت وثيقة للدين بمنزلة الكفالة وليس من الوثيقه ابرا الاول بل الوثيقه في نقل المطالبة مع قيام اصل الدين في ذمة المحيل والله اعلم ومنها ثبوت ولاية المطالبة للمحتال له المحتال عليه بدين في ذمته او في ذمة المحيل على حسب

براة المحيل

الاختلاف في كيفية النقل

ثبوت المطالبة للمحتال له المحال عليه

ما ذكرنا في اختلاف المشايخ فيه لان الحوالة اوجبت النقل الى ذمة المحتال عليه اما نقل الدين والمطالبة جميعاً
واما نقل المطالبة لا غير وذلك يوجب حق المطالبة للمحتال له المحتال عليه ومنها ثبوت حق الملازمة للمحتال
عليه على المحيل اذا لازمه المحتال له فكلما لازمه المحتال له فله ان يلازم المحيل لتخلصه عن ملازمة المحتال له
واذا حبسه له ان يحبسه اذا كانت الحوالة بامر المحيل ولم يكن على المحتال عليه دين مثله للمحيل لانه هو الذي
اوقعه في هذه العهدة فعليه تخليصه منها واذا كانت الحوالة بغير امره او كانت بامره ولكن للمحيل على المحتال
عليه دين مثله والحوالة مقيدة لم يكن للمحتال عليه ان يلازم المحيل اذا لوزم ولا ان يحبسه اذا حبس لان الحوالة
اذا كانت بغير امر المحيل كان المحتال عليه متبرعا واذا كان للمحيل عليه دين مثله وقيد الحوالة به فلو لازم
المحتال عليه كان للمحيل ان يلازمه ايضا والله اعلم **فصل واما بيان ما يخرج به المحتال عليه**

ما يخرج به المحتال عليه عن الحوالة

عن الحوالة فنقول وبالله التوفيق انه يخرج عن الحوالة بانتهاء حكم الحوالة وحكم الحوالة ينتهي باشياء منها

منها فسخ الحوالة

فسخ الحوالة لان فيها معنى معاوضة المال بالمال فكانت محتملة للفسخ ومتى فسخت تعود المطالبة الى المحيل

ومنها التوا

ومنها التوى عند علمائنا رحمهم الله وعند الشافعي حكم الحوالة لا ينتهي بالتوى ولا تعود المطالبة الى المحيل واحتج
بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من احيل على ملي فليتبع ولم يفصل ولان الحوالة مبرئة بلا خلاف
وقد عقدت مطلقة عن شريطة السلامة فتفيد البراة مطلقا ولنا ما روي عن عثمان رضي الله عنه انه قال
في المحتال عليه اذا مات مفلسا عاد الدين الى ذمة المحيل وقال لا توى على مال امرئ مسلم وعن شريح رحمه الله مثل
ذلك ذكره محمد رحمه الله في الاصل ولم ينقل عن احد من الصحابة خلافه فيكون اجماعا ولان الدين كان ثابتا في ذمة
المحيل قبل الحوالة والاصل ان الدين لا يسقط الا بالقضا قال النبي صلى الله عليه وسلم الدين مقضي الا انه الحق
الابرا بالقضا في السقوط والحوالة ليست بقضا ولا ابرا فبقي الدين في ذمته على ما كان قبل الحوالة الا ان بالحوالة
انتقلت المطالبة الى المحتال عليه لكن الى غاية التوا لان حياة الديون بالمطالبة فاذا توي لم يبق وسيلة
الى الاحيا فعادت الى محلها الاصلي ولا حجة له في الحديث لانه علق الحكم بشريطة الملاة وقد ذهبت بالافلاس

تفسير التوي

ثم التوي عند ابي حنيفة بشيين لا ثالث لهما احدهما ان يكون المحتال عليه مفلسا والثاني ان يجحد الحوالة ولا
بينة للمحتال له وقال ابو يوسف ومحمد بهما وبثالث وهو ان يفلس المحتال عليه حال حياته ويقضي
القاضي بافلاسه بنا على ان القاضي يقضي بالافلاس حال الحياة عندهما وعنده لا يقضي به ومنها ادا المحتال
عليه المال الى المحتال له فاذا ادى المال خرج عن الحوالة اذ لا فايدة في بقايها بعد انقضا حكمها ومنها ان يهب
المحتال له المال من المحتال عليه ويقبله ومنها ان يتصدق عليه به ويقبله لان الهبة والصدقة في معنى الابرا
ومنها ان يموت المحتال له فيرثه المحتال عليه ومنها ان يبريه من المال والله اعلم **فصل واما بيان**
الرجوع فالكلام في الرجوع في موضعين احدهما في بيان شرايط الرجوع والثاني في بيان ما يرجع به

ذكر شرائط الرجوع

اما شرايط الرجوع فانواع منها ان يكون الحوالة بامر المحيل فان كانت بغير امره لا يرجع بان قال رجل للطالب
ان لك على فلان كذا كذا من الدين فاحتل بها علي ورضي بذلك الطالب جازت الحوالة الا انه اذا ادى لا يرجع
على المحيل لان الحوالة اذا كانت بامر المحيل صار المحتال له مملكا الدين من المحتال عليه بما ادى عليه من المال
فكان له ان يرجع بذلك على المحيل واذا كانت بغير امره لا يوجد معنى التمليك فلا يثبت ولاية الرجوع
ومنها ادا مال الحوالة او ما هو في معنى الادا كالهبة والصدقة اذا قبل المحتال عليه وكذا اذا ورثه المحتال
عليه لان الارث من اسباب الملك فاذا ورثه فقد ملكه فكان له حق الرجوع ولو ابرا المحتال له المحتال عليه
من الدين لا يرجع على المحيل لان الابرا اسقاط حقه ولا يعتبر فيه جانب التمليك الا عند اشتغاله بالرد فاذا لم
يوجد بقي اسقاطا محضا فلم يملك المحتال عليه شيا فلا يرجع ومنها ان لا يكون للمحيل على المحتال عليه دين مثل
فان كان لا يرجع لان الدينين التقيا قصاصا لانه لو رجع على المحيل لرجع المحيل عليه ايضا فلا يفيد

فمقاصا

مقاصا الدينان فبطل حق الرجوع واما بيان ما يرجع به فنقول ان المحال عليه يرجع بالمحتال به لا بالمودى

ما يرجع به المحتال عليه

حتى لو كان الدين المحتال به دراهم فنقد المحتال عليه دنانير عن الدراهم او كان الدين دنانير فنقد
دراهم عن الدنانير فتصارفا جاز وتراعي فيه شرايط الصرف حتى لو افترقا قبل القبض او شرطا فيه الاجل
او الخيار يبطل الصرف ويعود الدين على حاله فاذا صحت المصارفة فالمحتال عليه يرجع على المحيل بمال الحوالة لا بالمودى
لان الرجوع بحكم الملك وانه ملك دين الحوالة لا المودى بخلاف المامور بقضا الدين لما ذكرنا في كتاب
الكفالة ولذلك اذا باعه بالدراهم والدنانير عرضا رجع بمال الحوالة لما ذكرنا وكذلك اذا اعطاه
زيوفا مكان الجياد وتجوز بها المحتال له رجع المحيل بالجياد لما قلنا ولو صالح المحتال له المحتال عليه
فان صالحه على جنس حقه وابراه عن الباقي رجع على المحيل بالقدر المودى لانه ملك ذلك القدر من
الدين فيرجع به وان صالح على خلاف جنس حقه بان صالحه من الدراهم على دنانير او على مال اخر رجع على

اختلف المحيل والمحتال له

المحيل بكل الدين لان الصلح على خلاف جنس الحق معاوضة والمودى يصلح عوضا عن كل الدين ولو قبض
المحتال له مال الحوالة ثم اختلفا فقال المحيل لم يكن لك علي وانما انت وكيلي في القبض والمقبوض لي
وقال المحتال له لا بل احلتني بالف كان لي عليك فالقول قول المحيل مع يمينه لان المحتال له يدعي عليه دينا
وهو ينكر والقول قول المنكر عند عدم البينة مع يمينه والله اعلم

كتاب الصلح

الكلام في كتاب الصلح في مواضع في بيان انواع الصلح وفي بيان شرعية كل نوع وفي بيان ركن الصلح وفي بيان
شرايط الركن وفي بيان حكم الصلح وفي بيان ما يبطل به عقد الصلح بعد وجوده وفي بيان حكمه اذا بطل
او لم يصح من الاصل **اما الاول** فنقول وبالله التوفيق الصلح في الاصل انواع ثلاث صلح عن اقرار
المدعا عليه وصلح عن انكاره وصلح عن سكوته من غير اقرار ولا انكار وكل من ذلك لا يخلوا اما ان يكون بين المدعي
والمدعى عليه واما ان يكون بين المدعي والاجنبي المتوسط فان كان بين المدعي وبين المدعى عليه فكل واحد

بيان الصلح على الانواع الثلاثة مشروع

من الانواع الثلاثة مشروع عند اصحابنا الثلاثة رحمهم الله وقال ابن ابي ليلى المشروع هو الصلح عن اقرار
وسكوت لا غيرهما وقال الشافعي المشروع هو الصلح عن اقرار لا غير وجه قول الشافعي ان جواز الصلح يستدعي
حقا ثابتا ولم يوجد في موضع الانكار والسكوت اما في الانكار فلان الحق لو ثبت انما يثبت بالدعوي وقد عارضها
الانكار فلا يثبت الحق عند التعارض واما في السكوت فلان الساكت ينزل منكرا حكما حتى يسمع عليه البينة
فكان انكاره معارضا لدعوي المدعي فلا يثبت الحق فلو بذل المال لبذله لدفع خصومة باطلة فكان في معنى
الرشوة ولنا ظاهر قوله تعالى والصلح خير وصف الله تعالى جنس الصلح بالخيرية ومعلوم ان الباطل لا يوصف
بالخيرية فكان كل صلح مشروعا بظاهر هذا النص الا ما خص بدليل وعن عمر رضي الله عنه انه قال ردوا الخصوم
حتى يصطلحوا فان فصل القضا يورث بينهم الضغاين امر برد الخصوم الى الصلح مطلقا وكان ذلك بمحضر
من الصحابة ولم ينكر عليه احد فيكون اجماعا من الصحابة وانه حجة قاطعة ولان الصلح شرع للحاجة الى قطع
الخصومة والمنازعة والحاجة الى قطعها في التحقيق عند الانكار اذ الاقرار مسالمة ومساعدة فكان اولى
بالجواز ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله اجوز ما يكون الصلح على الانكار وقال الشيخ ابو منصور الماتريدي
السمرقندي رحمه الله ما صنع الشيطان في ايقاع العداوة والبغضا في بني ادم ما صنع الشافعي في انكار
الصلح على الانكار وقوله ان الحق ليس بثابت قلنا هذا على الاطلاق ممنوع بل الحق ثابت في زعم المدعي وحق
الخصومة واليمين ثابتان له شرعا فكان هذا صلحا عن حق ثابت فكان مشروعا **فصل واما ركن**
الصلح فهو الايجاب والقبول وهو ان يقول المدعى عليه صالحتك من كذا على كذا او من دعواك

شرائط ركن الصلح

كذا على كذا ويقول الاخر قبلت او رضيت او ما يدل على قبوله ورضاه فاذا وجد الايجاب والقبول فقد
تم عقد الصلح **فصل واما شرايط الركن** فانواع بعضها يرجع الى المصالح وبعضها يرجع الى المصالح عليه

وبعضها يرجع الى المصالح عنه اما الذي يرجع الى المصالح فانواع منها ان يكون عاقلا وهذا شرط عام في التصرفات
كلها فلا يصح صلح المجنون والصبي الذي لا يعقل لانعدام اهلية التصرف بانعدام العقل فاما البلوغ فليس بشرط
حتى يصح صلح الصبي في الجملة وهو الصبي الماذون اذا كان له فيه نفع او لا يكون له فيه ضرر ظاهر بيان ذلك انه
اذا وجب للصبي الماذون على انسان دين فصالحه على بعض حقه فان لم يكن عليه بينه جاز الصلح لان عند انعدام
البينه لا حق له الا الخصومه والحلف والمال انفع له منهما فان كانت له عليه بينه لا يجوز الصلح لان الحط تبرع
وهو لا يملك التبرعات ولو اخر الدين جاز سوا كان له عليه بينه او لا فرقا بينه وبين الصلح لان تاخير الدين
من اعمال التجارة والصبي الماذون في التجارات كالبالغ الا ترى انه يملك التاجيل في نفس العقد بان يبيع
باجل فيملكه متاخرا عن العقد ايضا بخلاف الحط لان الحط ليس من التجارة بل هو تبرع فلا يملكه الا انه يملك حط بعض
الثمن لاجل العيب لان حط بعض الثمن للعيب قد يكون انفع من رد المبيع المعيب فكان ذلك من باب التجارة
فملكه ولو صالح الصبي الماذون من المسلم فيه على راس المال جاز لان الصلح من المسلم فيه على راس المال اقالة للعقد
والاقالة من باب التجارة وكذلك لو اشترى سلعة فطعن فيها بعيب فصالح البايع على ان قبلها جاز لان الرد
انفع من المبيع المعيب عادة ولو صالحه البايع فحط عنه بعض الثمن لا شك في جوازه لان الحط من البايع تبرع منه
على الصبي فيصح ولو ادعى انسان عليه دينا فاقر به فصالحه على ان حط عنه البعض جاز لان اقرار الصبي الماذون
بالدين صحيح فكان الصلح منه تبرعا على الصبي بحط بعض الحق الواجب عليه والصبي من اهل ان يتبرع عليه فصح
وكذلك حرية المصالح ليست بشرط لصحة الصلح حتى يصح صلح العبد الماذون اذا كان له فيه منفعة او كان
من باب التجارة الا انه لا يملك الصلح على حط بعض الحق اذا كان له عليه بينه ويملك التاخير كيف ما كان
ويملك حط بعض الثمن لاجل العيب لما قلنا ولو صالحه البايع فحط عنه بعض الثمن جاز لما ذكرنا في الصبي
الماذون وكذلك لو ادعى عليه انسان دينا وهو ماذون فاقر به ثم صالحه على ان حط بعضه جاز لان
اقرار العبد الماذون بالدين صحيح فكان الحط من المدعي تبرعا على العبد ببعض الدين فصح ولو حجر عليه المولى
ثم ادعى انسان عليه دينا فاقر به وهو محجور ثم صالحه على مال ضمنه باقراره فان لم يكن في يده مال لا ينفذ
الصلح لان اقرار المحجور عليه لا ينفذ اذا لم يكن في يده مال واذا لم ينفذ لا ينفذ الصلح ولا يطالب به للحال
ولكن يطالب به بعد العتق لان اقراره في نفسه صحيح لصدوره من اهله الا انه لم يظهر في حق المولى للحال لمانع
وهو حق المولى فاذا عتق زال المانع فيظهر حينيذ واما اذا كان في يده مال فيجوز اقراره عند ابي حنيفه
وعندهما لا يجوز وجه قولهما ان هذا اقرار المحجور لبطلان الاذن بالحجر واقرار المحجور غير صحيح وجه قول
ابي حنيفه ان اقرار المحجور اذا كان في يده مال صحيح لان العبد المحجور من اهل الاقرار وانما المانع من ظهوره
حق المولى فاذا كانت يده ثابته على هذا المال منع ذلك ظهور حق المولى لانه يحتمل ان يكون صادقا في
اقراره فيمنع ظهور حق المولى فيه ويحتمل ان يكون كاذبا فلا يظهر فلا تبطل يده الثابته عليه بالشك بخلاف
ما اذا لم يكن في يده مال لان يد المولى ثابته حقيقه والاقرار في نفسه محتمل فلا يوجب بطلان يده الثابته
حقيقه مع الشك والاحتمال وكذلك المكاتب نظير العبد الماذون في جميع ما ذكرنا لانه عبد ما بقي عليه درهم
على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم فان عجز المكاتب فادعى عليه رجل دينا فاصطلحا على ان ياخذ بعضا ويحط
بعضا فان لم يكن عليه بينه لم يجز لانه لما عجز فقد صار محجورا عن التصرف فلا يصح صلحه وان كانت له عليه بينه
جاز لانه وان عجز فالخصم في ديونه هو فيملك التصرف بحط البعض بالصلح ومنها ان لا يكون المصالح بالصلح
على الصغير مضرا به مضرة ظاهرة حتى ان من ادعى على صبي دينا فصالح اب الصبي من دعواه على مال الصغير
فان كان للمدعي بينه وما اعطي من المال مثل الحق للمدعي او زيادة يتغابن في مثلها فالصلح جايز لان الصلح
في هذه الصورة بمعنى المعاوضة لامكان الوصول الى كل الحق بالبينه والاب يملك المعاوضة في مال

الصغير

الصغير بالغبن اليسير وان لم يكن له بينه لا يجوز لان عند انعدام البينه يقع الصلح تبرعا بمال الصغير وانه ضرر
محض فلا يملكه الاب ولو صالح من مال نفسه يجوز لانه ما اضر بالصغير بل نفعه حيث قطع الخصومة عنه ولو ادعى
اب الصغير على انسان دينا للصغير فصالحه على ان حط عنه بعضه واخذ الباقي فان كان له عليه بينه لا يجوز
لان الحط منه تبرع من ماله وهو لا يملك ذلك وان صالح على مثل قيمة ذلك الشي او نقص منه شيا يسيرا يجوز لان
الصلح في هذه الصورة بمعنى البيع وهو يملك البيع فيملك الصلح وهل يملك الاب الحط من دين وجب للصغير والابرا
عنه هذا لا يخلوا من احد وجهين اما ان تولى ذلك العقد بنفسه واما ان لم يكن وليه فان لم يكن وليه لا يجوز بالاجماع
لان الحط والابرا من باب التبرع والاب لا يملك ذلك لكونه مضرة محضه وان كان وليه بنفسه يجوز عند ابي حنيفه
ومحمد وعند ابي يوسف لا يجوز وهو بنا على اختلافهم في الوكيل بالبيع اذا ابرا المشتري عن الثمن او حط بعضه وقد ذكرنا
في كتاب الوكالة ولا يجوز صلح احد على حمل اما كان المصالح او غيره وان خرج حيا بعد ذلك او ورث وجازت له الوصايا
لانه لو صح الصلح عليه لكان لا يخلوا اما ان يصح على اعتبار الحال واما ان يصح على اعتبار الانفصال لا سبيل الى الاول
لان الصلح عليه من باب تنفيذ الولاية وهو للحال لا يوصف بكونه موليا عليه ولا سبيل الى الثاني لان الصلح لا يحتمل
الاضافة الى الوقت ويملك الاب استيفا القصاص في النفس وما دونها ولا يملك الاب استيفا القصاص في النفس
والفرق ان استيفا القصاص تصرف في نفس الصغير بالاحيا وتحصيل التشفي قال الله تعالى ولكم في القصاص
حياة يا اولي الالباب لعلكم تتقون وكذا منفعة التشفي راجعة الى نفسه وللاب ولاية على نفس الصغير ولا ولاية
للوصي عليها ولهذا ملك نكاحه دون الوصي الا انه يملك القصاص فيما دون النفس لان ما دون النفس
يسلك بها مسلك الاموال لشبهه بالاموال الا ترى ان القصاص لا يجري بين طرفي الحر والعبد ولا بين طرف
الذكر والانثى مع ان القصاص يجري بينهم في الانفس ويستوفي فيما دون النفس في الحر كما يستوفي في ساير
الحقوق المالية فيه ولا يستوفى القصاص في النفس فيه ويقضى بالنكول في الاطراف كما يقضى به في الاموال
عند ابي حنيفه ولا يقضى به في الانفس وله ولاية التصرف في المال فيملك التصرف فيما دون النفس ويملك الاب
الصلح عن القصاص في النفس وما دونه لانه لما ملك الاستيفا فلان يملك الصلح اولى لانه انفع له من الاستيفا
وكذا الوصي يملك الصلح عن القصاص فيما دون النفس لانه يملك الاستيفا فيما دون النفس فكان املك للصلح عنه
لانه انفع وهل يملك الصلح عن القصاص في النفس ذكر في كتاب الصلح انه لا يملك وذكر في الجامع الصغير انه
يملك وكذا ذكر القدوري فعلى رواية الجامع يحتاج الى الفرق بين الاستيفا وبين الصلح ووجه الفرق بينهما
ظاهر لما ذكرنا ان القصاص تصرف في النفس بتحصيل الحياة والتشفي ولا ولاية له على نفسه فلا يملك الاستيفا
واما الصلح فتصرف في المال وله ولاية التصرف في المال وهذا فرق واضح وجه رواية كتاب الصلح ان الصلح
اعتياض عن القصاص فاذا لم يملك القصاص فكيف يملك الاعتياض عنه ولو صالح الاب او الوصي على اقل من الديه في الخطا
وشبه العمد لا يجوز لان الحط تبرع وهما لا يملكان التبرع بمال اليتيم والحط القليل والكثير سوا بخلاف الغبن اليسير
في البيع انهما يملكانه والفرق ان الحط نقصان متحقق لان الديه مقدرة بمقدار معلوم فالنقصان عنه يتحقق
وان قل والنقصان في البيع غير متحقق لان العوض فيه غير مقدر لاختلافه بتقويم المقومين فاذا لم يتقدر العوض
لا يتحقق النقصان فهو الفرق ومنها ان يكون المصالح على الصغير ممن يملك التصرف في ماله كالاب والجد والوصي
لان الصلح تصرف في المال فيختص بمن يملك التصرف فيه ومنها ان لا يكون مرتدا عند ابي حنيفه وعندهما صلحه نافذ
بنا على ان تصرفات المرتد موقوفة عنده وعندهما نافذة لكن عند محمد نفاذ تصرف المريض وعند ابي يوسف نفاذ
تصرف من عليه القصاص في النفس والمسئلة تعرف في موضعها ان شا الله تعالى واما المرتدة فصلحها جايز بالاجماع لان
حكمها حكم الحربية لانها اذا لحقت بدار الحرب وقضى القاضي بذلك يبطل بعضه دون بعض كصلح الحربية
لثبوت احكام اهل الحرب في حقها باللحاقها بدار الحرب والله اعلم بالصواب فصل واما الشرايط التي ترجع

يصح صلح الصبي الماذون

اذا كان في يده مال فاقراره يجوز

من شرط الصلح ان لا يكون مضرا للصغير

لا يجوز صلح احد على حمل

يملك الاب استيفا القصاص في النفس وما دونها بخلاف الوصي في النفس

القصاص

يملك الاب الصلح عن القصاص في النفس وما دونها

لو صالح الاب او الوصي على اقل من الدية في الخطا

بيان الشرائط التي ترجع الى المصالح عليه

الى المصالح عليه فانواع ايضا منها ان يكون مالا فلا يصح الصلح على الخمر والميتة والدم وصيد الاحرام والحرم وكل ما ليس
بمال لان في الصلح معنى المعاوضة كما لا يصلح عوضا في البياعات لا يصلح بدل الصلح وكذا اذا صالح على عبد فاذا هو حر
لم يصح الصلح لانه تبين ان الصلح لم يصادف محله وسوا كان المال عينا او دينا او منفعة ليست بعين ولا دين لان العوض
في المعاوضات المطلقة قد يكون عينا وقد يكون دينا وقد يكون منفعة الا انه لشرط القبض في بعض الاعواض
في بعض الاحوال دون البعض وجملة الكلام فيه ان المدعى لا يخلو من احد وجهين اما ان يكون عينا وهو ما يحتمل
التعيين مطلقا جنسا ونوعا وقدرا وصفة واستحقاقا كالعروض من الثياب والعقار من الارض والدار والحيوان
من العبيد والدواب والمكيل من الحنطة والشعير والموزون من الصفر والحديد واما ان يكون دينا وهو ما لا يحتمل
التعيين من الدراهم والدنانير والمكيل الموصوف في الذمة والموزون الموصوف سوى الدراهم والدنانير
والثياب الموصوفة والحيوان الموصوف واما ان يكون منفعة واما ان يكون ما ليس بعين ولا دين ولا منفعة
وبدل الصلح لا يخلو من ان يكون عينا او دينا او منفعة والصلح لا يخلو من ان يكون عن اقرار المدعى عليه او عن
انكاره او عن سكوته فاذا كان المدعى عينا فصالح منها عن اقرار يجوز سوا كان بدل الصلح عينا او دينا بعد ان كان
معلوم القدر والصفة الا الحيوان والثياب الا بجميع شرايط السلم لان هذا الصلح من الجانبين جميعا في معنى البيع فكان
بدل الصلح في معنى الثمن وهذه الاشيا تصلح ثمنا في البياعات عينا كانت او دينا الا الحيوان فانه لا يثبت دينا
في الذمة بدلا عن ما هو مال اصلا والثياب لا تثبت دينا في الذمة الا بشرايط السلم من بيان القدر والوصف والاجل
والمكيل والموزون يثبتان دينا في الذمة مطلقا في المعاوضة المطلقة من غير اجل ولا يشترط قبضه في المجلس لانه
ليس بصرف ولا في ترك قبضه افتراق عن دين بدين بل هو افتراق عن عين بعين او عن عين بدين وكل ذلك جايز
وان كان دينا فان كان من الدراهم فصالح منها لا يخلو من احد وجهين اما ان صالح منها على خلاف جنسه او على
جنسها فان صالح منها على خلاف عين جاز لان الصلح عليها في معنى بيع الدين بالعين وانه جايز ولا يشترط
القبض وان صالح منها على دين سواها لا يجوز لانه بيع ما ليس عنده وانه منهي عنه وان صالح منها على جنسها
فان صالح من دراهم على دراهم فهذا لا يخلو من ثلاثة اوجه اما ان صالح على مثل حقه واما ان صالح على اقل من
حقه واما ان صالح على اكثر من حقه فان صالح على مثل حقه قدرا او وصفا بان صالح من الف جياد على الف جياد
فلا شك في جوازه ولا يشترط القبض لان هذا استيفا عين حقه اصلا ووصفا وان صالح على اقل من حقه قدرا او وصفا
بان صالح من الالف الجياد على الخمسماية النبهرجة يجوز ايضا ويحمل على استيفا بعض عين الحق اصلا والابرا عن الباقي
اصلا ووصفا لان امور المسلمين محمولة على الصلاح والسداد ما امكن ولو حمل على المعاوضة يؤدي الى الربوا لانه
يصير بايعا الالف بخمسماية وانه ربوا فيحمل على استيفا بعض الحق والابرا عن الباقي ولا يشترط القبض ويجوز
موجلا لان جوازه ليس بطريق المعاوضة حتى يكون صرفا وكذلك ان صالح على اقل من حقه وصفا لا قدرا بان صالح
من الالف الجياد على الف نبهرجة او صالح على اقل من حقه قدرا لا وصفا بان صالح من الف جياد على خمسماية جياد
يجوز ويحمل على استيفا البعض والحط والابرا والتجوز بدون الحق اصلا ووصفا ويجوز من غير قبض وموجلا وان صالح
على اكثر من حقه قدرا او وصفا بان صالح من الف نبهرجة على الف وخمسماية جياد او صالح على اكثر من حقه قدرا
لا وصفا بان صالح من الف جياد على الف وخمسماية نبهرجة لا يجوز لانه ربوا لحمل على المعاوضة هاهنا لتعذر
حمله على استيفا البعض واسقاط الباقي وان صالح على اكثر من حقه وصفا لا قدرا بان صالح من الف درهم نبهرجة على
الف جياد جاز ويشترط الحلول والقابض حتى لو كان الصلح موجلا او لم يقبض في المجلس يبطل لانه صرف واما اذا
صالح على اكثر من حقه وصفا واقل منه قدرا بان صالح من الف نبهرجة على خمسماية جيدة لا يجوز عند ابي حنيفة
ومحمد وهو قول ابي يوسف الاخر وكان يقول اولا يجوز وجه قوله الاول ان هذا حط بعضه وهو خمسماية
نبهرجة فبقي عليه خمسماية نبهرجة الا انه احسن في القضا بخمسماية جيدة فلا يمنع عنه حتى لو امتنع لا يكون عليه الا

خمسماية

المدعى به اما ان يكون عينا واما دينا

اذا كان المدعى عينا

اذا كان المدعى دينا

اذا صالح منها على جنسها

صالح من الف نبهرجة على خمسماية جيدة

الاخمسماية نبهرجة وجه ظاهر الرواية ان الصلح من الالف النبهرجة على الخمسماية الجيدة اعتياض عن صفة الجودة وهذا
لا يجوز لان الجودة في الاموال الربوية لا قيمة لها عند مقابلتها بجنسها لقوله صلى الله عليه وسلم جيدها ورديها
سوا فلا يصح الاعتياض عنها لسقوط قيمتها شرعا والساقط شرعا والعدم الاصلي سوا فيه لان الصلح على هذا الوجه
لا يخلو اما ان يجعل استيفا لعين الحق او يجعل معاوضة لا سبيل الى الاول لان حقه في الردي لا في الجيد فيجعل على المعاوضة
فيصير بايعا الالف النبهرجة بخمسماية جيدة فيكون ربوا وكذلك حكم الدنانير في الصلح منها على دنانير كحكم الدراهم
في جميع ما ذكرنا ولو صالح من دراهم على دنانير او من دنانير على دراهم جاز ويشترط القبض في المجلس لانه صرف
ولو ادعى الف درهم وماية دينار فصالحه على ماية درهم الى شهر جاز وطريق جوازها ان يجعل حطا لا معاوضة
لانه لو جعل معاوضة لبطل لانه يصير بعض المائة عوضا عن الدنانير والبعض عوضا عن الدراهم فيصير بايعا
تسعماية بخمسين فيكون ربوا وامور المسلمين محمولة على الصلاح والسداد ما امكن وامكن ان يجعل حطا للدنانير
اصلا وبعض الدراهم وذلك تسعماية وتاجيلا للبعض وذلك ماية الى شهر وكذلك لو كان عليه الف درهم وكر
سلم فصالحه على ماية جاز وطريق جوازه ان يجعل حطا واسقاطا للكر لا معاوضة لان استبدال المسلم فيه لا يجوز ولو
كان المال لرجلين لاحدهما دراهم وللاخر دنانير فصالحاه على ماية درهم جاز وطريق جوازه ان يعتبر معاوضة
في حق احدهما وحطا واسقاطا في حق الاخر وذلك بان يقسم بدل الصلح على قدر قيمة دينهما من الدراهم والدنانير
فالقدر الذي اصاب الدنانير يكون عوضا عنها فيكون صرفا فيراعى فيه شرايط الصرف فيشترط القبض في المجلس
والقدر الذي اصاب الدراهم لا يمكن ان يجعل عوضا لانه يؤدي الى الربوا فيجعل الصلح في حقه استيفا لبعض الحق
وابراء عن الباقي والصلح متى وقع على اقل من جنس حقه من الدراهم والدنانير يعتبر استيفا لبعض الحق وابراء عن الباقي
ومتى وقع على اكثر من جنس حقه منها او وقع على جنس اخر من الدين والعين يعتبر معاوضة لانه لا يمكن حمله على
استيفاء الحق والابراء عن الباقي لان استيفاء عين الحق من جنسه يكون ولم يوجد فيصير معاوضة فما جاز في
المعاوضات يجوز به هذا وما فسدت به تلك يفسد به هذا وقد ذكرنا بعض مسايل هذا الاصل وعلى هذا
اذا صالح من الف حالة على الف موجلة جاز ويعتبر حطا للحلول وتاجيلا للدين وتجوزا بدون حقه لا معاوضة
ولو صالح من الف حالة على خمسماية قد ذكرنا انه يجوز ويعتبر استيفا لبعض حقه وابراء عن الباقي واما اذا صالح
على خمسماية على ان يعطيها اياه فهذا لا يخلو من احد وجهين اما ان وقت لادا الخمسماية وقتا واما ان لم يوقت
فان لم يوقت فالصلح جايز ويكون حطا للخمسماية لان هذا شرط لا يفيد شيا لم يكن من قبل الا ترى انه لو لم يذكره
لزمه الاعطا فكان ذكره والسكوت عنه بمنزلة واحدة ولذلك الحط على هذا بان قال الغريم حططت عنك خمسماية
على ان تعطيني خمسماية لما قلنا وان وقت بان قال صالحتك على خمسماية على ان تعطيها اليوم او على ان تعجلها
اليوم فاما ان اقتصر على هذا القدر ولم ينص على شرط العدم واما ان نص عليه فقال فان لم تعطني اليوم او لم
تعجل اليوم فالالف عليك فان نص عليه فان اعطاه وعجله في اليوم فالصلح ماض وبرى عن خمسماية وان لم يعطه
حتى مضى اليوم فالالف عليه بلا خلاف وكذلك الحط على هذا واما اذا اقتصر ولم ينص على شرط العدم فان اعطاه في
اليوم برى عن خمسماية بالاجماع واما اذا لم يعطه حتى مضى اليوم بطل الصلح والالف عليه عند ابي حنيفة ومحمد
وعند ابي يوسف الصلح ماض وعليه خمسماية فقط وجه قوله ان شرط التعجيل ما افاده شيا لم يكن من قبل لان
التعجيل كان واجبا عليه بحكم العقد فكان ذكره والسكوت عنه بمنزلة واحدة ولو سكت عنه لكان الامر على
ما وصفنا فكذا هذا بخلاف ما اذا قال فان لم تفعل فكذا لان التنصيص على عدم الشرط ينبئ عن المشروط عند عدمه
كان مفيدا ووجه قولهما ان شرط التعجيل في هذه الصورة شرط انفساخ العقد عند عدمه بدلالة حال
المتصرف العاقل لان العاقل يقصد بتصرفه الافادة دون اللغو والعبث ولو حمل المذكور على ظاهر شرط
التعجيل للالغا لان التعجيل ثابت بدونه فيحمل ذكر شرط التعجيل ظاهرا شرطا لانفساخ العقد عند عدم

ادعى عليه الف وماية دينار فصالحه على ماية درهم الى شهر

مال لرجلين لاحدهما دراهم وللاخر دنانير فصالحاه على ماية درهم

الاصل

صالح من الالف الى شهر على خمسماية على ان يعطيها اياه

التعجيل فصار كانه نص على هذا الشرط فقال فان لم تعجل فلا صلح بيننا ولو كان كذلك لكان الامر على ما نص عليه
فكذا هذا وتبين بهذا ان هذا تعليق الفسخ بالشرط لا تعليق العقد كما اذا باع بالف على ان ينقده الثمن الى ثلاثة
ايام فان لم ينقد فلا بيع بينهما وذلك جائز لدخول الشرط على الفسخ لا على العقد فكذا هذا ولذلك لو اخذ منه كفيلا
وشرط على الكفيل انه لم يوفه خمسمائة الى راس الشهر فعليه كل المال وهو الالف فهو جائز والالف لازم للكفيل
ان لم يوفه لانه جعل عدم ايفاء الخمسمائة الى راس الشهر شرطا الكفالة بالالف فاذا وجد الشرط ثبت المشروط
ولو ضمن الكفيل الالف ثم قال حططت عنك خمسمائة على ان توفيني راس الشهر خمسمائة فان لم تفعل فالالف
عليك فهذا اوثق من الباب الاول لان ههنا علق الحط بشرط التعجيل وهو ايفاء الخمسمائة راس الشهر وجعل
عدم هذا الشرط شرطا لانفساخ الحط وفي الباب الاول جعل عدم التعجيل شرطا للعقد وهو الكفالة بالالف
والفسخ للشرط اقبل من العقد لذلك كان الثاني اوثق من الاول والله اعلم وكذلك لو جعل المال نجوما بكفيل
او بغير كفيل وشرط انه ان لم يوفه كل نجم عند محله فالمال حال عليه فهو جائز على ما شرط لانه جعل الاخلال
بنجم شرطا لحلول كل المال عليه وانه صحيح ولو كان عليه الف فقال اد الي من الالف خمسمائة غدا على انك
بري من الباقي فان ادي اليه خمسمائة غدا بري من الباقي بالاجماع وان لم يود فعليه الالف عند ابي حنيفة ومحمد
وعند ابي يوسف ليس عليه الا خمسمائة وقد مرت المسئلة ولو قال ان اديت الي خمسمائة فانت بري من الباقي
او قال متى اديت فادي اليه خمسمائة لا يبرا عن الخمسمائة الباقية حتى يبريه وكذلك اذا قال لمكاتبه
ذلك فادي اليه خمسمائة لا يبرا من الباقي حتى يبريه لان هذا تعليق البراة بالشرط وانه باطل بخلاف ما اذا
كان بلفظ الصلح او الحط او الامر لان ذلك ليس تعليق البراة بالشرط على ما مر ولو قال لمكاتبه ان اديت الي خمسمائه
فانت حر فادي خمسمائة عتق لان هذا تعليق العتق بالشرط وذلك في حق المكاتب صحيح ولو كان له على
انسان الف موجلة فصالحه منها فهذا لا يخلو من احد وجهين اما ان صالح منها على اقل من حقه او على تمام حقه
وكل ذلك لا يخلو من ان شرط التعجيل او لم يشرط فان صالح على اقل من حقه قدرا او وصفا او قدرا ووصفا
ولم يشترط تعجيل ما وقع الصلح عليه جاز ويكون حطا وتجوزا بدون حقه وله ان ياخذ الباقي بعد حل الاجل
وان شرط التعجيل فالصلح باطل وعليه رد ما قبض والرجوع براس ماله بعد حل الاجل لان فيه معاوضة الاجل
وهو التعجيل بالحط وهذا لا يجوز لان الاجل ليس بمال وان صالح على تمام حقه جاز وان شرط التعجيل بان صالح
من الف موجلة على الف معجلة لكن لا يشترط القبض قبل الافتراق عن المجلس وكذلك حكم الدنانير على هذا ولو كان
الواجب عليه قيمة المستهلك بان كان المستهلك من ذوات القيم فصالح فان صالح على الدراهم والدنانير حالة
او موجلة جاز الصلح لان الواجب في ذمته مثل المتلف صورة ومعنى لان الاستهلاك تحقيقا للمماثلة ثم يملكه
باداء الضمان فاذا صالح كان هذا صلحا على عين حقه فيجوز على اي وصف كان وان صالح على غير الدراهم والدنانير
ان كان عينا جاز ولا يشترط القبض وان كان دينا موصوفا جوزا ايضا لكن القبض في المجلس شرط ولو كان الواجب عليه
مثل المستهلك بان كان من ذوات الامثال كالمكيل والموزون الذي ليس في تبعيضه مضرة فحكم الصلح فيه كحكم الصلح
في كر الحنطة فنقول وبالله التوفيق اذا كان المدعى به سوى الدراهم والدنانير فان كان مكيلا ان كان كر
حنطة مثلا فصالح منه لا يخلو من احد وجهين اما ان صالح على جنسه او على خلاف جنسه فان صالح على جنسه لا يخلو
من ثلاثة اوجه اما ان صالح على مثل حقه واما ان صالح على اقل منه واما ان صالح على اكثر منه فان صالح على مثل حقه
قدرا ووصفا جاز ولا يشترط القبض لانه استوفى عين حقه واما ان صالح على اقل من حقه قدرا او قدرا ووصفا
جاز ويكون حطا لا معاوضة لما ذكرنا في الدراهم ولا يشترط القبض ويجوز موجلا وان صالح على اقل من حقه
وصفا لا قدرا جاز ايضا ويكون استيفاء لعين حقه اصلا وابرا له عن الصفة ولا يشترط القبض حتى لا يبطل
بالتاجيل او ترك القبض ولو صالح على اكثر من حقه قدرا ووصفا او قدرا لا وصفا لا يجوز لانه ربا وان صالح

على

اخذ منه كفيلا وشرط على الكفيل انه لم يوفه خمسمائة الى راس الشهر فعليه كل ...

لو جعل المال نجوما بكفيل او بغير كفيل

له عليه الف فقال اد الي من الالف خمسمائة غدا على انك بري من الباقي

له على انسان الف موجلة فصالحه منها

استهلك شي من ذوات القيم فصالح

اذا كان المدعى مكيلا او موزونا فصالح منه

في الترمه وصفا لا قدرا بان صالح من كر ردي على كر جيد جاز ولا يعتبر معاوضة احترازا عن الافتراق عن دين بدين
ولو صالح منه على كر موجل جاز لانه حط حقه في الحلول ورضي بدون حقه كما في الدراهم والدنانير هذا اذا كان
الكر الدين حالا فان كان موجلا فصالح على بعض حقه او على تمام حقه فهو على التفصيل الذي ذكرنا في الصلح من
الالف الموجلة من غير تفاوت هذا اذا صالح من الكر على جنسه فان صالح على خلاف جنس حقه فان كان الكر الذي عليه
سلما لا يجوز بحال لان فيه استبدال المسلم فيه قبل قبضه الا ان يكون الصلح منه على راس المال فيجوز لان الصلح
من المسلم فيه على راس المال يكون اقالة للسلم وفسخا له وذلك جائز وان لم يكن سلما فصالح على خلاف جنس
حقه فان كان ذلك من الدراهم والدنانير جاز ويشترط القبض وان كان معينا مشارا اليها لانها لا تتعين
للتعيين فكان ترك قبضها افتراقا عن دين بدين وان كان من المكيلات وهو عين جاز ولا يشترط القبض
وان كان دينا موصوفا في الذمة جاز ايضا فرق بين هذا وبينما اذا كان له عليه دراهم او دنانير فصالح منها
على مكيل او موزون موصوف في الذمة انه لا يجوز لان ذلك بيع الا ترى انه قوبل بالاثمان والمبيع
يقابل الثمن وهنا لا يقابل الثمن فلا يكون مبيعا الا انه لا بد من القبض في المجلس احترازا عن الافتراق من
دين بدين وان كان من العروض والحيوان فان كان عينا جاز وان كان دينا يجوز في الثياب الموصوفة اذا
وجد بشرايط السلم لكن القبض في المجلس شرط احترازا عن الافتراق عن دين بدين ولا يجوز في الحيوان الموصوف
بحال لانه لا يثبت دينا في الذمة بدلا عما هو مال وكذلك ان كان المدعى موزونا دينا موصوفا في الذمة فصالح
منه على جنسه او على خلاف جنسه على نحو ما ذكرنا في المكيل الموصوف هذا اذا كان المدعى مكيلا او موزونا
دينا موصوفا في الذمة فان كان ثوب السلم فصالح منه فهذا لا يخلو من احد وجهين اما ان صالح منه على جنسه
واما ان صالح منه على خلاف جنسه فان صالح على جنسه فهو على ثلاثة اوجه اما ان صالح على مثل حقه او اقل
منه او اكثر منه فان صالح على مثل حقه قدرا ووصفا بان صالح من ثوب هروي جيد على ثوب هروي جيد جاز
ولا يشترط القبض لانه استوفى عين حقه وكذلك ان صالح على اقل من حقه قدرا او وصفا او وصفا لا قدرا
جاز ويكون هذا استيفاء لبعض عين حقه وحطا للباقي وابراء عنه اصلا او وصفا والابراء عن المسلم فيه صحيح
لان قبضه ليس بواجب وان صالح على اقل من حقه قدرا لا وصفا بان صالح من ثوب ردي على نصف ثوب جيد جاز
بخلاف الدراهم والدنانير والمكيل والموزون الموصوفين بان صالح من الف بهرجة على خمسمائة جياد او صالح
من كر ردي على نصف كر جيد او صالح من من حديد ردي على نصف من حديد انه لا يجوز والفرق ان المانع
من الجواز هو الاعتياض عن الجودة والاعتياض عن الجودة ههنا جائز لان الجودة ههنا جائز في غير الاموال
الربوية عند مقابلتها بجنسها لها قيمة بخلاف الاموال الربويه وهذا لان الاصل ان تكون الجودة متقومة
في الاموال كلها لانها صفة مرغوبة يبذل العوض في مقابلتها الا ان الشرع اسقط اعتبارها في الاموال الربويه
عند مقابلتها بجنسها بقوله جيدها ورديها سواء فبقيت متقومة في غيرها على الاصل فيصح الاعتياض عنها وان صالح على اكثر
من حقه قدرا ووصفا بان صالح من ثوب هروي جيد على ثوبين هرويين جيدين يجوز لكن يشترط القبض لان
جوازه بطريق المعاوضة والجنس بانفراده يحرم النسا فلا بد من القبض لئلا يودي الى الربوا وكذلك ان صالح
على اكثر من حقه قدرا لا وصفا بان صالح من ثوب هروي جيد على ثوبين هرويين جيدين يجوز لكن لا يشترط
القبض لان جوازه بطريق المعاوضة والجنس بانفراده يحرم النسا فلا بد من القبض لئلا يودي الى الربوا
وكذلك ان صالح على اكثر من حقه قدرا لا وصفا بان صالح من ثوب هروي جيد على ثوبين هرويين رديين
جاز والقبض شرط لما ذكرنا ولو صالح على اكثر من حقه وصفا لا قدرا بان صالح من ثوب ردي
على ثوب جيد جاز لانه معاوضة اذ لا يمكن حمله على استيفاء عين الحق لان الزيادة غير مستحقة له
فيحمل على المعاوضة ويشترط القبض لئلا يودي الى الربوا وان صالح على خلاف جنس حقه كما بينا ما كان

وقع الصلح على الثوب المسلم فيه

لا يجوز دينا كان او عينا لان فيه استبدال المسلم فيه قبل القبض وانه لا يجوز الا على راس مال السلم الا ان الصلح
عليه يكون اقالة وفسخا لا استبدالا وان كان المدعى حيوانا موصوفا في الذمة في قتل الخطا وشبه العمد
فصالح فالجملة فيه ان هذا في الاصل لا يخلو من وجهين اما ان صالح على ما هو مفروض في باب الدية في الجملة
واما ان صالح على ما ليس بمفروض في الباب اصلا وكل ذلك لا يخلو اما ان صالح قبل تعيين القاضي نوعا من الانواع
المفروضة او بعد تعيينه نوعا منها فان صالح على المفروض قبل تعيين القاضي على عشرة الف درهم او على الف
دينار او على مايه من الابل او على مايتي بقرة او على الفي شاة او على مايتي حلة جاز الصلح وهو في الحقيقة تعيين
منها للواجب من احد الانواع المفروضة بمنزلة تعيين القاضي فيجوز ويكون استيفا لعين الواجب عند اختيار
ذلك فعلا برضى القابل وكذا اذا صالح على اقل من المفروض ويكون استيفا لبعض عين الحق وابرا عن الباقي
وان صالح على اكثر من المفروض لا يجوز لانه ربوا وان صالح بعد ما عين القاضي نوعا منها فان صالح على جنس حقيقة
المعين جاز اذا كان مثله او اقل منه وان كان اكثر لا يجوز لانه ربوا وان صالح على خلاف جنس المعين فان
كان من جنس المفروض في الجملة بان عين القاضي مايه من الابل فصالح على مايتي بقرة او اكثر جاز ويكون
معاوضة لان الابل تعينت واجبة بتعيين القاضي فلم يبق غيره واجبا فكانت البقرة بدلا عن الواجب
في الذمة فكانت معاوضة ولا بد من القبض احترازا عن الافتراق عن دين بدين وكذلك ان كان من خلاف
جنس المفروض بان صالح على مكيل او موزون سوى الدراهم والدنانير جاز ويكون معاوضة ويشترط القبض
لما ذكرنا ولو صالح على قيمة الابل او اكثر مما يتغابن الناس فيه جاز لان قيمة الابل دراهم ودنانير وانها ليست
من جنس الابل فكان الصلح عليها معاوضة فيجوز قل او كثر ولا يشترط القبض وكذلك اذا صالح من الابل
على دراهم في الذمة وافترقا من غير قبض جاز وان كان هذا افتراقا عن دين بدين لان هذا ليس بمعاوضة
بل هو استيفا عين حقه لان الحيوان الواجب في الذمة وان كان دينا لكنه ليس بعين الا ترى ان من عليه
اذا جا بقيمته يجبر من له على القبول بخلاف ساير الديون فلا يكون افتراقا عن دين بدين حقيقة هذا اذا
قضى القاضي عليه بالابل فان قضى عليه بالدراهم او بالدنانير فصالح على مكيل او موزون سوى الدراهم
والدنانير او بقر ليس عنده لا يجوز لانها يقابل هذه الاشيا دراهم او دنانير وانها اثمان ابدا فتتعين هذه
مبيعة وبيع المبيع الذي ليس بمعين لا يجوز الا بطريق السلم هذا اذا صالح المفروض في باب الدية
فاما اذا صالح على ما ليس بمفروض اصلا كالمكيل والموزون سوى الدراهم والدنانير ونحو ذلك مما لا مدخل
له في الفرض قبل تعيين القاضي جاز وان كانت قيمته اكثر من المفروض لكن القبض في المجلس شرط لانه معاوضة
فيجوز ولا بد من القبض لما قلنا وان كان بعد تعيين القاضي فهو على ما ذكرنا من التفصيل وكذلك الحكم في الصلح
عن انكار المدعى عليه وسكوته كحكم الصلح عن اقراره في جميع ما وصفنا هذا الذي ذكرنا اذا كان بدل الصلح
مالا عينا او دينا فاما اذا كان منفعة بان صالح على خدمة عبد بعينه سنة او ركوب دابة بعينها او زراعة
ارض او سكنى دار وقتا معلوما جاز الصلح ويكون في معنى الاجارة سوا كان الصلح عن اقرار المدعى
عليه او عن انكاره او عن سكوته لان الاجارة تمليك المنفعة بعوض وقد وجد اما في موضع الاقرار فظاهر
لان بدل الصلح عوض عن المدعى وكذا في موضع الانكار في جانب المدعي وفي جانب المدعى عليه هو عوض عن الخصومة
واليمين وكذا في السكوت لان الساكت منكر حكما سوا كان المدعى عينا او دينا لان تمليك المنفعة قد يكون
بالعين وقد يكون بالدين كما في ساير الاجارات وان كان المدعى منفعة وان كانت المنفعتان من جنسين
مختلفين كما اذا صالح من سكنى دار على خدمة عبد يجوز بالاجماع وان كانتا من جنس واحد لا يجوز عندنا وموضع
المسيلة كتاب الاجارات واذا اعتبر الصلح على المنافع اجارة يصح بما يصح به الاجارات ويفسد بما تفسد به
ولو ادعى على رجل دارا في يده فانكر المدعى عليه فصالحه على ان يسكن المدعى عليه الذي في يده الدار سنة ثم

اذا كان المدعى حيوانا موصوفا في الذمة في قتل الخطا او شبه العمد

قضى القاضي بالدراهم او الدنانير في الدية فصالح على مكيل او موزون

اذا وقع الصلح على منفعة

صالح من منفعة على منفعة

يدفعها

يدفعها الى المدعي فهو جايز لان المدعي متصرف في ملك نفسه ببدل المنفعة للمدعى عليه في زعمه سنة والمدعى عليه متصرف
في ملك نفسه باستيفا المنفعة لنفسه في المدة المشروطة فكان كل واحدة منهما متصرفا في ملك نفسه في زعمه فيجوز
والله اعلم ومنها ان يكون متقوما فلا يصح الصلح على الخمر والخنزير من المسلم لانه ليس بمال متقوم في حقه وكذا اذا صالح
على دن من خل فاذا هو خمر لم يصح لانه تبين انه لم يصادف محله ومنها ان يكون مملوكا للمصالح حتى انه اذا صالح على مال
ثم استحق من يد المدعي لم يصح الصلح لانه تبين انه ليس بمملوك للمصالح فتبين ان الصلح لم يصح ومنها ان يكون معلوما لان
جهالة البدل تؤدي الى المنازعة فيوجب فساد العقد الا اذا كان شيا لا يفتقر الى القبض والتسليم كما اذا ادعى
رجلان كل واحد منهما على صاحبه حقا ثم تصالحا على ان جعل كل واحد منهما ما ادعاه على صاحبه صلحا عما ادعاه عليه
صاحبه يصح الصلح وان كان مجهولا لان جهالة البدل لا تمنع جواز العقد لعينها بل لافضايها الى المنازعة
المانعة من التسليم والتسلم فاذا كان مما يستغنى عن التسليم والتسلم لا يفضي الى المنازعة فلا يمنع الجواز الا ان في الصلح
من القصاص في النفس وما دونه تتحمل الجهالة القليلة في البدل كما تتحمل في المهر في باب النكاح وفي الخلع والاعتاق على مال
والكتابة لما نذكر ان شا الله تعالى ولو صالح على مسيل الماء من سطح له في رقبته او على ان يحمل كذا كذا جذعا على هذا
الحايط او على ان يسيل ميزابه في داره اياما معلومة لا يجوز لان ما وقع الصلح عليه في هذه المواضع مفتقر الى القبض
والتسليم فلم تكن جهالته متحملة ولهذا لا يجوز بيعها فلا يجوز الصلح عليها والاصل ان كل ما يجوز بيعه وشراوه يجوز الصلح
عليه وما لا فلا والله اعلم بالصواب

فصل واما الذي يرجع الى المصالح عنه

فانواع منها ان يكون
حق العبد لا حق الله تعالى سوا كان مالا عينا او دينا او حقا ليس بمال عين ولا دين حتى لا يصح الصلح من حد الزنا والسرقة وشرب
الخمر بان اخذ زانيا او سارقا من غيره او شارب خمر فصالحه على مال على ان لا يرافعه الى السلطان لانه حق الله تعالى ولا يجوز
الصلح من حقوق الله تعالى لان المصالح بالصلح متصرف في حق نفسه اما باستيفا كل حقه او باستيفا البعض واسقاط الباقي
او بالمعاوضة وكل ذلك لا يجوز في غير حقه وكذا اذا صالح من حد القذف بان قذف رجلا فصالحه على مال على ان يعفو عنه
لانه وان كان للعبد فيه حق لكن المغلب فيه حق الله تعالى والمغلوب ملحق بالعدم شرعا فكان في حكم الحدود المتمحضة
حقا لله تعالى وانها لا تحتمل الصلح كذا هذا وكذا لو صالح شاهدا يريد ان يشهد عليه بمال على ان لا يشهد عليه فهو باطل
لان الشاهد في اقامة الشهادة محتسب حقا لله تعالى قال الله تعالى واقيموا الشهادة لله والصلح عن حقوق الله تعالى باطل
يجب عليه رد ما اخذ لانه اخذه بغير حق ولو علم القاضي به ابطل شهادته لانه فسق الا ان يحدث توبة فيقبل ويجوز الصلح
عن التعزير لانه حق العبد وكذا يصح من القصاص في النفس وما دونها لان القصاص حق العبد سوا كان البدل عينا
او دينا الا انه اذا كان دينا يشترط القبض في المجلس احترازا عن الافتراق عن دين بدين وسوا كان معلوما او مجهولا جهالة
غير متفاحشة حتى انه لو صالح من القصاص على عبد او ثوب هروي جاز لان الجهالة قلت ببيان النوع لان مطلق العبد
يقع على عبد وسط ومطلق الثوب الهروي يقع على الوسط منه فقلت الجهالة فصح الصلح وله الخيار ان شا اعطى الوسط من ذلك
وان شا اعطى قيمته كما في باب النكاح واما اذا صالح على ثوب او دابة او دار لا يجوز لان الثياب والدواب اجناس تحتها
انواع مختلفة وجهالة النوع متفاحشة فتمنع الجواز وكذا جهالة الدور لاختلاف الاماكن ملحقة بجهالة الثوب والدابة
فتمنع الجواز كما في باب النكاح والاصل ان كل جهالة تمنع صحة التسمية في باب النكاح تمنع صحة الصلح من القصاص وما لا فلا
لان ما وقع عليه الصلح والمهر كل واحد منهما يجب بدلا عما ليس بمال والجهالة اليسيرة في مثل هذا الواجب متحملة لان الجهالة
لا تمنع من الصحة لعينها الا ترى ان الشرع ورد بمهر المثل في باب النكاح مع انه مجهول القدر وانما يمنع منها لافضايها
الى المنازعة ومبنى النكاح والصلح من القصاص على المسامحة لان الانسان يسامح بنفسه ما لا يسامح بماله عادة فلا يكون القليل من
الجهالة مفضية الى المنازعة فلا تمنع من الجواز بخلاف باب البيع لان مبناه على المماكسة والمضايقة لكونه معاوضة مال بمال
فالانسان يضايق بماله ولا يضايق بنفسه فهو الفرق والله الموفق واذا لم يصح الصلح لتفاحش جهالة البدل يسقط القصاص
ويجب الدية وفي النكاح يجب مهر المثل الا ان بينهما فرقا من وجه وهو انه لو صالح من القصاص على خمر او خنزير لا يصح الصلح ولا يجب

بيان ما يرجع الى المصالح عنه

صالح من حد القذف

صالح شاهدا يريد ان يشهد عليه

يجوز الصلح من التعزير

صالح على ثوب او دابة او دار

شي اخر واذا تزوج امراة على خمر او خنزير لا يصح التسمية ويجب مهر المثل ووجه الفرق ان الخمر اذا لم يصلح بدلا الصح
بطلت تسميتها وجعل لفظة الصلح كناية عن العفو وذلك جايز لان العفو هو الفضل وفي الصلح معنى الفضل
فامكن جعله كناية عنه وبعد العفو لا يجب شي اخر فاما لفظة النكاح فلا يحتمل العفو ولو احتمله فالعفو عن حق
الغير لا يصح فيبقى النكاح من غير تسمية فيجب مهر المثل كما اذا سكت عن المهر اصلا فهو الفرق والله الموفق وسوا كان البدل
قدر الدية او اقل او اكثر لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شي فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان قوله فمن عفي له
اي اعطي له كذا روي عن عبد الله ابن عباس رضي الله عنهما وقوله فاتباع بالمعروف اي فليتبع مصدر بمعنى الامر فقد امر الله
تعالى الولي بالاتباع بالمعروف اذا اعطي له شي واسم الشي يتناول القليل والكثير فدلت الاية على جواز الصلح عن القصاص
على القليل والكثير وهذا بخلاف القتل الخطا وشبه العمد انه اذا صالح على اكثر من الدية لا يجوز والفرق ان بدل الصلح
في باب الخطا وشبه العمد عوض عن الدية وانها مقدرة بمقدار معلوم لا مزيد عليه فالزيادة على المقدار يكون ربوا
فاما بدل الصلح عن القصاص فعوض عن القصاص والقصاص ليس من باب المال حتى يكون البدل زيادة على المال
المقدر فلا يتحقق الربوا فهو الفرق واما كون المصالح عنه معلوما فليس بشرط لجواز الصلح حتى من ادعى على اخر حقا في عين
فاقر به المدعا عليه او انكر فصالح على مال معلوم جاز لان الصلح كما يصح بطريق المعاوضة يصح بطريق الاسقاط ٥
ولا يمكن تصحيحه ههنا بطريق المعاوضة لجهالة احد العوضين فصحح بطريق الاسقاط والقبض لا يمنع جواز
الصلح والثاني ان يكون حق المصالح حقا ثابتا له في المحل فما لا يكون حقا له او لا يكون حقا ثابتا له في المحل
لا يجوز الصلح عنه حتى ان امراة طلقها زوجها ادعت عليه صبيا في يده انه ابنه منها وجحد الرجل فصالحت من النسب
على شي فالصلح باطل لان النسب حق الصبي لا حقها فلا تملك الاعتياض عن حق غيرها ولان الصلح اما اسقاط او
معاوضة والنسب لا يحتملهما ولو صالح الشفيع من الشفعة التي وجبت له على شي على ان يسلم الدار للمشتري فالصلح
باطل لانه لا حق للشفيع في المحل انما الثابت له حق التملك وهو ليس بمعنى في المحل بل هو عبارة عن الولاية وا
صفة الوالي فلا يحتمل الصلح عنه بخلاف الصلح عن القصاص لان هناك المحل يصير مملوكا في حق الاستيفا
فكان الحق ثابتا في المحل فملك الاعتياض عنه بالصلح فهو الفرق وكذلك الكفيل بالنفس اذا صالح على مال
على ان يبريه من الكفالة فالصلح باطل لان الثابت للطالب قبل الكفيل بالنفس حق المطالبة بتسليم نفس المكفول
بنفسه وذلك عبارة عن ولاية المطالبة وانها صفة الوالي فلا يجوز الصلح عنه فاشبه حق الشفعة وهل
تبطل الكفالة فيه روايتان في رواية لا تبطل لانه ما رضي بسقوط حقه الا بعوض ولم يسلم له فلا يسقط
وفي رواية يسقط لان الابرا لا يتعلق صحته على العوض فيصح وان لم يسلم العوض واذا صح وانه اسقاط
فالساقط لا يحتمل العود وعلى هذا اذا كان لرجل ظلة على طريق او كنيف شارع او ميزاب فخاصمه رجل واراد
طرحه فصالحه على مال فهذا لا يخلو من وجهين اما ان يكون الطريق نافذا واما ان لا يكون نافذا فان كان
نافذا فخاصمه رجل من المسلمين واراد طرحه فصالحه على مال فالصلح باطل لان رقبة الطريق النافذ لا يكون
ملكا لاحد من المسلمين وانما لهم حق المرور وانه ليس بحق ثابت في رقبة الطريق بل هو عبارة عن ولاية المرور
وانه صفة المار فلا يجوز الصلح عنه مع انه لا فايدة في هذا الصلح لانه ان سقط حق هذا الواحد بالصلح فللباقي
حق القلع وكذا لو صالح الثاني مع هذا المتقدم اليه على مال يأخذ من المتقدم اليه للطرح فالصلح باطل لان الطرح
واجب عليه فاخذ المال عليه يكون رشوة هذا اذا كان الطريق نافذا فاما اذا لم يكن نافذا فصالحه رجل من اهل
الطريق على مال للترك فالصلح جايز لان رقبة الطريق ههنا مملوكة لاهل السكة فكان لكل واحد فيها ملكا فجاز الصلح
عنه وكذا اسقاط حق واحد منهم بالصلح مفيد لاحتمال تحصيل رضى الباقين ولا يحتمل ذلك في الوجه الاول
لانهم لا يحصون وكذا لو صالح الثاني مع واحد منهم على مال الترك جاز ويطيب له المال لان رقبة الطريق مملوكة
لهم على الشركة فكان لكل واحد منهم فيها نصيب فكان الصلح اعتياضا عن ملكه فهو فاما طريق المسلمين فلا ملك لاحد

سوا كان البدل قدر الدية او اقل او اكثر

لا يشترط كون المصالح عنه معلوما

يشترط ان يكون حق المصالح حقا ثابتا في المحل

صالح الشفيع من الشفعة على شي

الكفيل بالنفس اذا صالح على مال على ان يبريه

لو جعل ظلة على طريق فخاصمه رجل على مال

فيها ولا حق ثابت في المحل وذكر الجصاص ان جواز الصلح في طريق غير نافذ محمول على ما اذا بنى على الطريق فاما اذا اشرع
الى الهوا فلا يجوز لانه اعتياض عن الهوا ولو ادعى على رجل مالا وانكر المدعا عليه ولا بينة للمدعي فطلب يمينه (
فصالح من اليمين على ان لا يستحلفه جاز الصلح وبري من اليمين وكذلك اذا قال المدعى عليه صالحتك من اليمين
التي وجبت لك علي او قال افتديت منك يمينك بكذا وكذا صح الصلح لان هذا صلح عن حق ثابت لان اليمين
حق المدعي قبل المدعا عليه قال صلى الله عليه وسلم في قصة الحضرمي والكندي الك بينة قال لا قال اذا لك يمي
جعل اليمين حق المدعي فكان هذا صلحا عن حق ثابت شرعا للمدعي وكذا المال للمدعي ثابت في زعمه فكان الصلح
عن حق ثابت في حقه وفي حق المدعى عليه هو بدل المال لاسقاط الخصومة والافتدا عن اليمين ولو قال المدعى عليه
اشتريت منك اليمين على كذا او قال المدعي بعت منك اليمين على كذا لا يصح فقد خالف الصلح البيع حيث جاز بلفظ
الصلح والافتدا ولم يجز بلفظ البيع والشرا ولو ادعى على رجل انه عبده فانكر فصالحه على مائة درهم جاز لان
هذا صلح عن حق ثابت في زعم المدعي لان الرق ثابت في حقه فكان الصلح في حقه اعتاقا على مال فيصح الا ان الولا
لا يكون له لانكار المدعى عليه الرق فان اقام المدعي بعد ذلك بينة لا تقبل الا في حق اثبات الولا ولذلك
لو صالحه على حيوان في الذمة الى اجل كان جايزا لان الرق ثابت في حق المدعي فكان بدل الصلح بدلا عن العتق
في حقه فاشبه بدل الكتابة فيجوز على حيوان في الذمة ولو ادعى رجل على امراة نكاحا فجحدته فصالحته على مال
بذلته حتى يترك الدعوى جاز لان النكاح ثابت في حق المدعي فكان الصلح عن حق ثابت في حقه فكان في معنى
الخلع اذ هو اخذ المال بالبضع وقد وجد فكان جايزا وفي حقها بدل مال لاسقاط الخصومة وذلك
جايز ايضا فلو ادعت امراة على رجل نكاحا فجحد الرجل فصالحها على مال بذله لها لا يجوز لانه لا يخلو اما ان
يكون النكاح ثابتا او لا يكون فان لم يكن النكاح ثابتا كان دفع المال اليها من الرجل في معنى الرشوة وان كان
ثابتا لا يثبت الفرقة بينهما بالصلح لان العوض في الفرقة تعطيه المراة لا الزوج فلا يكون الذي ياخذ المراة
عوضا عن شي فلا يجوز ولو ادعى على انسان مائة درهم فانكر المدعى عليه فصالحه على انه ان حلف المدعا عليه فهو
بري فالصلح باطل والمدعي على دعواه حتى لو اقام بينة اخذه بها لان قوله على انه ان حلف المدعى عليه فهو بري
تعليق البراة بشرط وانه باطل لان في الابرا معنى التمليك والاصل في التمليكات ان لا يحتمل التعليق بالشرط وان لم يكن
له بينة فاراد استحلافه فهو على وجهين ثم ان كان ذلك الحلف عند غير القاضي فله ان يستحلفه عند القاضي
مرة اخرى لان تلك اليمين غير معتبرة الا ترى انها غير واجبة ولا ينقطع بها الخصومة فلم يكن معتدا بها
وان كان عند القاضي لم يستحلفه ثانيا لان الحلف عند القاضي معتد به فقد استوفى المدعي حقه مرة فلا يجب
ايفاه ثانيا ولو صالحه على ان يحلف المدعي فاذا حلف فالمال واجب على المدعى عليه فهو باطل لان هذا تعليق وجوب
المال بالشرط وانه باطل لكونه قمارا ولو اودع انسانا وديعة ثم طلبها منه فقال المودع هلكت او قال رددتها وكذبه
المودع وقال استهلكتها فصالحه على شي فالصلح باطل عند ابي يوسف وعند محمد رحمه الله صحيح وجه قول محمد
ان هذا صلح وقع عن دعوى صحيحة ويمين متوجهة فيصح كما في سائر المواضع وجه قول ابي يوسف ان المدعي
مناقض في هذه الدعوى لان المودع امين المالك وقول الامين قول المؤتمن فكان اخباره بالرد والهلاك
اقرارا من المودع فكان مناقضا في دعوى الاستهلاك والتناقض يمنع صحة الدعوى الا انه يستحلف لكن لا لدفع الدعوى
لانها مندفعة لبطلانها بل للتهمة واذا لم يصح الدعوى لا يصح الصلح ولو ادعى المودع الاستهلاك ولم يقل المودع
انه هلك او رددته فصالحه على شي جاز لان دعوى الاستهلاك صحيحة واليمين متوجهة عليه فيصح الصلح ولو طلب
المودع الوديعة فجحدها المودع وقال لم يودعني شيا ثم قال هلكت او رددتها وقال المودع بل استهلكتها فصالحه
جاز لان المالك يدعي عليه ضمان الغصب بالجحود اذ هو سبب لوجوب الضمان وكل جواب عرفته في الوديعة فهو الجواب
في العارية والمضاربة لان كل ذلك امانة ولو اشترى من رجل عبدا فطعن فيه بعيب فخاصمه فيه ثم صالحه

ادعى على رجل مالا ولا بينة له فطلب يمينه فصالح من اليمين

ادعى على رجل انه عبده

ادعى على امراة نكاحا فجحدته فصالحته

ادعت امراة على رجل نكاحا

ادعى على انسان مائة درهم فانكر فصالحه على انه ان حلف المدعا عليه فهو بري

ادعى وديعة وطلبها منه فقال هلكت وكذبه فصالحه على شي

اشترى من رجل عبدا فطعن فيه بعيب وخاصمه ثم صالحه

على شي او حط من ثمنه شيا فان كان العبد مما يجوز رده على البايع اوله المطالبة بارش العيب دون الرد فالصلح
جايز لان الصلح عن العيب صلح عن حق ثابت في المحل وهو صفة سلامة المبيع عن العيب وانها من قبيل الاموال
فكان الصلح عن العيب معاوضة بمال فيصح وكذا الصلح عن الارش معاوضة مال بمال لاشك فيه واذا امتنع
بحال لايملك رده على البايع ولا المطالبة بارشه بان باع العبد فالصلح باطل لان حق الدعوى والخصومة
فيهما قد بطل بالبيع فلا يجوز الصلح ولو صالح من العيب ثم زال العيب بان كان بياضا في عين العبد فانجلى
بطل الصلح ولو طعن المشتري بعيب فصالحه البايع على ان يبريه من ذلك العيب ومن كل عيب فهو جايز
لان الابرا عن العيب ابرا عن صفة السلامة واسقاط لها وهي مستحقة على البايع فيصح الصلح عنها والابرا عن
كل عيب وان كان ابرا عن المجهول لكن جهالة المصالح عنه لاتمنع صحة الصلح فلاتمنع صحة الابرا للفقه الذي
مر قبل هذا ان الجهالة لعينها غير مانعة بل لافضايها الى المنازعة المانعة من التسليم والقبض والذي وقع
الصلح عنه لايفتقر الى التسليم والقبض فلا تضره الجهالة وكذلك لو لم يطعن المشتري بعيب فصالحه البايع من
كل عيب فالصلح جايز لانه وان لم يطعن بعيب فله حق الخصومة فيصالحه لابطال هذا الحق ولو خاصمه في ضرب من
العيوب نحو الشجاج والقروح فصالحه على ذلك ثم ظهر عيب غيره كان له ان يخاصمه فيه لان الصلح وقع على نوع خاص
فكان له حق الخصومة في غيره ولو اشترى شيا من امراة فظهر عليه بعيب فصالحته على ان يتزوجها فهو جايز
وهذا اقرار بالعيب فان كان يبلغ ارش العيب عشرة دراهم فهو مهرها وان كان اقل من ذلك يكمل لها عشرة
دراهم لان ارش العيب لما صار مهرها والنكاح معاوضة البضع بالمهر فاذا نكحت نفسها فقد اقرت بالعيب
وكذلك لو اشترت شيا بارش عيب كان اقرارا بالعيب لان الشرا معاوضة فالاقدام عليه يكون اقرارا بالعيب
بخلاف الصلح حيث لايكون اقرارا بالعيب لان الصلح مرة يصح معاوضة ومرة يصح اسقاطا فلا يصلح دليلا على
الاقرار بالشك والاحتمال ولو اشترى ثوبين كل واحد بعشرة فقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا فصالح على ان يرده
بالعيب على ان يرده في ثمن الاخر درهما فالرد جايز وزيادة الدرهم باطل عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
لايجوز شي من ذلك وجه قوله ان الرد بالعيب فسخ والفسخ بيع جديد بمنزلة الاقالة والبيع تبطله الشروط
الفاسدة وجه قولهما ان هذا تعليق الزيادة في الثمن بالشرط وانه باطل لان الزيادة تلتحق باصل العقد واصل العقد
لايحتمل التعليق بالشرط لانه في الضمان فكذا الزيادة عليه فاما الرد ففسخ العقد وانه يحتمل الشرط فجاز ولو ادعى
على امراة نكاحا فجحدت فصالحها على مائة على ان تقر له بالنكاح فاقرت فهو جايز ويجعل المائة من الزوج زيادة
في مهرها لان اقرارها بالنكاح محمول على الصحة ولو ادعى على انسان الفا وانكر المدعا عليه فصالحه على مائة درهم
على ان يقر له بالالف فهو باطل لان المدعي لايخلوا اما ان يكون صادقا في دعوى الالف او كاذبا فيها فان كان صادقا
فيها فالالف واجب على المدعى عليه واخذ العوض عليه يكون في معنى الرشوة وانه حرام وان كان كاذبا في دعواه فاقرار
المدعا عليه بالالف التزام المال ابتدا وهذا لايجوز ولو قال لامراة اعطيك الف درهم على ان تكوني امراتي ففعلت
ذلك فهو جايز اذا كان بمحضر من الشهود ويجعل كناية عن انشا النكاح وكذا لو قال تزوجتك الف فجحدت
فقال ازيدك مائة على ان تقري لي بالنكاح فاقرت جاز وكان لها الف ومائة ويحمل اقرارها على الصحة هذا
الذي ذكرنا اذا كان الصلح بين المدعي وبين المدعا عليه فاما اذا كان بين المدعي وبين الاجنبي المتبرع فلا يخلوا
اما ان كان ذلك بامر المدعا عليه او بغير امره فان كان بامره يصح لانه وكيل عنه والصلح مما يحتمل التوكيل به
وان كان بغير امره فهو صلح الفضولي وانه على خمسة اوجه احدها ان يضيف الصلح الى نفسه بان يقول
صالحتك او اصالحك من دعواك هذه على الف درهم على اني ضامن لك الالف والثاني ان يضيف المال الى نفسه
بان يقول على الفي هذه او على عبدي هذا والثالث ان يعين البدل وان كان ينسبه الى نفسه بان يقول على هذه
الالف او على هذا العبد والرابع ان يسلم البدل وان لم يعين ولم ينسب بان قال صالحتك على الف وسلمها اليه

طعن المشتري بعيب فصالحه البايع على ان يبريه من ذلك ومن كل عيب جاز

اشترى من امراة شيا فوجد معيبا فصالحته على ان تتزوجه

اشترى ثوبين وقبضهما فوجد باحدهما عيبا فصالح

ادعى على امراة نكاحا فجحدت فصالحها على مائة على ان تقر له بالنكاح

قال لامراة اعطيت الفا ان تكوني امراتي ففعلت ذلك جاز

بيان الصلح بين الاجنبي المتبرع وبين المدعي

والخامس ان لا يفعل شيا من ذلك بان يقول صالحتك على الف درهم او على عبد وسط ولم يزد عليه ففي الوجوه الاربعة
يصح الصلح لقوله تعالى انما المومنون اخوة فاصلحوا بين اخويكم وهذا خاص في صلح المتوسط وقوله تعالى والصلح خير
وهذا عام في جميع انواع الصلح لدخول الالف واللام وانهما لاستغراق الجنس ولانه بالصلح في هذه الوجوه متبرع
على نفسه بالتبرع باسقاط الدين عن الغير بالقضا من مال نفسه ان كان الصلح عن اقرار وان كان عن انكار
باسقاط الخصومة فيصح تبرعه كما اذا تبرع بقضا دين غيره من مال نفسه ابتدا ومتى صح صلحه يجب عليه
تسليم البدل في الوجوه الثلاثة وليس له ان يرجع على المدعا عليه لان التبرع بقضا الدين لا يطلق الرجوع على ما نذكره
في فصل الحكم ان شا الله تعالى فاما في الوجه الخامس فموقوف على اجازة المدعا عليه لانه عند انعدام الضمان
والنسبة وتعيين البدل والتسليم لايمكن حمله على التبرع بقضا دين الغريم من مال نفسه فلا يكون متصرفا
على نفسه بل على المدعا عليه فيقف على اجازته فان اجاز يستوجب البدل عليه دون المصالح لان الاجازة اللاحقة
بمنزلة الوكالة السابقة ولو وكله في الابتدا لنفذ تصرفه على موكله فكذا اذا التحق بالوكيل بالاجازة وان رده
بطل لان التصرف على الانسان لايصح من غير اذنه واجازته ثم انما يصح صلح الفضولي اذا كان حرا بالغا فلا يصح
صلح الصبي والعبد المادون لانهما ليسا من اهل التبرع وكذلك الخلع من الاجنبي على هذه الفصول ان كان باذن الزوج
او المراة يصير وكيلا ويجب المال على المراة دون الوكيل وان كان بغير اذنهما فهو على الفصول التي ذكرنا في الصلح
وكذلك الزيادة في الثمن من الاجنبي على هذه الفصول انه ان كان باذن المشتري يكون وكيلا ويجب على المشتري
وان كان بغير اذنه فهو على ما ذكرنا من الفصول وكذلك العفو والصلح من دم العمد من الاجنبي على هذه الفصول
ثم لايخلوا اما ان صالح على المفروض او على غير المفروض بمقدار المفروض او باكثر منه قبل تعيين القاضي او بعده
على ما ذكرنا من قبل والاصل فيه انه يجوز من صلح الاجنبي ما يجوز من صلح القاتل وما لا فلا وبيان ذلك انه اذا صالح
الفضولي على خمسة عشر الفا او على الفي دينار وضمن قبل تعيين القاضي الواجب على العاقلة جاز على عشرة الاف
وعلى الف دينار وتبطل الزيادة لما ذكرنا ان الفضولي بالصلح في مثل هذا الموضع متبرع بقضا دين على المتبرع
عليه الا هذا القدر فلا يصح تبرعه عليه بالزيادة كمن كان له على اخر الف درهم دين فقضى عنه الفين بغير امره له
ان يسترد الزيادة هذا اذا صالح على المفروض وان صالح على جنس اخر جاز لان المانع من الجواز هو الربا وانه لا يجري
في مختلفي الجنس وكذلك لو صالح على مائتي بعير بعينها او بغير عينها جاز صلحه على المائة لان القاتل لو فعل ذلك
لما جاز الا على المائة فكذا الفضولي لما ذكرنا ثم ان كانت بغير اعيانها فالواجب عليه مائة من الابل من الاسنان الواجبة
في باب الدية لان مطلق الابل في هذا الباب منصرف الى الواجب وان كان باعيانها فالواجب مائة منها والخيار
الى الطالب لان الرضى بالكل يكون رضى بالبعض فان كان في اسنان الابل نقصان من اسنان الابل الواجبة
في باب الدية فللطالب ان يرد الصلح لان صلح الطالب على الزيادة على المفروض محمول على ان غرضه انه لو ظهر نقص
في السن لانجبر بزيادة العدد فاذا لم يحصل له الزيادة لم يحصل غرضه فاختل رضاه بالنقصان فاوجب حق النقض
ولو صالح على مائة على اسنان الدية وضمنها فهو جايز ولا خيار للطالب لان الصلح على مائة على اسنان الدية استيفا عين
الحق وان كان القاضي عين الواجب فقضى عليه بالدراهم فصالح المتوسط على الفي دينار جاز ولا بد من القبض في المجلس
كما لو فعله القاتل بنفسه لانه صرف فتراعى له شرايط الصرف والله اعلم

فصل

واما بيان حكم الصلح
فنقول وبالله التوفيق ان للصلح احكاما بعضها اصلي لا ينفصل عنه جنس الصلح المشروع وبعضها دخيل يدخل في بعض
انواع الصلح دون البعض اما الاصلي فهو انقطاع الخصومة والمنازعة بين المدعيين شرعا حتى لاتسمع دعوتهما بعد ذلك
وهذا حكم لازم جنس الصلح واما الدخيل فانواع منها حق الشفعة وجملته ان المدعا لو كان دارا وبدل الصلح سوى
الدار من الدراهم والدنانير وغيرهما فان كان الصلح عن اقرار المدعا عليه يثبت للشفيع فيها حق الشفعة لانه في معنى
البيع من الجانبين فيوجب حق الشفعة ولو كان الصلح عن انكار لايثبت لانه ليس في معنى البيع في جانب المدعى عليه

صالح الاجنبي من دم العمد

صالح على جنس اخر

بيان حكم الصلح

لو كان المدعا دارا فبدل الصلح غير النقدين

بل هو بدل المال لدفع الخصومة واليمين لكن للشفيع ان يقوم مقام المدعي فيدلي بحجته فان كانت للمدعي بينة
اقامها الشفيع عليه واخذ الدار بالشفعة لانه باقامة البينة تبين ان الصلح كان في معنى البيع وكذلك ان لم يكن
له بينة فحلف المدعا عليه فنكل وان كان بدل الصلح دارا فالصلح عن اقرار المدعا عليه يثبت للشفيع حق الشفعة
في الدارين جميعا لما مر ان الصلح ههنا في معنى البيع من الجانبين فصار كما لو تبايعا دارا بدار واحد شفيع لكل دار ياخذ الدار
المشفوعة بقيمة الدار الاخرى ولو تصالحا على ان ياخذ المدعي الدار المدعاة ويعطي المدعا عليه دارا اخرى فان
كان الصلح عن انكار وجب فيهما الشفعة بقيمة كل واحد منهما لان هذا الصلح في معنى البيع من الجانبين وان كان
الصلح عن اقرار لا يصح لان الدارين جميعا ملك المدعي لاستحالة ان يكون ملكه بدلا عن ملكه واذا لم يصح الصلح لا يجب
الشفعة وان صالح عن الدارين على منافع لا تثبت الشفعة وان كان الصلح عن اقرار لان المنفعة ليست بعين مال
فلا يجوز اخذ الشفعة بها وان كان الصلح عن انكار يثبت للشفيع حق الشفعة في الدار التي هي بدل الصلح ولا تثبت
في الدار المدعاة لان الاخذ بالشفعة يستدعي كون الماخوذ متملكا في حق من ياخذ منه والصلح عن انكار في جانب المدعي
معاوضة فكان بدل الصلح بمعنى المبيع في حقه اذا كان عينا فكان للشفيع حق الاخذ منه بالشفعة وفي جانب
المدعا عليه ليس بمعاوضة بل هو اسقاط الخصومة ودفع اليمين عن نفسه فلم يكن للدار المدعاة حكم المبيع في حقه
فلم يكن للشفيع ان ياخذها منه بالشفعة الا ان يدلي بحجة المدعي فيقيم البينة او يحلف المدعا عليه فينكل على ما ذكرنا
ومنها حق الرد بالعيب وانه يثبت في الجانبين جميعا ان كان الصلح عن اقرار لانه بمنزلة البيع وان كان عن انكار
يثبت في جانب المدعي ولا يثبت في جانب المدعى عليه لانه بمنزلة البيع في حقه لا في حق المدعا عليه واذا لم يثبت
للمدعى عليه حق الرد بالعيب لم يرجع في شيء وكذا لو استحق عليه الدار وقد بنى فيها بناء فنقض لا يرجع على المدعي بقيمة البناء
وكذا لو كان المدعى جارية فاستولدها لم يكن مغرورا ولا يرجع بقيمة الولد لان ما اخذ المدعي ليس ببدل المدعا في حقه
الا انه اذا استحقت الدار المدعاة يرجع على المدعي بما ادى اليه لان المودي بدل الخصومة في حقه وقد تبين
انه لا خصومة له فيه فكان له حق الرجوع بالمودي والله اعلم ولو وجد ببدل الصلح عيبا فلم يقدر على رده للهلاك
او للزيادة او للنقصان في يد المدعي فان كان الصلح عن اقرار يرجع على المدعا عليه بحصة العيب من المدعى وان كان
عن انكار يرجع بحصة العيب على المدعا عليه في دعواه فان اقام البينة اخذ حصة العيب وكذا اذا احلفه فنكل وان حلف
فلا شيء عليه ومنها الرد بخيار الروية في نوعي الصلح وفرق الطحاوي بينهما وابى حق الرد في الصلح عن انكار والحق بدل
الصلح عن انكار ببدل الصلح عن القصاص وبالمهر وبدل الخلع والرد بخيار الروية غير ثابت في هذه العقود فكذا ههنا
وفي كتاب الصلح اثبت حق الرد في النوعين جميعا من غير فصل وهو الصحيح لان الخيار يثبت للمدعي فيستدعي كونه معاوضة
في حقه وقد وجد وكذا الاحكام تشهد بصحة هذا على ما ذكرنا ومنها انه لا يجوز التصرف في بدل الصلح قبل القبض اذا
كان منقولا في نوعي الصلح فلا يجوز للمدعي بيعه وهبته ونحو ذلك وان كان عقارا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد لا يجوز ونحو ذلك في الصلح عن القصاص للمصالح ان يبيعه ويهبه ويبري عنه قبل القبض وكذلك المهر وبدل
الخلع والفرق ان المانع من الجواز في ساير المواضع التحرز عن انفساخ العقد على تقدير الهلاك ولم يوجد ههنا لان الصلح
عن القصاص مما لا يحتمل الانفساخ فلا حاجة الى الصيانة بالمنع كالموروث وبهذا تبين ان الحاق هذا العقد بالعقود
التي هي مبادلة مال بغير مال على ما ذكره الطحاوي غير سديد ولو صالح عن القصاص على عين فهلكت قبل التسليم فعليه
قيمتها لان الصلح لم ينفسخ فبقي وجوب التسليم وهو عاجز عن تسليم العين فيجب تسليم القيمة ومنها ان الوكيل بالصلح اذا
صالح فبدل الصلح يلزمه او يلزم المدعا عليه فهذا في الاصل لا يخلو من وجهين اما ان يكون الصلح في معنى المعاوضة
واما ان يكون في معنى استيفاء عين الحق فان كان في معنى المعاوضة يلزمه دون المدعا عليه لانه يكون جاريا
مجرى البيع وحقوق البيع راجعة الى الوكيل وان كان في معنى استيفاء عين الحق فهذا على وجهين ايضا اما ان
يضمن بدل الصلح واما ان لم يضمن فان لم يضمن لا يلزمه لانه يكون سفيرا بمنزلة الرسول فلا يرجع اليه الحقوق

وان ضمن

مصالحه من دار على دار

صالح من الدارين على منافع

لو وجد ببدل الصلح عيبا

الرد بخيار الروية في نوعي الصلح

لا يجوز التصرف في بدل الصلح قبل القبض الا في الصلح عن القصاص

الوكيل بالصلح اذا صالح عن الصلح يلزمه او يلزم المدعا عليه

وان ضمن لزمه بحكم الكفالة لا بحكم العقد واما الفضولي فان نفذ صلحه فالبدل عليه ولا يرجع به على المدعا عليه
لانه متبرع وان وقف صلحه فان رده المدعا عليه بطل ولا شيء على واحد منهما وان اجازه جاز والبدل عليه
دون الفضولي والله اعلم

فصل

واما بيان ما يبطل به الصلح بعد وجوده فنقول وبالله التوفيق
ما يبطل به الصلح اشياء منها الاقالة فيما سوى القصاص لان فيما سوى القصاص لا يخلو عن معنى معاوضة المال
بالمال فكان محتملا للفسخ كالبيع ونحوه فاما في القصاص فالصلح عنه اسقاط محض لانه عفو والعفو اسقاط
فلا يحتمل الفسخ كالطلاق ونحوه ومنها لحاق المرتد بدار الحرب او موته على الردة عند ابي حنيفة رحمه الله
بناء على ان تصرفات المرتد موقوفة عنده على الاسلام او اللحوق بدار الحرب والموت فان اسلم نفذت
وان لحق بدار الحرب وقضى القاضي به او قتل او مات على الردة تبطل وعندهما نافذة والمرتدة اذا لحقت
بدار الحرب يبطل من صلحها ما يبطل من صلح الحربية لان حكمها حكم الحربية ومنها الرد بخيار العيب
والروية لانه يفسخ العقد ومنها الاستحقاق وانه ليس بابطال حقيقة بل هو بيان ان الصلح لم يصح
اصلا لا انه بطل بعد الصحة الا انه ابطال من حيث الظاهر لانعقاد الصلح ظاهرا فيجوز الحاقه بهذا القسم
لكنه ليس بابطال حقيقة فكان الحاقه باقسام الشرائط اقرب الى الصناعة والفقه فكان اولى والله
اعلم ومنها هلاك احد المتعاقدين في الصلح على المنافع قبل انقضاء المدة لانه بمعنى الاجارة ولهذا تبطل
بموت احد المتعاقدين واما هلاك ما وقع الصلح عنه على منفعته هل يوجب بطلان الصلح فلا يخلو
اما ان كان حيوانا كالعبد والدابة واما ان كان غير حيوان كالدار والبيت فان كان حيوانا لا يخلو
اما ان هلك بنفسه او باستهلاك فان هلك بنفسه يبطل الصلح بالاجماع وان هلك باستهلاك فلا
يخلو من ثلاثة اوجه اما ان استهلكه اجنبي واما ان استهلكه المدعى عليه فان استهلكه اجنبي يبطل الصلح
عند محمد وقال ابو يوسف لا يبطل ولكن المدعي بالخيار ان شاء نقض الصلح وان شاء يشتري له بقيمته عبدا يخدمه
الى المدة المضروبة وجه قول محمد ان الصلح على المنفعة بمنزلة الاجارة لان الاجارة تمليك المنفعة بعوض وقد
وجد ولهذا ملك اجارة العبد من غيره بمنزلة المستاجر في باب الاجارة والاجارة تبطل بهلاك المستاجر
سواء هلك بنفسه او باستهلاك كذا هذا وجه قول ابي يوسف ان هذا صلح في معنى الاجارة وكان معنى
المعاوضة لازم في الاجارة ومعنى استيفاء عين الحق اصل في الصلح فيجب اعتبارهما جميعا ما امكن ومعلوم
انه لا يمكن استيفاء الحق من المنفعة لانها ليست من جنس المدعى فيجب تحقيق معنى الاستيفاء من محل المنفعة
وهو الرقبة ولا يمكن ذلك الا بعد ثبوت الملك له فيها فيجعل كانه ملكه في حق استيفاء حقه منها وبعد القتل
ان تعذر الاستيفاء من عينها يمكن من بدلها فكان له ان يستوفي من البدل بان يشتري له عبدا فيخدمه الى
المدة المشروطة وله حق النقض ايضا لتعذر محل الاستيفاء وان استهلكه المدعا عليه بان قتله او كان عبدا
فاعتقه يبطل الصلح ايضا وقيل هذا على اصل محمد فاما على اصل ابي يوسف لا يبطل ويلزمه القيمة ليشتري له
بها عبدا يخدمه الى المدة المشروطة كما اذا قتله اجنبي وكالراهن اذا قتل العبد المرهون او اعتقه وهذا لان
رقبة العبد وان كانت مملوكة للمدعا عليه لكنها مشغولة بحق الغير وهو المدعي لتعلق حقه بها فيجب رعايتهما
جميعا بتنفيذ العتق وتضمين القيمة كما في الرهن وكذا ان استهلكه المدعي يبطل الصلح عند محمد وعند ابي يوسف
لا يبطل ويضمن المدعي قيمة العبد ويشتري عبدا اخر يخدمه وهل يثبت الخيار للمدعي في بعض الصلح على مدهم
فيه نظر هذا اذا كان الصلح على منافع الحيوان فاما اذا كان على سكنى بيت فهلك بنفسه بان انهدم او باستهلاك
بان هدمه غيره لا يبطل الصلح ولكن لصاحب السكنى وهو المدعي الخيار ان شاء بنى صاحب البيت بيتا اخر يسكنه
الى المدة المضروبة وان شاء نقض الصلح ولا يشترط ههنا خلاف محمد لان اجارة العبد تبطل بموته بالاجماع واجارة
الدار لا تبطل بانهدامها ولصاحب الدار ان يبنيها مرة اخرى في بعض اشارات الروايات عن اصحابنا رحمهم الله على ما

هلاك احد المتعاقدين في الصلح

هلاك ما وقع الصلح عنه على منفعته

استهلاك المصالح عليه اجنبي

استهلكه المدعا عليه

وقع الصلح على سكنى بيت فهلك

في الاجارات ولو نقضا الحاكم عن انكار المدعى عليه على مال ثم اقر المدعى عليه بعد الصلح لا ينفسخ الصلح لان الاقرار بما
ان الصلح وقع معاوضة من الجانبين فكان مقررا للصلح لا مبطلا له ولو اقام المدعي البينة بعد الصلح لا تسمع
بينته الا اذا ظهر ببدل الصلح عيب وانكر المدعا عليه فاقام البينة ليرده بالعيب فتسمع بينته وتبين ان حكم
الصلح الماضي حكم الصلح عن اقرار المدعى عليه فكل حكم ثبت في ذاك يثبت في هذا والله اعلم **فصل** واما بيان حكم
الصلح اذا بطل بعد صحته او لم يصح راسا فهو ان يرجع المدعي الى اصل دعواه ان كان الصلح عن انكار وان كان الصلح عن اقرار
فيرجع على المدعى عليه بالمدعا لا غير الا في الصلح عن القصاص اذا لم يصح انه يرجع على القاتل بالدية دون القصاص
الا ان يصير مغرورا من جهة المدعى عليه فيرجع عليه بضمان الغرور وبيان هذه الجملة انه اذا بطل الصلح
فيما سوى القصاص او يرد البدل بالعيب وخيار الرؤية يرجع المدعي بالمدعا ان كان عن اقرار وان كان
عن انكار يرجع الى دعواه لا غير لان كل واحد من الرد بالعيب وخيار الرؤية فسخ للعقد واذا انفسخ جعل كان لم يكن
فصار الامر على ما كان من قبل وكذا اذا استحق لانه بالاستحقاق ظهر انه لم يصح لفوات شرط الصحة فكانه لم
يوجد اصلا الا في الصلح عن القصاص عن اقرار انه لا يرجع بالمدعا وان فات شرط الصحة لان صورة الصلح اورث
شبهة في درء القصاص والقصاص لا يستوفى مع الشبهة فسقط لكن الى بدل وهو الدية فاما المال وما سوى القصاص
من الحقوق والحدود فيما يمكن استيفاؤه مع الشبهة فامكن الرجوع بالمدعي ولا يرجع بشي اخر الا اذا صار مغرورا
من جهة المدعا عليه بان كان بدل الصلح جارية مثلا فاستولدها ثم استحقت فاستحقها واخذها واخذ عقرها
وقيمة ولدها وقت الخصومة فانه يرجع على المدعا عليه بالمدعي وبما ضمن من قيمة الولد ان كان الصلح عن اقرار لانه
صار مغرورا من جهته وان كان الصلح عن انكار يرجع الى دعواه لا غير فان اقام البينة على صحة دعواه او حلف المدعا عليه
فنكل حينئذ يرجع بما ادعى وبقيمة الولد لانه تبين انه كان مغرورا فيرجع عليه بضمان الغرور ولا يرجع بالعقر
في نوعي الصلح لان العقر بدل المنفعة المستوفاة وهو المستوفي فكان عليه العقر وان كان الصلح عن القصاص
في النفس وما دونها فصالح على جارية فاستولدها ثم استحقت فانه يرجع على المدعا عليه بقيمة الجارية وبما ضمن من قيمة
الولد ان كان الصلح عن اقرار ولا يرجع بالعقر لما ذكرنا وان كان الصلح عن انكار يرجع الى دعواه لا غير فان اقام بينة
او حلف المدعى عليه فنكل يرجع بقيمة الجارية وبما ضمن من قيمة الولد لما قلنا وان حلف لا يرجع بشي واذا صالح
المتوسط على عبد معين فاستحق العبد او وجد به عيبا فرده حتى بطل الصلح لا سبيل للمدعي على المتوسط ولكنه يرجع
بالمدعي ان كان الصلح عن اقرار وان كان عن انكار يرجع الى دعواه لان المتوسط بهذا الصلح لم يضمن سوى تسليم العبد
المعين ولو صالح على دراهم مسماه وضمنها ودفعها اليه ثم استحقت او وجدها زيوفا له ان يرجع على المصالح المتوسط
لانه بالضمان التزم تسليم الجياد وسلامة المضمون ولو استحقت الدار المدعاة بعد الصلح عن اقرار او عن
انكار فان للمدعى عليه ان يرجع بما دفع اما في موضع الاقرار فلا شك فيه لان الماخوذ عوض في حقهما جميعا واما
في موضع الانكار فلان الماخوذ عوض في حق المدعي عن المدعا وقد فات بالاستحقاق فيجب عليه رد عوضه هذا
اذا استحق كل الدار فاما اذا استحق بعضها فان ادعى جميع الدار يرجع بحصته مما استحق لفوات بعض ما هو عوض
عن المستحق وان كان ادعى فيها حقا لم يرجع بشي لجواز ان يكون المدعا ما ورا المستحق واذا بطل الصلح عن المنافع بموت
احد المتعاقدين ونحو ذلك في اثنا المدة فان كان الصلح عن اقرار رجع بالمدعا بقدر ما لم يستوف من المنفعة
وان كان عن انكار رجع على الدعوى في قدر ما لم يستوف من المنفعة ولو صالح من القصاص على دن من خل فاذا هو خمر
او على عبد فاذا هو حر فهو على الاختلاف الذي عرف في النكاح الا ان فيما يجب مهر المثل هناك تجب الدية ههنا وفيما
يجب القيمة او خل مثله يجب ذاك ههنا فلا يشبه هذا ما اذا صالح على القصاص على خمر وهو يعلم بانه خمر انه لا يجب
شي ههنا يجب شي لان ههنا صار مغرورا من جهة المدعا عليه بتسمية العبد والخل وكل من غر غيره في شي يكون ملتزما
ما يلحقه من العهدة فيه فاذا ظهر الامر بخلافه كان له حق الرجوع عليه بحكم الكفالة والضمان ومعنى الدعوى لانه ادعى

بيان حكم الصلح اذا بطل بعد صحته او لم يصح راسا

لو كان الصلح عن القصاص في النفس او ما دونها فصالح على جارية

استحقت الدار المدعاة بعد الصلح

عليه بحالها المسمى [illegible] بلفظة الصلح كناية عن العفو وانه اسقاط للحق اصلا فهو الفرق بين الامرين والله الموفق للصواب

كتاب الوكالة

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان معنى التوكيل
لغة وشرعا وفي بيان ركن التوكيل وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم التوكيل وفي بيان ما يخرج به الوكيل من
الوكالة اما الاول فالتوكيل اثبات الوكالة والوكالة في اللغة تذكر ويراد بها الحفظ قال الله تعالى وقالوا حسبنا
الله ونعم الوكيل اي الحافظ وقال تعالى لا اله الا هو فاتخذه وكيلا قال الفرا اي حفيظا وتذكر ويراد بها الاعتماد
او تفويض الامر قال الله تعالى وعلى الله فليتوكل المؤمنون وقال تعالى خبرا عن هود صلوات الله عليه وسلامه اني
توكلت على الله ربي وربكم اي اعتمدت على الله وفوضت امري اليه وفي الشريعة يستعمل في هذين المعنيين ايضا على
تقدير الوضع اللغوي وهو تفويض التصرف والحفظ الى الغير ولهذا قال اصحابنا رحمهم الله ان من قال لاخر وكلتك في
كذا انه يكون وكيلا في حفظه لانه ادنى ما يحتمله اللفظ فيحمل عليه **فصل** واما ركن التوكيل فهو الايجاب
والقبول فالايجاب من الموكل ان يقول وكلتك بكذا او افعل كذا او اذنت لك ان تفعل كذا ونحو ذلك والقبول من الوكيل
ان يقول قبلت وما يجري مجراه فما لم يوجد الايجاب والقبول لا يتم العقد ولهذا اذا وكل انسانا بقبض دين له
فابى ان يقبل ثم ذهب الوكيل فقبضه لم يبرا الغريم لان تمام العقد بالايجاب والقبول وكل واحد منهما يرتد
بالرد قبل وجود الاخر كما في باب البيع ونحوه ثم ركن التوكيل قد يكون مطلقا وقد يكون معلقا بالشرط نحو ان يقول
ان قدم زيد فانت وكيلي في بيع هذا العبد وقد يكون مضافا الى وقت بان يقول وكلتك ببيع هذا العبد غدا ويصير
وكيلا في الغد فما بعده ولا يكون وكيلا قبل الغد لان التوكيل اطلاق التصرف والاطلاقات مما يحتمل التعليق بالشرط
والاضافة الى الوقت كالطلاق والعتاق واذن العبد في التجارة والتمليكات كالبيع والهبة والصدقة والابراء عن
الديون والتقييدات كعزل الوكيل والحجر على العبد الماذون والرجعة والطلاق الرجعي لا تحتمل ذلك والله اعلم
فصل واما الشرائط فانواع بعضها يرجع الى الموكل وبعضها يرجع الى الوكيل وبعضها يرجع الى الموكل
به اما الذي يرجع الى الموكل فهو ان يكون ممن يملك فعل ما وكل به بنفسه لان التوكيل تفويض ما يملكه من التصرف الى
غيره فما لا يملكه بنفسه كيف يحتمل التفويض الى غيره فلا يصح التوكيل من المجنون والصبي الذي لا يعقل اصلا لان العقل
من شرائط الاهلية الا ترى انهما لا يملكان التصرف بانفسهما وكذا من الصبي العاقل بما لا يملكه بنفسه كالطلاق
والعتاق والهبة والصدقة ونحوها من التصرفات الضارة المحضة ويصح بالتصرفات النافعة كقبول الهبة
والصدقة من غير اذن المولى لانه ما يملكه بنفسه من غير اذن وليه فيملك تفويضه الى غيره بالتوكيل واما التصرفات
الدائرة بين الضرر والنفع كالبيع والاجارة فان كان ماذونا له في التجارة يصح منه التوكيل بها لانه يملكها بنفسه وان
كان محجورا ينعقد موقوفا على اجازة وليه وعلى اذن وليه بالتجارة ايضا كما اذا فعل بنفسه لان في انعقاده فائدة
لوجود المجيز للحال وهو الولي ولا يصح من العبد المحجور ويصح من الماذون والمكاتب لانهما يملكانه بانفسهما فيملكان
التفويض الى غيرهما بخلاف المحجور واما التوكيل من المرتد فموقوف ان اسلم ينفذ وان قتل او مات على الردة او لحق بدار
الحرب يبطل عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد هو نافذ بناء على ان تصرفات المرتد موقوفة عنده لتوقف املاكه
وعندهما نافذة لثبوت املاكه ويجوز التوكيل من المرتدة بالاجماع لان تصرفات المرتدة نافذة بلا خلاف واما الذي يرجع
الى الوكيل فهو ان يكون عاقلا فلا تصح وكالة المجنون والصبي الذي لا يعقل فاما البلوغ والحرية فليسا بشرط لصحة الوكالة
فتصح وكالة الصبي العاقل والعبد ماذونين كانا او محجورين وهذا عند اصحابنا رحمهم الله وقال الشافعي وكالة الصبي
غير صحيحة لانه غير مكلف فلا تصح وكالته كالمجنون ولنا ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما خطب ام سلمة
رضي الله عنها قالت ان اوليائي غيب يا رسول الله فقال صلى الله عليه وسلم ليس فيهم من يكرهني ثم قال لعمر ابنها قم
فزوج امك مني فزوجها من رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان صبيا والاعتبار بالمجنون غير سديد لان العقل من
شرائط اهلية التصرفات الشرعية وقد انعدم هناك ووجد ههنا فيصح وكالته كالبالغ الا ان حقوق العقد في البيع ونحو

يرجع الي البايع اذا كان بالغا واذا كان صبيا يرجع الي الموكل لما نذكر في موضعه ان شا الله تعالي وكذا ردة الموكل
لا يمنع صحة الوكالة فيجوز وكالة المرتد بان وكل مسلم مرتدا لان وقوف تصرف المرتد لو قوف ملكه والوكيل يتصرف في
ملك الموكل وانه نافذ التصرف وكذا لو كان مسلما وقت التوكيل ثم ارتد فهو علي وكالة لما قلنا الا ان يلحق بدار الحرب
فتبطل وكالته لما نذكره في موضعه ان شا الله تعالي واما علم الموكل بالتوكيل فهل هو شرط لصحة الوكالة لا خلاف في ان
العلم بالتوكيل في الجملة شرط اما علم الموكل واما علم من يعامله حتي انه لو وكله رجل ببيع عبده فباعه الوكيل من
رجل قبل علمه وعلم الرجل بالتوكيل لا يجوز بيعه حتي يجيزه الموكل او الوكيل بعد علمه بالوكالة لان حكم الامر لا يلزم
الا بعد العلم بالمامور به او القدرة علي اكتساب سبب العلم بالمامور به كما في اوامر الشرع واما علم الوكيل علي التعيين
بالتوكيل فهل هو شرط ذكر في الزيادات انه شرط وذكر في الوكالة انه ليس بشرط فانه قال اذا قال الموكل لرجل اذهب
بعبدي هذا الي فلان فيبيعه فلان منك فذهب الرجل بالعبد اليه واخبر ان صاحب العبد امره ببيعه منه فاشتراه
منه صح شراوه منه وان لم يخبره بذلك والبيع جايز كذا ذكر محمد في كتاب الوكالة وجعل علم المشتري بالتوكيل كعلم البايع
الوكيل وذكر في الزيادات انه لا يجوز البيع وصور المسيله في الصبي الماذون وذكر في الماذون الكبير ما يدل علي جواز
البيع فانه قال اذا قال المولي لقوم بايعوا عبدي فاني قد اذنت له في التجارة فبايعوه جاز وان لم يعلم العبد باذن
المولي لهم بالمبايعة وليس التوكيل كالوصاية فان من اوصي الي رجل غايب اي جعله وصيا بعد موته ثم مات الموصي ثم
ان الوصي باع شيا من تركة الميت قبل علمه بالوصاية والموت فان بيعه جايز استحسانا ويكون ذلك قبولا منه للوصاية
حتي لا يملك اخراج نفسه منها والقياس ان لا يجوز والفرق ان الوصي خلف عن الموصي قايم مقامه كالوارث يقوم
مقام المورث ولو باع الوارث تركة الميت بعد موته وهو لا يعلم بموته جاز بيعه فكذا الوصي بخلاف التوكيل لانه امر
من الموكل وحكم الامر لا يلزم الا بعد العلم او سببه علي ما مر واذا ثبت ان العلم بالتوكيل شرط فاذا كان الوكيل بحضرة الموكل
او كتب الموكل بذلك كتابا اليه فبلغه وعلم ما فيه او ارسل اليه رسولا فبلغ الرسالة او اخبره بالتوكيل رجلان او رجل
واحد عدل صار وكيلا بالاجماع ولو اخبره بذلك رجل واحد غير عدل فان صدقه صار وكيلا ايضا وان لم يصدقه
ينبغي ان يكون علي الاختلاف الذي في العزل عند ابي حنيفة لا يكون وكيلا وعند ابي يوسف ومحمد يكون وكيلا كما في
العزل علي ما نذكر في موضعه ان شا الله تعالي واما الذي يرجع الي الموكل به فانه يرجع الي بيان ما يجوز به التوكيل
وما لا يجوز والجملة فيه ان التوكيل لا يخلو اما ان يكون بحقوق الله تعالي وهي الحدود واما ان يكون بحقوق العباد
والتوكيل بحقوق الله تعالي نوعان احدهما بالاثبات والثاني بالاستيفا اما التوكيل باثبات الحدود فان كان حدا
لا يحتاج فيه الي الخصومة كحد الزنا وشرب الخمر فلا يتقدر فيه التوكيل بالاثبات لانه يثبت عند القاضي بالبينة
او الاقرار او من غير خصومة وان كان مما يحتاج فيه الي الخصومة كحد السرقة وحد القذف فيجوز التوكيل باثبات
عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يجوز ولا تقبل البينة فيهما الا من الموكل وكذلك التوكيل باثبات القصاص علي
هذا الاختلاف وجه قول ابي يوسف انه لا يجوز التوكيل فيه بالاستيفا فلا يجوز بالاثبات لان الاثبات وسيلة الي
الاستيفا ولهما الفرق بين الاثبات والاستيفا وهو ان امتناع التوكيل بالاستيفا لمكان الشبهة وهي منعدمة في
التوكيل بالاثبات واما التوكيل باستيفا حد القذف والسرقة فان كان المقذوف والمسروق منه حاضرا وقت الاستيفا
جاز لان ولاية الاستيفا الي الامام وانه لا يقدر علي ان يتولي الاستيفا بنفسه علي كل حال وان كان غايبا اختلف المشايخ
فيه قال بعضهم يجوز لان عدم الجواز لاحتمال العفو والصلح وانه لا يحتملهما وقال بعضهم لا يجوز لانه ان كان
لا يحتمل العفو والصلح فيحتمل الاقرار والتصديق وهذا عندنا وقال الشافعي يجوز التوكيل باستيفا حد القذف
كيفما كان وجه قوله ان هذا حقه فكان كسبيل من استيفايه بنفسه وبنايه كما في ساير الحقوق ولنا الفرق علي
قول بعض المشايخ وهو ما ذكرنا انه يحتمل انه لو كان حاضرا لصدق الرامي فيما رماه او لترك الخصومة فلا يجوز
استيفا الحد مع الشبهة والشبهة لا تمنع من استيفا ساير الحقوق ويجوز التوكيل بالتعزير اثباتا واستيفا الاثبات

وللوكيل

وللوكيل ان يستوفي سوا كان الموكل حاضرا او غايبا لانه حق العبد ولا يسقط بالشبهات بخلاف الحد والقصاص ولهذا
يثبت بشهادة رجل وامراتين فاشبه ساير الحقوق بخلاف الحدود والقصاص واما التوكيل باستيفا القصاص
فان كان الموكل وهو الولي حاضرا جاز لانه قد لا يقدر علي الاستيفا بنفسه فيحتاج الي التوكيل وان كان غايبا لا يجوز
لان احتمال العفو قايم لجواز انه لو كان حاضرا لعفا فلا يجوز استيفا القصاص مع الشبهة وهذا المعني منعدم
حالة الحضرة وعند الشافعي يجوز وان كان غايبا والكلام في الطرفين علي نحو ما ذكرنا في حد القذف والله اعلم
واما التوكيل بحقوق العباد فنقول وبالله التوفيق حقوق العباد علي نوعين نوع لا يجوز استيفاوه مع الشبهة
كالقصاص وقد مر حكم التوكيل باثباته واستيفايه ونوع يجوز استيفاوه واخذه مع الشبهة كالديون والاعيان
وساير الحقوق سوي القصاص فنقول لا خلاف في انه يجوز التوكيل بالخصومة في اثبات الدين والعين وساير الحقوق
برضي الخصم حتي يلزم الخصم جواب الوكيل والاصل فيه ما روي عن عبد الله بن جعفر ان عليا رضي الله عنه كان لا يحضر الخصومة
وكان يقول ان لها قحما يحضرها الشياطين فجعل الخصومة الي عقيل فلما كبر ورق حولها الي وكان علي يقول ما قضي
لوكيلي فلي وما قضي علي وكيلي فعلي ومعلوم ان عليا رضي الله عنه لم يكن ممن لا يرضي احد بتوكيله فكان توكيله برضي الخصم
فدل علي الجواز برضي الخصم واختلف في جوازه بغير رضي الخصم قال ابو حنيفة رحمه الله لا يجوز من غير عذر المرض والسفر
وقال ابو يوسف ومحمد يجوز في الاحوال كلها وهو قول الشافعي وذكر الجصاص انه لا فصل في ظاهر الرواية بين الرجل
والمراة والبكر والثيب لكن المتاخرين من اصحابنا استحسنوا في المراة اذا كانت مخدرة غير برزة فجوزوا توكيلها وهذ
استحسان في موضعه وقال ابن ابي ليلي لا يجوز الا توكيل البكر وهذا غير سديد لما نذكر وجه قولهم ان التوكيل بالخصومة
صادف حق الموكل فلا يقف علي رضي الخصم كالتوكيل باستيفا الدين ودلالة ذلك ان الدعوي حق المدعي والانكار حق المدعي
عليه فقد صادف التوكيل من المدعي والمدعا عليه حق نفسه فلا يقف علي رضي خصمه كالو خاصم بنفسه ولابي حنيفة رحمه الله
ان الحق هو الدعوي الصادقة والانكار الصادق ودعوي المدعي خبر يحتمل الصدق والكذب والسهو والغلط وكذا
انكار المدعا عليه بل ازداد الاحتمال في خبره بمعارضة خبر المدعي فلم يكن كل ذلك حقا فكان الاصل ان لا يلزمه
جوابه الا ان الشرع الزم الجواب لضرورة فصل الخصومات وقطع المنازعات المودية الي الفساد واحيا الحقوق الميت
وحق الضرورة يصير مقضيا بجواب الموكل فلا يلزمه الخصم جواب الوكيل من غير ضرورة مع ان الناس في الخصومات
علي التفاوت بعضهم اشد خصومة من بعض فربما يكون الوكيل الحن بحجته فيعجز من يخاصمه عن احياء حقه فيتضرر به
فيشترط رضي الخصم ليكون لزوم الضرر مضافا الي التزامه واذا كان الموكل مريضا او مسافرا فهو عاجز عن الدعوي
وعن الجواب بنفسه فلو لم يملك النقل الي غيره بالتوكيل لضاعت الحقوق وهلكت وهذا لا يجوز وكذا اذا كانت المراة
مخدرة او مستورة لانها تستحي عن الحضور بمحافل الرجال وعن الجواب بعد الحضور بكرا كانت او ثيبا فيضيع حقها
فاما في مسيلتنا فلا ضرورة والله اعلم ولو وكل بالخصومة واستثني الاقرار وتزكية الشهود في عقد التوكيل بكلام متصل
جاز ويصير وكيلا بالانكار سوا كان التوكيل من الطالب او من المطلوب في ظاهر الرواية وروي عن محمد انه اذا
وكل الطالب واستثني الاقرار يجوز وان وكل المطلوب لا يجوز والصحيح جواب ظاهر الرواية لان استثنا الاقرار
في عقد التوكيل انما جاز لحاجة الموكل اليه لان الوكيل بالخصومة يملك الاقرار علي الموكل عند اصحابنا الثلاثة فلو اطلق
التوكيل من غير استثنا لتضرر به الموكل وهذا المعني لا يوجب الفصل بين التوكيل من الطالب ومن المطلوب لان كل واحد
منهما يحتاج الي التوكيل بالخصومة والله اعلم هذا اذا وكل بالخصومة واستثني الاقرار في العقد فاما اذا وكل مطلقا
ثم استثني الاقرار في كلام منفصل يصح عند ابي يوسف وعند محمد لا يصح واما التوكيل بالاقرار فذكر في الاصل انه يجوز وذكر
الطحاوي انه لا يجوز ويجوز التوكيل بالخصومة من المضارب والشريك شركة العنان والمفاوضة والعبد الماذون والمكاتب
لانهم يملكون الخصومة بانفسهم فيملكون تفويضها الي غيرهم بالتوكيل ويجوز من الذمي ما يجوز من المسلم لان حقوقهم
مصونة مرعية عن الضياع كحقوقنا ويجوز التوكيل بقبض الدين لان الموكل قد لا يقدر علي الاستيفا بنفسه فيحتاج

الى التفويض الى غيره كما في التوكيل بالبيع والشرا وغيرهما من التصرفات الا ان التوكيل بقبض راس مال السلم وبدل الصرف
انما يجوز في المجلس لا في غيره لان الموكل انما يملك القبض في المجلس لا في غيره واذا قبض الدين من الغريم يبرى الغريم لان القبض
الصحيح يوجب البراة ويجوز بقضا الدين لانه يملك القضا بنفسه وقد لا يتهيا له القضا بنفسه فيحتاج الى التفويض الى غيره
سوا كان الموكل حرا او عبدا ماذونا او مكاتبا لانهما يملكان القضا بانفسهما فيملكان التفويض الى غيرهما ايضا ويجوز
بطلب الشفعة وبالرد بالعيب لان هذه حقوق يتولاها المرء بنفسه فيملك توليتها الى غيره ويجوز بالنكاح والخلع
والصلح من دم العمد والكتابة والاعتاق على مال والصلح على انكار لانه لا يملك هذه التصرفات بنفسه فيملك تفويضها
الى غيره ويجوز بالهبة والصدقة والاجارة والايداع والرهن وكذا يجوز بالاستعارة والاستيهاب والارتهان لما قلنا
ويجوز بالشركة والمضاربة لما ذكرنا ويجوز بالاقراض والاستقراض الا ان في التوكيل بالاستقراض لا يملك الموكل ما استقرضه
الوكيل الا اذا بلغ على وجه الرسالة بان يقول ارسلني فلان اليك ان تستقرض كذا ويجوز التوكيل بالصلح وبالابرا
ويجوز بالطلاق ويجوز بالعتاق ويجوز بالاجارة والاستيجار لما قلنا ويجوز التوكيل بالصرف والسلم لانه يملكهما بنفسه
فيملك تفويضهما الى غيره الا ان قبض البدل في المجلس شرط بقا العقد على الصحة والعبرة لبقا العاقدين وافتراقهما
لان حقوق العقد ترجع اليهما لما نذكر فاذا تقابض الوكيلان في المجلس فقد وجد القبض المستحق قبل الافتراق فيبقى العقد
على الصحة بخلاف الرسولين اذا تقابضا في المجلس ثم افترقا انه يبطل العقد لان حقوق العقد لا ترجع الى الرسول فلا يقع
قبضهما عن القبض المستحق بالعقد فاذا افترقا فقد حصل الافتراق لا عن قبض فيبطل العقد بخلاف الوكيلين على ما مر
ولا تعتبر مفارقة الموكل لان الحقوق لا ترجع اليه بل هو اجنبي عنها فبقاوه وافتراقه بمنزلة واحدة والله اعلم
ويجوز التوكيل بالبيع والشرا لانهما مما يملك الموكل مباشرته بنفسه فيملك التفويض الى غيره الا ان لجواز التوكيل
بالشرا شرطا وهو الخلو عن الجهالة الكثيرة في احد نوعي الوكالة دون النوع الاخر وبيان ذلك ان التوكيل بالشرا نوعان
عام وخاص فالعام ان يقول له اشتر لي ما شئت او ما رايت او اي ثوب شئت او اي دار شئت او ما تيسر لك من الثياب
او من الدواب ويصح مع الجهالة الفاحشة من غير بيان النوع والصفة والثمن لانه فوض الراي اليه فيصح مع الجهالة
الفاحشة كالبضاعة والمضاربة والخاص ان يقول اشتر لي ثوبا او حيوانا او دابة او جوهرا او عبدا او جارية
او فرسا او بغلا او حمارا او شاة والاصل فيه ان الجهالة ان كانت كثيرة تمنع صحة التوكيل وان كانت قليلة
لا تمنع وهذا استحسان والقياس ان تمنع قليلها وكثيرها ولا يجوز الا بعد بيان النوع والصفة ومقدار الثمن
لان البيع والشرا لا يصحان مع الجهالة اليسيرة فلا يصح التوكيل بهما ايضا وجه الاستحسان ما روي ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم دفع دينارا الى حكيم بن حزام ليشتري له به اضحية ولو كانت الجهالة مانعة من صحة التوكيل بالشرا لما فعل
رسول الله صلى الله عليه وسلم لان جهالة الصفة لا ترتفع بذكر الاضحية وتقدير الثمن ولان الجهالة القليلة في باب
الوكالة لا تفضي الى المنازعة لان مبنى التوكيل على الفسحة والمسامحة فالظاهر انه لا تجري المنازعة فيه عند قلة
الجهالة بخلاف البيع لان مبناه على المضايقة والمماكسة لكونه معاوضة المال بالمال فالجهالة فيه وان قلت
تفضي الى المنازعة فتوجب فساد العقد فهو الفرق واذا ثبت ان الجهالة القليلة غير مانعة ففي كل موضع قلت
الجهالة فيه صح التوكيل بالشرا وان لا فلا فينظر ان كان اسم ما وقع التوكيل بشرايه مما يقع على انواع مختلفة لا يجوز التوكيل
به الا بعد بيان النوع وذلك نحو ان يقول اشتر لي ثوبا لان اسم الثوب يقع على انواع مختلفة من ثوب الابريسم والقطن
والكتان وغيرها فكانت الجهالة كثيرة فتمنع صحة التوكيل وان بين الثمن لان الجهالة بعد بيان الثمن متفاحشة فلا تتقلل
الا بذكر النوع بان يقول اشتر لي ثوبا هرويا فاذا سكت عنه كثرت الجهالة فلم يصح التوكيل وكذا اذا قال اشتر لي حيوانا
او قال اشتر لي دابة او ارضا او مملوكا او جوهرا او حيوانا لان كل واحد منهما اسم جنس يدخل تحته انواع مختلفة فلا بد
من ذكر النوع لتقليل الجهالة ولو قال اشتر لي دارا لا يصح لان بين دار ودار تفاوتا فاحشا فان عين الدار يجوز وان لم يعين
ولكنه بين الثمن جاز ايضا ويقع على دور المصر الذي وقع فيه التوكيل لان الجهالة تقل بعد بيان الثمن وروي عن ابي يوسف

التوكيل بالاقراض والاستقراض

انه لا يصح

انه لا يصح التوكيل بعد بيان الثمن حتى يعين مصرا من الامصار ولو قال اشتر لي دارا في موضع كذا او حبة لؤلؤ او فص ياقوت
احمر ولم يبين الثمن لا يجوز لان التفاوت متفاحش والصفة لا تصير معلومة بحال الموكل فلا بد من بيان الثمن والله اعلم
وان كان اسم ما وقع التوكيل بشرايه لا يقع الا على نوع واحد يكتفى فيه بذكر احد امرين اما الصفة بان قال اشتر لي
عبدا تركيا او مقدار الثمن بان قال اشتر لي عبدا بالف درهم لان الجهالة تقل بذكر احدهما وبحال الموكل لان الصفة
تصير معلومة بذكر الثمن وان لم يذكرها واذا ذكر الصفة يصير الثمن معلوما بحال الامر فيما يشتري به امثاله عادة
حتى انه لو خرج المشتري عن عادة امثاله لا يلزم الموكل كذا روي عن ابي يوسف فيمن قال اشتر لي خادما من جنس كذا
ان ذلك يقع على ما تعامله الناس من ذلك الجنس فان كان الثمن كثيرا لا يتعامل الناس به لم يجز على الامر وكذا
البدوي اذا قال اشتر لي خادما حبشيا هو على ما يعتاده اهل البادية وهذا كله اعتبار حال الموكل فان لم يذكرهما
اصلا فالوكالة باطلة لان الجهالة تفحش بترك ذكرهما جميعا فمنعت صحة الوكالة ولو قال اشتر لي حمارا او فرسا
او بغلا او بعيرا ولم يذكر له صفة ولا ثمنا قالوا انه يجوز لان النوع صار معلوما بذكر الحمار والبغل والفرس والبعير
والصفة تصير معلومة بحال الموكل وكذا الثمن فينظر ان اشترى حمارا بمثل قيمته او اقل او اكثر قدر ما يتغابن
الناس في مثله جاز على الموكل اذا كان الحمار مما يشتري مثله الموكل وان كان مما لا يشتري مثله الموكل لا يجوز على الموكل
ويلزم الوكيل وان اشتراه بمثل قيمته نحو ان كان الموكل فاليزيا فاشترى الوكيل حمارا مصريا يصلح للركوب لان مثله لا يشتري
الحمار للعمل والحمل والركوب ولو قال اشتر لي شاة او بقرة ولم يذكر صفة ولا ثمنا لا يجوز لان الشاة او البقرة
لا تصير معلومة الصفة بحال الوكيل ولا بد من ان يكون احدهما معلوما على ما بينا ولو قال اشتر لي حنطة لا يصح
التوكيل ما لم يذكر احد شيئين اما قدر الثمن واما قدر المثمن وهو الكيل لان الجهالة لا تقل الا بذكر احدهما وعلى هذا جميع
المقدرات من المكيلات والموزونات ولو وكله ليشتري له طيلسانا لا يصح الا بعد بيان الثمن والنوع لان الجهالة لا تقل
الا بعد بيان احدهما والله اعلم **فصل** واما بيان حكم الوكالة فنقول وبالله التوفيق حكم التوكيل صيرورة
المضاف اليه وكيلا لان التوكيل اثبات الوكالة وللوكالة احكام منها ثبوت ولاية التصرف التي يتناولها التوكيل
فيحتاج الى بيان ما يملكه الوكيل من التصرف بموجب التوكيل بعد صحته وما لا يملكه فنقول ولا قوة الا بالله الوكيل بالخصومة
يملك الاقرار على موكله في الجملة عند اصحابنا الثلاثة وقال زفر والشافعي لا يملك والاب او الوصي او امين القاضي لا يملك
الاقرار على الصغير بالاجماع وجه قولهما ان الوكيل بالخصومة وكيل بالمنازعة والاقرار مسالمة فلا يتناوله التوكيل
بالخصومة فلا يملكه الوكيل ولنا ان الوكيل بالخصومة وكيل بالجواب الذي هو حق عند الله تعالى وقد يكون ذلك اقرارا
وقد يكون انكارا فاذا اقر على موكله دل ان الحق هو الاقرار فينفذ على الموكل كما اذا اقر على موكله وصدقه الموكل ثم
اختلف اصحابنا الثلاثة فيما بينهم قال ابو حنيفة ومحمد يصح اقراره في مجلس القاضي لا في غيره وقال ابو يوسف يصح في المجلس
وغيره وجه قوله ان التوكيل تفويض ما يملكه الموكل الى غيره واقرار الموكل لا يقف صحته على مجلس القاضي فكذا اقرار الوكيل
ولهما انه فوض الامر اليه لكن في مجلس القاضي لان التوكيل بالخصومة او بجواب الخصومة وكل ذلك يختص بمجلس القاضي الا
ترى ان الجواب لا يلزم في غير مجلس القاضي وكذا الخصومة لا تندفع باليمين في غير مجلس القاضي فيتقيد بمجلس القاضي الا انه اذا اقر في غير
مجلس القاضي يخرج من الوكالة وينعزل لانه لو بقي وكيلا لبقي وكيلا بالاقرار عينا لان الانكار لا يصح فيه للتناقض والاقرار
عينا غير موكل به والوكيل بالخصومة في مال اذا قضى القاضي به يملك قبضه عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يملك
وجه قوله ان المطلوب من الوكيل بالخصومة الاهتدا ومن الوكيل بالقبض الامانة وليس كل من يهتدي يؤتمن عليه
فلا يكون التوكيل بالخصومة توكيلا بالقبض ولنا انه لما وكله بالخصومة في مال فقد ائتمنه على قبضه لان الخصومة فيه لا تنتهي الا
بالقبض فكان التوكيل بها توكيلا بالقبض والوكيل بتقاضي الدين يملك القبض في ظاهر الرواية لان حق التقاضي لا ينقطع الا بالقبض
فكان التوكيل به توكيلا بالقبض ولان التقاضي والاقتضا والاستيفا واحد الا ان المتاخرين من اصحابنا قالوا انه لا يملك
في عرف ديارنا لان الناس في زماننا لا يرضون بقبض المتقاضين كالوكلا على ابواب القضاة لتهمة الخيانة في اموال الناس

القاضي

فالوكيل بقبض الدين يملك الخصومة في اثبات الدين اذا انكر الغريم عند ابي حنيفة وعندهما لا يملك
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة ايضا فيملك اقامة البينة وكذا لو اقام المدعا عليه البينة ان صاحب الدين
قد استوفى منه او ابراه عنه قبلت بينته عنده وعندهما لا يملكه ولا تقبل واجمعوا في الوكيل بقبض العين
اذا انكر من في يده انه لا يملك الخصومة حتى لا يملك اقامة البينة ولو اقام المدعا عليه البينة انه اشتراه
من الذي وكله بالقبض لا تسمع بينته في اثبات الشرا ولكنها تسمع لدفع خصومة الوكيل في الحال الى ان يحضر الموكل
وقالوا في الوكيل بطلب الشفعة وبالرد بالعيب وبالقسمة انه يملك الخصومة وجه قولهما ان التوكيل بقبض الدين
توكيل باستيفاء عين الدين فلا يتعدى الى الخصومة كالتوكيل بقبض العين ولابي حنيفة رحمه الله ان التوكيل بقبض
الدين توكيل بالمبادلة والحقوق في مبادلة المال بالمال يتعلق بالعاقد كما في البيع والاجارة ودلالة ذلك
ان استيفاء عين الدين لا يتصور لان الدين اما ان يكون عبارة عن الفعل وهو تسليم المال واما ان يكون عبارة
عن مال حكمي في الذمة وكل ذلك لا يتصور استيفاوه ولكن استيفا الدين عبارة عن نوع وهو مبادلة الماخوذ
العين بما في ذمة الغريم وتمليكه بعد القدر الماخوذ من المال فاشبه البيع والخصومة في حق مبادلة المال بالمال
فيملكها الوكيل بخلاف الوكيل بقبض العين لان ذلك توكيل باستيفا عين الحق لا بالمبادلة لان عينه مقدور الاستيفا فلا
يملك الخصومة فيها الا بامر جديد فهو الفرق بين الفصلين واذا لم يملك الخصومة لا تسمع بينة المدعا عليه على الشرا
من الموكل بالقبض لانها بينة قامت لا على خصم ولكنها تسمع في دفع قبض الوكيل ويجوز ان تكون البينة مسموعة من وجه
دون وجه كمن وكل انسانا بنقل زوجته اليه حيث هو فطالبها الوكيل بالانتقال فاقامت البينة على ان زوجها قد
طلقها فانها تسمع هذه البينة في حق دفع حق الوكيل في النقل ولا تسمع في اثبات الحرمة كذا هذا وكذلك الوكيل
باخذ الدار بالشفعة وكيل بالمبادلة لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشرا ولذلك الرد بالعيب والقسمة فيها معنى المبادلة
فكانت الخصومة فيها من حقوقها فملكها الوكيل كالوكيل بالبيع الوكيل بالقبض اذا اراد ان يوكل غيره هذا على وجهين
اما ان كانت الوكالة عامة بان قال له وقت التوكيل بالقبض اصنع ما شئت او ما صنعت من شي فهو جايز على او كو
واما ان كانت خاصة بان لم يقل ذلك عند التوكيل بالقبض فان كانت عامة يملك ان يوكل غيره بالقبض لان الامر
فيما خرج مخرج العموم اجراوه على عمومه وان كانت خاصة فليس له ان يوكل غيره بالقبض لان الوكيل يتصرف بتفويض
الموكل فيملك بقدر ما فوض اليه فان فعل ذلك وقبض الوكيل الثاني لم يبرا الغريم من الدين لان توكيله بالقبض اذا
لم يصح فقبضه وقبض الاجنبي سوا فان وصل الى يد الوكيل الاول برى الغريم لانه وصل الى من هو نايب الموكل في القبض وان
هلك في يده قبل ان يصل الى الوكيل الاول ضمن القابض لانه قبضه بجهة استيفا الدين والقبض بجهة استيفا الدين
قبض بجهة المبادلة على ما مر والمقبوض بجهة المبادلة مضمون على القابض كالمقبوض على سوم الشرا وكان له ان يرجع بما ضمن
على الوكيل الاول لانه صار مغرورا من جهته بتوكيله بالقبض فيرجع عليه اذ كل غار ضامن للمغرور بما يلحقه من العهدة
فيرجع عليه بضمان الكفالة ولا يبرا الغريم من الدين لما ذكرنا ان توكيله بالقبض لم يصح فكان للطالب ان ياخذ الغريم
بدينه فاذا اخذ منه رجع الغريم على الوكيل الثاني لما ذكرنا ورجع الوكيل الثاني على الوكيل الاول بحكم الغرور على ما بينا
الوكيل بقبض دين للموكل على انسان معين او في بلد معين لا يملك ان يتعدى الى غيره لان المتصرف بحكم الامر لا يملك التعدي
عن موضع الامر وليس للوكيل بقبض الدين ان ياخذ عوضا عن الدين وهو ان ياخذ عينا مكانه لان هذه معاوضة
مقصودة وانها لا تدخل تحت التوكيل بقبض الدين وهذا لما بينا ان قبض الدين حقيقة لا يتصور لما ذكرنا فلا يتصور التوكيل
بقبضه حقيقة الا ان التوكيل بقبض الدين جعل توكيلا بالمعاوضة ضرورة تصحيح التصرف ودفع الحاجة المتعلقة بالتوكيل
بقبض الديون وحكم الضرورة يصير مقتضيا ثبوتها ضمنا للعقد فيثبت المعاوضة المقصودة خارجة عن العقد اصلا
فلا يملكها الوكيل ولو كان لرجل على رجل دين فجا انسان الى الغريم وقال ان الطالب امرني بقبضه منك فان صدق
الغريم واراد ان يدفع اليه لا يمنع منه وان ابى ان يدفع اليه يجبر على الدفع بالدين وفي العين لا يجبر عليه والفرق ان

التصدق

التصدق في الدين اقرار على نفسه فكان مجبورا على التسليم وفي العين اقرار على غيره فلا يصح الا بتصديق ذلك الغير
وان لم يصدقه لم يجبر على الدفع فان دفعه اليه ثم جا الطالب فان صدقه مضى الامر وان كذبه وانكر ان يكون وكله
بذلك فهذا على ثلاثة اوجه اما ان صدقه ودفع اليه واما ان كذبه ومع ذلك دفع اليه واما ان لم يصدقه ولم يكذبه
ودفع اليه فان صدقه في الوكالة ولم يضمنه ثم جا الطالب فقال له ادفع الدين الى الطالب ولا حق لك على الوكيل لانه لما
صدقه في الوكالة فقد اقر بوكالته واقراره صحيح في حق نفسه فكانه يقول ان الوكيل كان محقا في القبض وان الطالب ظالم
فيما يقبض مني ثانيا ومن ظلم على مبطل فلا اظلم على محق وان صدقه وضمنه ما دفع اليه ثم حضر الطالب فاخذ منه يرجع على
القابض لان الغريم وان اقر ان القابض محق في القبض بتصديقه اياه في الوكالة فعنده ان الطالب مبطل فيه ظالم
فيما يقبض منه فاذا ضمن فقد اضاف الضمان الى ما يقبضه الطالب بغير حق واضافة الضمان الى المقبوض المضمون
صحيح كما اذا قال ما غصبك فلان فعلي وان كذبه في الوكالة ومع ذلك دفعه اليه له ان يضمن الوكيل لان عنده
انه مبطل في القبض وانما دفعه على رجا ان يجيزه الطالب وكذا اذا لم يصدقه ولم يكذبه لانه لم يوجد منه الاقرار
بكونه محقا في القبض فيملك الرجوع عليه والله اعلم الوكيل بقبض الدين اذا قبضه توجل معنا ما كان للموكل بعده فله رده
واخذ بدله لانه قايم مقام الموكل وهو يملك قبض حقه اصلا ووصفا فكذلك الوكيل ولو وكل رجلا بقبض دين له على رجل
وعلى الطالب فادعى الغريم انه قد اوفاه الطالب لا يحتاج الطالب الى اقامة البينة ولا الى احضار الطالب ليحلف لكن
يقال للغريم ادفع الدين الى الوكيل ثم اتبع الطالب وحلفه ان اردت يمينه فان حلف والا رجعت عليه لانه معترف
بالدين والدين مقضي على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يحكم بسقوطه بدعوى الايفا مع الاحتمال بل يجبر على
التسليم الى الوكيل وكذلك الوكيل بطلب الشفعة اذا ادعى المشتري ان الشفيع قد سلم الشفعة يومر بتسليم الدار
الى الوكيل ثم يقال له اتبع الشفيع وحلفه ان اردت يمينه لان المشتري مقر بثبوت حق الشفعة لان تسليم الشفعة
بعد ثبوتها يكون فلا يبطل الحق الثابت بدعوى التسليم مع الاحتمال فيومر بتسليم المشتري الى الوكيل وهذا بخلاف الوكيل
بالرد بالعيب اذا ادعى البايع ان المشتري قد رضي العيب انه لا يكون للوكيل حق الرد حتى يحضر الموكل فيحلف بالله ما
رضي بهذا العيب لان البايع بقوله رضي المشتري بالعيب لم يقر بثبوت حق الرد بالعيب مع وجود العيب فيوقف
على حضور المشتري الموكل ويمينه فان اراد الغريم ان يحلف الوكيل بالله ما يعلم ان الطالب قد استوفى الدين لم يكن
له ان يحلفه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال زفر يحلفه على علمه فان ابى ان يحلف خرج عن الكفالة
ولم يبرا الغريم وكان الطالب على حجته وجه قول زفر ان هذا امر لو اقر الوكيل للزمه وسقط حقه في القبض فاذا
انكر يستحلف لجواز انه ينكل عن اليمين فيسقط حقه ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم واليمين على المدعا عليه
والغريم ما ادعى على الوكيل شيا وانما ادعى على الموكل فكان اليمين عليه واليمين مما لا يجري فيه النيابة فلا يثبت
للغريم ولاية استحلاف الوكيل وهذا بخلاف ما اذا مات الطالب فادعى الغريم انه قد كان استوفاه حال
حياته وانكر الوارث ان له ان يستحلف الوارث على علمه بالله ما يعلم ان الطالب استوفى الدين لان هناك الوارث
مدعا عليه لان الغريم يدعي عليه بطلان حقه في الاستيفا الذي هو حقه فلم يكن استحلافه بطريق النيابة عن المورث
الا انه يستحلف على علمه لانه يستحلف على فعل غيره وكل من استحلف على فعل باشره غيره يستحلف على العلم لا البتة
لانه لا علم له به اذا فعل ذلك او لم يفعل فان اقام الغريم البينة على الايفا سمعت بينته عند ابي حنيفة وعندهما
لا تسمع وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة بنا على ان الوكيل بقبض الدين هل يكون وكيلا بالخصومة فيه عنده
يكون وكيلا وعندهما لا يكون وقد ذكرنا المسئلة في موضعها ولذلك على هذا الاختلاف اذا اقام الغريم البينة
انه اعطى الطالب بالدراهم دنانير او باعه بها عرضا فبينته مسموعة عند ابي حنيفة وعندهما غير مسموعة لان
ايفا الدين بطريقين المبادلة والمقاصة ويستوي فيهما الجنس وخلاف الجنس فكان الخلاف في الكل ثابتا
والله اعلم واما الوكيل بالبيع فالتوكيل بالبيع لا يخلو اما ان كان مطلقا واما ان كان مقيدا فان كان مقيدا

يراعى فيه القيد بالاجماع حتى انه اذا خالف قيده لا ينفذ على الموكل ولكن يتوقف على اجازته الا ان يكون خلافه الى
خير لما مر ان الوكيل يتصرف بولاية مستفادة من قبل الموكل فيملك من التصرف قدر ما ولاه واذا كان الخلاف الى خير
فانما ينفذ لانه ان كان خلافا صورة فهو وفاق معنى لانه امر به دلالة فكان متصرفا بولاية الموكل فينفذ بيان
هذه الجملة اذا قال له بع عبدي هذا بالف درهم فباعه باقل من الف لا ينفذ وكذا اذا باعه بغير الدراهم
لا ينفذ وان كانت قيمته اكثر من الف درهم لانه خلاف الى شر لان اغراض الناس تختلف باختلاف الاجناس
فكان في معنى الخلاف الى شر وان باعه باكثر من الف درهم ينفذ لانه خلاف الى خير فلم يكن خلافا اصلا وكذا
على هذا لو وكله بالبيع بالف درهم حالة فباعه بالف نسيئة لم ينفذ بل يتوقف لما قلنا وان وكله بان يبيع بالف
نسيئة فباع بالف حالة نفذ لما قلنا ولو وكله بان يبيع ويشترط الخيار للامر فباع ولم يشترط لم يجز بل يتوقف ولو
باع وشرط الخيار للامر ليس له ان يجيز لانه لو ملك الاجازة بنفسه لم يكن في التقييد فائدة هذا اذا كان التوكيل
بالبيع مقيدا فاما اذا كان مطلقا يراعى فيه الاطلاق عند ابي حنيفة فيملك البيع بالقليل والكثير وعندهما
لا يملك البيع الا بما يتغابن الناس في مثله وروى الحسن عن ابي حنيفة مثل قولهما وجه قولهما ان مطلق البيع
ينصرف الى البيع المتعارف والبيع بغبن فاحش ليس بمتعارف فلا ينصرف اليه كالتوكيل بالشرا والله اعلم ولابي حنيفة
رحمه الله ان الاصل في اللفظ المطلق ان يجري على اطلاقه ولا يجوز تقييده الا بدليل والعرف متعارف فان البيع
بغبن فاحش لغرض التوصل بثمنه الى شرا ما هو اربح منه متعارف ايضا فلا يجوز تقييد المطلق مع التعارض
معها ان البيع بغبن فاحش ان لم يكن متعارفا فعلا فهو متعارف ذكرا وتسمية لان كل واحد منهما يسمى بيعا اذ هو
مبادلة شي مرغوب بشي مرغوب لغة وقد وجد ومطلق الكلام ينصرف الى المتعارف ذكرا وتسمية من غير اعتبار
الفعل الا ترى ان من حلف لا ياكل لحما فاكل لحم الادمي او لحم الخنزير يحنث وان لم يكن اكله متعارفا لكونه متعارفا
اطلاقا وتسمية كذا هذا اما التوكيل بالشرا فالجواب عنه من وجهين احدهما ان جوازه ثبت على مخالفة
القياس لكونه امرا بالتصرف في مال غيره وذكر الثمن فيه تبع الا ترى انه يصح بدون ذكر الثمن الا انه جوز
باعتبار الحاجة اذ كل احد لا يتهيا له ان يشتري بنفسه فيحتاج الى ان يوكل غيره به والحاجة الى التوكيل
بالشرا انما جرى التعارف بشرا مثله بمثله فينصرف الامر بمطلق الشرا اليه والثاني ان المشتري متهم في
هذا الاحتمال انه اشترى لنفسه فلما تبين فيه الغبن اظهر الشرا للموكل ومثل هذه التهمة في البيع منعدمة
فهو الفرق وكذلك يملك البيع بغير الاثمان المطلقة عنده وعندهما لا يملك وهو قول الشافعي ويملك البيع بالنقد
والنسيئة عنده وعندهما لا يملك الا بالنقد والحجج من الطرفين على نحو ما ذكرنا في البيع بغبن فاحش ولو باع الوكيل
بعض ما وكل ببيعه فهذا على وجهين ان كان ذلك مما لا ضرر في تبعيضه كالمكيل والموزون او كان وكيلا
ببيع عبدين فباع احدهما جاز بالاجماع وان كان في تبعيضه ضرر بان وكله ببيع عبد فباع نصفه جاز عند ابي حنيفة
وعندهما لا يجوز الا باجازة الموكل او ببيع النصف الباقي ولو كان وكيلا بالشرا فاشترى نصفه لم يلزم الامر بالاجماع
الا ان يشتري الباقي ويخبره الموكل وجه قولهما الجمع بين البيع والشرا الجامع وهو العرف والعادة ووجوب
دفع الضرر الحاصل بالشركة في الاعيان ولابي حنيفة الفرق بين البيع والشرا على ما مر الا ترى ان عنده لو باع الكل
بهذا القدر من الثمن يجوز فلان يجوز بيع البعض اولى لانه بيع موكله حيث امسك النصف على ملكه ولهذا فارق
الشرا لان الوكيل بالشرا اذا اشترى النصف بثمن الكل لا يجوز والوكيل بالبيع يملك ابرا المشتري عن الثمن وله ان يحط
عنه وله ان ياخذ به عوضا وله ان يصالحه على شي ويحتال به على انسان وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
لا يملك شيا من ذلك وجه قولهما ان الوكيل بالابرا واخواته تصرف في ملك الموكل من غير اذنه فلا ينفذ عليه كما لو
فعلها اجنبي ولابي حنيفة رحمه الله انه تصرف في حق نفسه بالابرا لان قبض الثمن حقه فكان الابرا عن الثمن ابرا
عن قبضه تصحيحا لتصرفه بقدر الامكان واذا سقط حق القبض يسقط الدين ضرورة لانه لو بقي لبقي دينا لا يحتمل القبض

اصلا وهذا مما لا نظير له في اصول الشرع ولانه دينا لا يحتمل القبض والاستيفا بوجه لا يفيد فيسقط ضرورة
ويضمن الثمن للموكل لانه وان تصرف في حق نفسه لكنه تعدى الى ملك غيره بالاتلاف فيجب عليه الضمان وكذا اذا
اخذ بالثمن عوضا عن المشتري لانه ملك منه القبض الذي هو حقه فيصح ومتى ملك ذلك فيملك رقبة الدين ضرورة
بما اخذ من العوض ويضمن لما ذكرنا وكذا اذا صالحه على شي لان الصلح مبادلة وكذا اذا احاله المشتري بالثمن على
انسان وقبل الوكيل الحوالة لانه بقبول الحوالة تصرف في حق نفسه بالابرا عنه لان الحوالة مبرية وذلك يوجب
سقوط الدين عن المحيل وفيه لما ذكرنا ويضمن لما قلنا وكذلك تاخير الدين من الوكيل تاخير حق المطالبة والقبض وانه
صادق حق نفسه فيصح لكنه تعدى الى الموكل بثبوت الحيلولة بينه وبين ملكه فيضمن وليس للوكيل بالبيع ان يوكل غيره
لان مبنى الوكالة على الخصوص لان الوكيل تصرف بولاية مستفادة من الموكل فيملك قدر ما افاده ولا يثبت العموم
الا بلفظ يدل عليه وهو قوله اعمل فيه برايك ونحو ذلك مما يدل على العموم فان وكل غيره بالبيع فان باع الثاني بحضرة
الاول جاز وان باع بغير حضرته لا يجوز الا ان يجيزه الاول او الموكل وكذا ان باعه فضولي فبلغ الوكيل او الموكل
فاجاز يجوز وهذا عند اصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز بيع الوكيل الثاني سوا كان بحضرة الوكيل الاول او لم يكن
بحضرته وقال ابن ابي ليلى يجوز كيف ما كان والصحيح قول اصحابنا الثلاثة لان عبارة الوكيل ليست مقصود الموكل
بل المقصود رايه فاذا باع الثاني بحضرته فقد حصل التصرف برايه فينفذ واذا باعه لا بحضرته او باعه فضولي
فقد خلا التصرف عن رايه فلا ينفذ ولكنه ينعقد موقوفا على اجازة الوكيل او الموكل لصدور التصرف من اهله في محله
والله اعلم ليس للوكيل بالبيع ان يبيع من نفسه لان الحقوق تتعلق بالعاقد فيودي الى ان يكون الشخص الواحد
في زمان واحد مسلما ومتسلما مطالبا ومطالبا وهذا محال وكذا ليس له ان يبيع من نفسه وان امره الموكل بذلك لما ذكرنا
ولانه متهم في ذلك وليس له ان يبيع من ابيه وجده وولده وولد ولده الكبار وزوجته عند ابي حنيفة وعندهما يجوز له ذلك
بمثل القيمة واجمعوا على انه لا يجوز له ان يبيع من عبده ومكاتبه وجه قولهما ان البيع من هولا ومن الاجنبي سوا لان كل
واحد منهما يملكه اجنبي عن صاحبه ولابي حنيفة ان البيع من هولا يقع من نفسه من حيث المعنى لاتصال منفعة ملك كل
واحد منهما بصاحبه ثم لا يملك البيع من نفسه فلا يملكه من هولا بخلاف الاجنبي ولو عمم التوكيل فقال اصنع ما شئت او بع
من هولا او اجاز ما صنعه الوكيل جاز بيعه منهم بالاتفاق ولا يجوز ان يبيع من نفسه او من ولده الصغير او من عبده اذا لم
يكن عليه دين بحال الوكيل بالبيع مطلقا يملك البيع الصحيح والفاسد لان اسم البيع يقع على كل واحد من النوعين اذ هو
مبادلة شي مرغوب بشي مرغوب وقد وجد بخلاف الوكيل بالنكاح مطلقا انه لا يملك النكاح الفاسد لان المقصود من النكاح
الحل والنكاح الفاسد لا يفيد الحل والمقصود من البيع الملك وانه يثبت بالبيع الفاسد واما الوكيل بالبيع الفاسد فهل
يملك البيع الصحيح قال ابو حنيفة وابو يوسف يملك وقال محمد لا يملك وبه اخذ الشافعي وجه قول محمد ان البيع الفاسد
بيع لا يفيد الحكم بنفسه والصحيح يفيد الحكم بنفسه فكانا مختلفين فلا يكون التوكيل باحدهما توكيلا بالاخر فاذا باع
بيعا صحيحا صار مخالفا ولهما ان هذا ليس بخلاف حقيقة لان البيع الصحيح خير وكل موكل بشي هو موكل بما هو خير منه دلالة
كالثابت نصا فكان اتيانا بما وكل به فلم يكن مخالفا والله اعلم واما الوكيل بالشرا فالتوكيل بالشرا لا يخلو اما ان كان مطلقا
واما ان كان مقيدا فان كان مقيدا يراعى فيه القيد بالاجماع لما ذكرنا سوا كان القيد راجعا الى المشتري او الى الثمن حتى انه
اذا خالف يلزمه الشرا الا اذا كان خلافا الى خير فيلزم الموكل مثال الاول اذا قال اشتر لي جارية اطاها او اتخذها
ام ولد فاشترى مجوسية او اخته من الرضاعة او مرتدة او ذات زوج لا ينفذ على الموكل وينفذ على الوكيل وكذلك اذا قال
اشتر لي جارية تخدمني فاشترى جارية مقطوعة اليدين او الرجلين او عميا لان الاصل في كل مقيد اعتبار القيد فيه الا
قيد لا يفيد اعتباره واعتبار هذا النوع من القيد مفيد وكذلك اذا قال اشتر لي جارية تركية فاشترى جارية حبشية
لا يلزم الموكل ويلزم الوكيل لما ذكرنا ومثال الثاني اذا قال له اشتر لي جارية بالف درهم فاشترى جارية باكثر

الوكيل بالبيع الفاسد
يملك الصحيح

وكله بشرا جارية يطاها

وكله بشري جارية بالف
فاشتري باكثر

من الف يلزم الوكيل دون الموكل لانه خالف امر الموكل فيصير مشتريا لنفسه ولو قال اشترى لي جارية بالف درهم او بماية
دينار فاشترى جارية بما سوى الدراهم والدنانير لا يلزم الموكل بالاجماع لان الجنس مختلف فيكون مخالفا ولو قال
اشتري لي هذه الجارية بماية دينار فاشتراها بالف درهم قيمتها ماية دينار ذكر الكرخي ان المشهور من قول ابي حنيفه
وابي يوسف ومحمد رحمهم الله انه لا يلزم الموكل لان الدراهم والدنانير جنسان مختلفان حقيقة فكان التقييد باحدهما
مقيدا وروي الحسن عن ابي حنيفه انه يلزم الموكل لانه اعتبرهما جنسا واحدا كما في الشفعة وهو ان الشفيع اذا اخبر
ان الدار بيعت بدنانير فسلم الشفعة ثم ظهر انها بيعت بدراهم وقيمتها تساوي الدنانير صح التسليم كذا هاهنا فان اشترى
جارية بالف درهم فان كان مثلها تشترى بالف او باكثر من الف او باقل من الف مقدار ما يتغابن الناس فيه لزم
الموكل وان كان النقصان مقدار ما لا يتغابن الناس فيه يلزم الوكيل لان شرا الوكيل على المعروف وان اشترى
جارية بثمان ماية درهم ومثلها يشترى بالف لزم الموكل لان الخلاف الى خير لا يكون خلافا معنى وكذا اذا وكله
بان يشتري له جارية بالف نسية فاشترى جارية بالف حالة لزم الوكيل لانه خالف قيد الموكل ولو امره
بان يشتري بالف حالة فاشترى بالف نسية لزم الموكل لانه وان خالف صورة فقد وافق معنى والعبرة
للمعنى لا للصورة ولو وكله بان يشتري ويشترط الخيار للموكل فاشترى بغير الخيار لزم الوكيل والاصل ان الوكيل
بالشرا اذا خالف يكون مشتريا لنفسه والوكيل بالبيع اذا خالف يتوقف على اجازة الموكل والفرق بينهما قد
ذكرناه فيما تقدم ان الوكيل بالشرا متهم لانه يملك الشرا لنفسه فامكن تنفيذه عليه حتى انه لو كان صبيا
محجورا او عبدا محجورا لا ينفذ عليه بل يتوقف على اجازة الموكل لانهما لا يملكان الشرا لانفسهما فلم يمكن التنفيذ
عليهما فيتوقف وكذا اذا كان الوكيل مرتدا او كان وكيلا بشرا عبد بعينه فاشترى نصفه لعدم امكان التنفيذ
عليه فاحتمل التوقف ومعنى التهمة لا يتقدر في الوكيل بالبيع فاحتمل التوقف على الاجازة ولو وكله بشرا عبد فاشتراه
بعين من اعيان مال الموكل وقف على الاجازة لانه لما اشتراه بعين من اعيان ماله فقد باع العين والبيع يتوقف
على اجازة الموكل والله اعلم هذا اذا كان التوكيل بالشرا مقيدا فاما اذا كان مطلقا فانه يراعي فيه الاطلاق ما امكن
الا اذا قام دليل التقييد من عرف او غيره فيتقيد به وعلى هذا اذا وكل رجلا بشرا جارية وسمى نوعها او ثمنها حتى صحت
الوكاله فاشترى جارية مقطوعة اليد والرجل من خلاف او عورا لزم الموكل وكذا اذا اشترى جارية مقطوعة
اليدين او الرجلين او العميا عند ابي حنيفه وعندهما يلزم الوكيل وجه قولهما ان الجارية تشترى للاستخدام عرفا
وعادة وغرض الاستخدام لا يحصل عند فوات جنس المنفعه فيتقيد بالسلامة عن هذه الصفه بدلالة العرف
ولهذا لا يجوز تحريرها عن الكفاره وان كان نص التحرير مطلقا عن شريطة السلامة لثبوتها دلالة كذا هاهنا
وجه قول ابي حنيفه ان اسم الجارية باطلاقها يقع على هذه الجارية كما يقع على سليمة الاطراف فلا يجوز تقييده
الا بدليل وقد وجد في باب الكفاره لان الامر تعلق بتحرير رقبة والرقبة اسم مركب عن هذه الاجزا فاذا فات ماية
به جنس من منافع الذات انتقص الذات فلا يتناوله مطلق اسم الرقبة فاما اسم الجارية فلا يدل على هذه الذات
باعتبار الاجزا فلا يقدح نقصانها في اسم الجارية بخلاف اسم الرقبة حتى ان التوكيل لو كان بشرا رقبة لا يجوز كما لا يجوز
في الكفارة كذا قالوا ولو وكله ان يشتري له جارية وكالة صحيحة ولم يسم ثمنا فاشترى الوكيل جارية ان اشترى
بمثل القيمه او باقل من القيمة او بزيادة يتغابن في مثلها جاز على الموكل وان اشترى بزيادة لا يتغابن في مثلها
يلزم الوكيل لان الزيادة القليله مما لا يمكن التحرز عنها فلو منعت النفاذ على الموكل لضاق الامر على الوكلا
ولامتنعوا عن قبول الوكالات وبالناس حاجة اليها فمست الضرورة الى تحملها ولا ضرورة في الكثير لامكان التحرز
عنه والفاصل بين القليل والكثير ان كل زيادة تدخل تحت تقويم المقومين فهي قليلة وما لا يدخل فهي كثيره لان
ما يدخل تحت تقويم المقومين لا يتحقق كونه زيادة وما لا يدخل كانت زيادة متحققه وقدر محمد رحمه الله الزيادة القليلة
التي يتغابن في مثلها في الجامع نصف العشر وقال ان كانت نصف العشر او اقل فهي مما يتغابن في مثله وان كانت

الكثر من

وكله بالشرا مطلقا

وكله بشرا جارية فاشترى جارية مقطوعة اليدين او عميا

وكله بشرى جارية وكالة صحيحة ولم يسم ثمنا

اكثر من نصف العشر فهي مما لا يتغابن في مثله قال الجصاص ما ذكره محمد رحمه الله لم يخرج مخرج التقدير
في الاشيا كلها لان ذلك يختلف باختلاف التبليغ منها بعد ما يعد اقل من ذلك عيبا فيه ومنها ما لا يعد
الاكثر من ذلك عيبا فيه وقدر نصير بن يحيى القليل في العروض بالده نيم وفي الحيوان بالده يازده
وفي العقار بالده دوازده والله اعلم الوكيل بشرا عبد بعينه اذا اشترى نصفه فالشرا موقوف ان اشترى
باقيه قبل الخصومة لزم الموكل عند اصحابنا الثلاثة لانه امتثل امر الموكل وعند زفر يلزم الوكيل ولو خاصم
الموكل الوكيل الى القاضي قبل ان يشتري الوكيل الباقي والزم القاضي الوكيل ثم ان الوكيل اشترى الباقي
بعد ذلك يلزم الوكيل بالاجماع لانه خالف وكذلك هذا في كل ما في تبعيضه ضرر وفي تشقيصه عيب كالعبد
والامة والدابة والثوب وما اشبه ذلك وهذا بخلاف ما اذا وكله ببيع عبد فباع نصفه او جزءا منه معلوما
انه يجوز عند ابي حنيفه تم او باع الباقي منه اولا والفرق له على نحو ما ذكرنا في الوكيل بالبيع مطلقا وان اعتقه
بعد ما اشترى نصفه قبل ان يشتري الباقي قال ابو يوسف ان اعتقه الموكل جاز وان اعتقه الوكيل لم يجز
وقال محمد على القلب من ذلك وجه قول محمد ان الوكيل قد خالف فيما وكل به فلم يكن مشتريا للموكل فكيف ينفذ
اعتاقه وهو في الظاهر مشترى لنفسه فينفذ اعتاقه ووجه قول ابي يوسف ان اعتاق الموكل صادف عتقا
موقوفا نفاذه على اجازته فكان الاعتاق اجازة منه كما اذا صرح بالاجازة واعتاق الوكيل لم يصادف
عتقا موقوفا على اجازته لان الوكيل بشرا شي بعينه لا يملك الشرا لنفسه فلم يحتمل التوقف على اجازته فبطل وان وكله
بشرا شي ليس في تبعيضه ضرر ولا في تشقيصه عيب فاشترى نصفه يلزم الموكل ولا يتوقف لزومه على شرا الباقي
وان وكله بشرا كر حنطة بماية درهم فاشترى نصف الكر بخمسين وكذا لو وكله بشرا عبدين بالف درهم فاشترى
احدهما بخمس ماية لزم الموكل بالاجماع وكذا لو وكله بشرا جماعة من العدديات فاشترى واحدا منها ولو وكله
بشرا عشرة ارطال لحم بدرهم اذا اشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم يباع مثله عشرة ارطال لحم بدرهم
لزم الموكل منه عشرة ارطال بنصف درهم عند ابي حنيفه ومحمد وعند ابي يوسف يلزمه العشرون
بدرهم ولو اشترى عشرة ارطال ونصف رطل بدرهم يلزم الموكل استحسانا وجه قول ابي يوسف انه
خلاف صورة لا معنى لانه خلاف الى خير وذا لا يمنع النفاذ على الموكل اذا اشترى عشرة ارطال ونصف
بدرهم انه يلزم الموكل كذا هذا وجه قولهما ان الوكيل يتصرف بحكم الامر فلا يتعدى تصرفه موضع الامر وقد
امره بشرا عشرة ارطال لحم فلا يلزمه الزيادة على ذلك بخلاف ما اذا اشترى عشرة ونصف بدرهم لان الزيادة
القليله لا يتحقق زيادة لدخولها بين الوزنين ولو وكله بشرا عبد بماية فاشترى له عبدين كل واحد منهما
يساوي ماية روي عن ابي حنيفه رحمه الله انه لا يلزم الموكل واحد منهما وقال ابو حنيفه اذا وكل رجلا
بشرا عبدين باعيانهما بالف درهم وقيمتهما سوا فاشترى احدهما بستماية درهم لا يلزم الموكل الا ان يشتري
الباقي ببقية الالف وقال ابو يوسف ومحمد اذا كانت الزيادة مما يتغابن في مثله يلزمه وهنا لا يتحقق
خلافا والله اعلم الوكيل بشرا شي بعينه لا يملك ان يشتريه لنفسه واذا اشترى يقع الشرا للموكل لان شراه لنفسه
عزل نفسه عن الوكالة وهو لا يملك ذلك الا بمحضر من الموكل كما لا يملك الموكل عزله الا بمحضر منه على ما نذكره
في موضعه ان شا الله تعالى واما الوكيل بشرا شي بغير عينه اذا اشترى يكون مشتريا لنفسه الا ان ينوي به
للموكل وجملة الكلام فيه انه اذا قال اشتريته لنفسي وصدقه الموكل فالمشترا له واذا قال الموكل اشتريته لي
وصدقه الوكيل فالمشترا للموكل لان الوكيل بشرا شي بغير عينه يملك الشرا لنفسه كما يملكه للموكل فاحتمل شراؤه
لنفسه واحتمل للموكل فيحكم فيه التصديق فيحمل على احد الوجهين بتصادقهما ولو اختلفا فقال الوكيل اشتريته
لنفسي وقال الموكل بل اشتريته لي يحكم فيه الثمن فان ادى الوكيل الثمن من دراهم نفسه فالمشترا له وان
اداه من دراهم موكله فالمشترا للموكل لان الظاهر نقد الثمن من مال من يشترى له فكان الظاهر شاهدا للمشتري

وكله بشرا عبد بعينه فاشترى نصفه

اعتقه بعد ما اشترى نصفه

وكله بشرا شي ليس في تبعيضه ضرر

وكله بشرا عشرة ارطال لحم بدرهم

وكله بشرا عبد بماية فاشترى له عبدين

وكله بشرا شي بعينه ليشتريه لنفسه

وكله بشرا شي بغير عينه اذا اشترى يكون مشتريا لنفسه

قال الموكل اشتريته لي وقال الوكيل اشتريته لنفسي

فكان صادقا في حكمه واما اذا لم يحضره البينة وقت الشرا واتفقا عليه يحكم فيه الثمن ايضا عند ابي يوسف وعند
يكون المشترى للوكيل وجه قول محمد ان الاصل ان يكون الانسان متصرفا لنفسه لا لغيره فكان الظاهر شاهدا للوكيل
فكان المشترى له وجه قول ابي يوسف ان امور المسلمين محمولة على الصلاح والسداد ما امكن وذلك في تحكيم الثمن
ما امر الوكيل بالشرا لا يملك الشرا من نفسه لان الحقوق في باب الشرا ترجع الى الوكيل فيودي الى الاحالة وهو ان يكون
الشخص الواحد في زمان واحد مسلما ومتسلما مطالبا ومطالبا ولانه متهم في الشرا من نفسه ولو امره الموكل بذلك لا يصح ايضا
لما ذكرنا وكذلك لو اشترى من ولده الصغير لان ذلك شرا من نفسه وكذلك لو اشترى من عبده الذي لا دين عليه او مكـ
وكذا الوكيل بالشرا لا يملك الشرا من ابيه وجده وولده وولد ولده وزوجته وكل من لا تقبل شهادته له عند ابي حنيفة
وعندهما يملك اذا اشترى بمثل القيمة او باقل او بزيادة يتغابن في مثلها واجمعوا على انه لا يملك الشرا من عبده
الذي لا دين عليه ومكاتبه وقد مرت المسيلة بحججها من قبل ولو كانت الوكالة عامة بان قال اعمل ما شيت
او قال له بع من هولا او اجاز ما صنعه الوكيل جاز لان المانع من الجواز التهمة وقد زالت بالامر والاجازة ولو
دفع اليه دراهم ووكله ان يشتري له طعاما فهو على الحنطة والدقيق لا على الفاكهة واللحم والخبز لان الطعام
في الحقيقة وان كان اسما لما يطعم لكنه ينصرف الى الحنطة والدقيق بقرينة الشرا في العرف ولهذا سمي السوق الذي
فيه الحنطة والدقيق سوق الطعام دون غيره الا اذا كان المدفوع قليلا كالدرهم ونحوه او كان هناك وليمة
الى الخبز وقيل يحكم الثمن ان كان قليلا ينصرف الى الخبز وان كان كثيرا ينصرف الى الحنطة والدقيق والله اعلم
ولو قال اشتر لي بدرهم لحما ينصرف الى اللحم النيء والذي يباع في السوق ويشتري الناس منه في الاغلب من لحم الـ
والمعز والبقر والابل ان جرت العادة بشرائه ولا ينصرف الى المشوي والمطبوخ الا اذا كان مسافرا نزل خا
ودفع الى انسان درهما ليشتري له به لحما ولا الى لحم الطير والوحش والسمك ولا الى شاة حية ولا الى مذبوحة غير
لانعدام جريان العادة بشرائه وان اشترى مسلوخا جاز على الموكل لان المسلوخ يباع في الاسواق في العادة
ولا الى البطن والكرش والكبد والراس والكراع لانها ليست بلحم ولا يشترى مقصودا ايضا بل تبعا للحم
مطلق التوكيل اليه بخلاف ما اذا حلف لا ياكل لحما فاكل هذه الاشيا انه يحنث لان مبنى الايمان على العرف ذكرا
وتسمية ومبنى الوكالة على العرف عادة وفعلا الا ترى ان حكم الحنث يلزم باكل القديد ولو اشترى الوكيل القد
لا يلزم الموكل لانعدام العادة ببيع القديد في الاسواق في الغالب ولا الى شحم البطن والالية لانهما ليسا بلحم ولو و
بشرا الية لا يملك ان يشتري شحما لانهما مختلفان اسما ومقصودا ولو وكله ان يشتري سمكا بدرهم فهو على الطر
الكبار دون المالح والصغار لان العادة جرت بشرا الطري الكبار منه دون المالح ودون الصغار ولو وكله
بشرا الراس فهو على النيء دون المطبوخ والمشوي وهو على راس الغنم دون البقر والابل الا في موضع جرت العادة
بذلك والمذكور من الخلاف في الجامع الصغير يرجع الى اختلاف العصر والزمان دون الحقيقة ودون راس
العصفور والسمك والجراد لانعدام العادة ولو وكله بشرا دهن فله ان يشتري اي دهن شا وكذا اذا وكله
بشرا فاكهة له ان يشتري اي فاكهة يباع في السوق عادة ولو وكله بشرا البيض فهو على بيض الدجاج وان كان البيض
المتعدد عليه يقع على بيض الطيور كلها لما ذكرنا ولو وكله ان يشتري لبنا فهو على ما يباع في عادة البلد في السوق من لبن الغنم
او البقر او الابل وكذا اذا وكله بشرا السمن فان استويا فهو عليهما جميعا بخلاف ما اذا حلف لا يذوق لبنا ان ذلك
يقع على لبن الغنم والبقر والابل لما ذكرنا من الفرق الوكيل بشرا الكبش لا يملك شرا النعجة حتى لو اشترى لا يلزم
الموكل لان الكبش اسم للذكر والنعجة اسم للانثى وكذا اذا وكله بشرا عناق فاشترى جديا او بشرا فرس او برذون
فاشترى رمكة لا يجوز على الموكل والبقر يقع على الذكر والانثى وكذا البقرة في رواية الجامع قال الله تعالى ان الله
يامركم ان تذبحوا بقرة قيل انها كانت ذكرا وقال تعالى لا ذلول تثير الارض واثارة الارض عمل الثيران وذكر
القدوري انها تقع على الانثى والصحيح رواية الجامع لما ذكرنا والدجاج يقع على الذكر والانثى والبختي ضرب خاص من

الابل

الوكيل بالشرا لا يملك الشرا من نفسه

وكله وكالة عامة فقال اعمل ما شيت

دفع اليه دراهم وقال اشتر لي بها طعاما

دفع اليه دراهما وقال اشتر لي بها لحما

وكله بشرا الراس

وكله بشرا البيض واللبن

وكله بشرا كبش لا يتناول النعجة

والدجاجة بالهاء للانثى خاصة والبعير على الذكر والناقة على الانثى م

الابل والبخت ضرب معروف بسرعة السير وهي كالحمارة في عرف ديارنا ولا يقع اسم البقر على الجاموس وان كان من جنس البقر
حتى يتم به نصاب الزكاة لبعده عن اوهامهم لقلته فيهم الوكيل بالشرا اذا امر غيره فاشترى ان فعل بحضرة الاول او باجازته
او باجازة الموكل جاز على الموكل والا فلا الا اذا كانت الوكالة عامة على ما مر الوكيلان هل ينفرد احدهما بالتصرف فيما وكلا به
اما الوكيلان بالبيع فلا يملك احدهما التصرف بدون صاحبه ولو فعل لم يجز حتى يجيز صاحبه او الموكل لان البيع مما يحتاج
فيه الى الراي والموكل انما رضي برايهما لا براي احدهما واجتماعهما على ذلك ممكن فلم يمتثل امر الموكل فلا ينفذ عليه وكذا الوكيلان
بالشرا سوا كان الثمن مسمى او لم يكن وسوا كان الوكيل الاخر غائبا او حاضرا كما في البيع الا ان في الشرا اذا اشترى احدهما
بدون صاحبه ينفذ على المشتري ولا يتوقف على الاجازة وفي البيع يتوقف على الاجازة وقد مر الفرق وكذلك الوكيلان بالنكاح
والطلاق على مال والعتق على مال والخلع والكتابة وكل عقد فيه بدل هو مال لان كل ذلك مما يحتاج الى الراي ولم يرض
براي احدهما بانفراده وكذا ما خرج مخرج التمليك بان قال لرجلين جعلت امر امراتي بيدكما او قال لهما طلقا امراتي
ان شئتما لا ينفرد احدهما بالتطليق لان جعل الامر باليد تمليك الا ترى انه يتوقف على المجلس والتمليكات هي التي تختص بالمجلس
والتمليك على هذا الوجه مشروط بالمشية كانه قال طلقا امراتي ان شئتما وهناك لا يملك احدهما التطليق دون صاحبه
لان المعلق بشرطين لا ينزل الا عند وجودهما فكذا ههنا وكذا الوكيلان بقبض الدين لا يملك احدهما ان يقبض دون صاحبه
لان قبض الدين مما يحتاج الى الراي والامانة وقد فوض الراي اليهما جميعا لا الى احدهما ورضي بامانتهما جميعا لا بامانة احد
وان قبض احدهما لا يبرا الغريم حتى يصل ما قبضه الى صاحبه فيقع في ايديهما جميعا او يصل الى الموكل لانه لما وصل المقبوض
الى صاحبه او الى الموكل فقد حصل المقصود بالقبض فصار كانهما قبضاه جميعا ابتدا واما الوكيلان بالطلاق على غير مال
والعتق على غير مال والوكيلان بتسليم الهبة ورد الوديعة وقضا الدين فينفرد احدهما بالتصرف فيما وكلا به لان هذه
التصرفات مما لا يحتاج الى الراي فكان اضافة التوكيل اليهما تفويضا للتصرف الى كل واحد منهما بانفراده والله اعلم
واما الوكيلان بالخصومة فكل واحد منهما ينفرد بالتصرف عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر لا ينفرد وجه قوله ان الخصومة
مما يحتاج الى الراي ولم يرض براي احدهما فلا يملكها احدهما دون صاحبه وجه قول اصحابنا الثلاثة ان الغرض من الخصومة
اعلام القاضي بما يملكه الخاصم واسماعه واجتماع الوكيلين يخل بالاعلام والاسماع لان الازدحام في الكلام يخل بالفهم فكان اضافة
التوكيل اليهما تفويضا للخصومة الى كل واحد منهما فايهما خاصم كان ممتثلا الا انه لا يملك احدهما القبض بدون صاحبه وان كان
الوكيل بالخصومة يملك القبض عندنا لان اجتماعهما على القبض ممكن فلا يكون راضيا بقبض احدهما بانفراده والمضاربان
لا يملك احدهما التصرف بدون اذن صاحبه بالاجماع وفي الوصيين خلاف بين اصحابنا على ما نذكره في موضعه ان شا الله
تعالى الوكيل هل يملك الحقوق جملة الكلام فيه ان الموكل به نوعان نوع لا حقوق له الا ما امر به الموكل كالتوكيل بتقاضي الد
والتوكيل بالملازمة ونحو ذلك ونوع له حقوق كالبيع والشرا والنكاح والخلع ونحوها اما التوكيل بالبيع والشرا فحقوقهما ترجع
الى الوكيل فيسلم المبيع ويقبضه ويقبض الثمن ويطالب به ويخاصم في العيب وفي الاستحقاق والاصل ان كل عقد لا يحتاج
فيه الى اضافته الى الموكل ويكتفي فيه بالاضافة الى نفسه فحقوقه راجعة الى العاقد كالبياعات والاشربة والاجارات
والصلح الذي هو في معنى البيع فحقوق هذه العقود للوكيل وعليه ويكون الوكيل في هذه الحقوق كالمالك والمالك
كالاجنبي حتى لا يملك الموكل مطالبة المشتري من الوكيل بالثمن ولو طالبه فابى لا يجبر على تسليم الثمن اليه ولو امره الوكيل
بقبض الثمن ملك المطالبة وايهما طالب المشتري بالثمن يجبر على التسليم اليه ولو نهاه الوكيل عن قبض الثمن صح نهيه
ولو نهى الموكل الوكيل عن قبض الثمن لا يعمل نهيه غير ان المشتري اذا نقد الثمن الى الموكل يبرا عن الثمن استحسانا وكذا لو
هو المطالب بتسليم المبيع اذا نقد الثمن ولا يطالب به الموكل فاذا استحق المبيع في يد المشتري يرجع بالثمن على الوكيل ان كان
نقد الثمن اليه وان كان نقده الى الموكل يرجع بالثمن اليه وكذا اذا وجد المشتري بالمبيع عيبا له ان يخاصم الوكيل واذا اثبت
العيب عليه ورده عليه بقضا القاضي اخذ الثمن من الوكيل ان كان نقده اليه وان كان نقده الى الموكل اخذ منه وكذا الوكيل
بالشرا هو المطالب بالثمن دون الموكل وهو الذي يقبض المبيع دون الموكل واذا استحق المبيع من يده هو الذي يتولى الرجوع بالثمن

وكله بالشرا فامر غيره فاشترى

وكلهما هل ينفرد احدهما بالتصرف

قال لرجلين جعلت امر امراتي بيدكما

وكلهما بقبض الدين لا يملك احدهما القبض دون صاحبه

وكلهما بالطلاق والعتق على غير مال

وكلهما بالخصومة ينفرد احدهما بالتصرف

هل ترجع الحقوق الى الوكيل ام الى الموكل

المشتري م

على بايعه دون الموكل ولو وجد بالمبيع عيبا ان كان المبيع في يده ولم يسلمه الى الموكل بعد فله ان يرده على بايعه بالعيب ان كان قد سلمه الى موكله ليس له ان يرده عليه الا برضا موكله وكذلك هذا في الاجارة والاستيجار واخواتهما وكل عقد يحتاج فيه الى اضافته الى الموكل فحقوقه ترجع الى الموكل كالنكاح والطلاق على مال والعتاق على مال والخلع والصلح عن دم العمد والكتابة والصلح على انكار المدعا عليه ونحوها فحقوق هذه العقود تكون للموكل وعليه والوكيل فيها يكون سفيرا ومعبرا محضا حتى ان وكيل الزوج في النكاح لا يطالب بالمهر وانما يطالب به الزوج الا اذا ضمن المهر فحينئذ يطالب به لكن بحكم الضمان ووكيل المراة في النكاح لا يملك قبض المهر وكذلك الوكيل بالكتابة والخلع لا يملك قبض بدل الكتابة والخلع ان كان وكيل الزوج وان كان وكيل المراة لا يطالب ببدل الخلع الا بالضمان وكذلك الوكيل بالصلح عن دم العمد وهذا الذي ذكرنا ان حقوق العقد في البيع والشرا واخواتهما ترجع الى الوكيل مذهب علمائنا رحمة الله عليهم وقال الشافعي رحمه الله لا يرجع شي من الحقوق الى الوكيل وانما ترجع الى الموكل وجه قوله ان الوكيل يتصرف بطريق النيابة عن الموكل وتصرف النايب تصرف المنوب عنه الا ترى ان حكم تصرفه يقع للموكل وكذا حقوقه لان الحقوق تابعة للحكم والحكم هو المتبوع فاذا كان الاصل له فكذا التبع ولنا ان الوكيل هو العاقد حقيقة فكانت حقوق العقد راجعة اليه كما اذا تولى الموكل بنفسه ولا شك ان الوكيل هو العاقد حقيقة لان العقد كلامه القايم بذاته حقيقة ويستحيل ان يكون الانسان فاعلا بفعل الغير حقيقة وهو حقيقة مقرون بالشريعة قال الله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى وقال تعالى لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت فكان ينبغي ان يكون اصل الحكم له ايضا لان التسبب وجد منه حقيقة وشرعا الا ان الشرع اثبت اصل الحكم للموكل لان الوكيل انما فعله بامره ونيابته وفعل المامور يضاف الى الامر فتعارض الشبهان فوجب اعتبارهما بقدر الامكان فعملنا بشبه الامر والانابة باثبات اصل الحكم للموكل وبشبه الحقيقة المقرونة بال[شرع] باثبات توابع الحكم للوكيل توفيرا على الشبهين حظهما من الحكم ولا يمكن الحكم بالعكس وهو اثبات اصل الحكم للوكيل واثبات التوابع للموكل لان الاصل في نفاذ تصرف الوكيل هو الولاية لانها علة نفاذه ولا ملك له والموكل اصل في الولاية والوكيل تابع لانه لا يتصرف بولاية نفسه لعدم الملك بل بولاية مستفادة من قبل الموكل فكان اثباته اص[ل] الحكم للموكل واثبات التوابع للوكيل وضع الشي في موضعه وهو حد الحكمة وعكسه وضع الشي في غير موضعه وهو حد السفه والله اعلم بخلاف النكاح واخواته لان الوكيل هناك ليس بنايب عن الموكل بل هو سفير ومعبر بمنزلة الرسول الا ترى انه لا يضيف العقد الى نفسه بل الى موكله فانعدمت النيابة فبقي سفيرا محضا فاعتبر العقد موجودا من الموكل من كل وجه فترجع الحقوق اليه ثم انما ترجع الحقوق الى الوكيل وتلزمه العهدة اذا كان من اهل لزوم العهدة فاما اذا لم يكن بان كان صبيا محجورا ينفذ بيعه وشراوه وتكون العهدة على الموكل لا عليه لان ذلك من باب التبرع الصبي ليس من اهل التبرع لكونه من التصرفات الضارة المحضة فاما نفاذ تصرفه فيقع محض محصول التجربة والمم[ارسة] ولا خيار للمشتري من المحجور سواء علم انه محجور او لم يعلم في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه ان كان عالما فلا [خيار] فاما اذا كان جاهلا فله الخيار ان شا فسخ العقد وان شا امضاه وجه قوله ان الرضي شرط جواز التجارة و… خلل لانه انما اقدم على العقد على ان تكون العهدة على العاقد فاذا تبين انه ليس عليه اختل رضاه فيثبت له الخيار كما اذا ظهر به عيب ووجه ظاهر الرواية ان الجهل بالحجر ليس بعذر لانه يمكن الوصول اليه خصوصا في حق الصبي ذا الاصل فيه الحجر والاذن بعارض الرشد فكان سبب الوصول الى العلم قايما فالجهل به لتقصير من جهته فلا يعذر ولعتبر على ما لو علم بالحجر لما ثبت له الخيار كذا هذا الوكيل بالهبة والصدقة والاعارة والايداع والرهن والقرض اذا فعل ما امر به وقبض لا يملك المطالبة برد شي من ذلك الى يده ولا ان يقبض الوديعة والعارية والرهن و… القرض ممن عليه لان الحكم في هذه العقود يتعلق بالقبض ولا صنع للوكيل في القبض بل هو صنيع القابض في محل مملوك … حقوقه راجعة اليه والوكيل سفير عنه بمنزلة الرسول بخلاف الوكيل بالبيع واخواته لان الحكم فيها للعقد لا للقبض وهو العاقد حقيقة وشرعا على ما قررنا فكانت الحقوق عايدة اليه وكذلك في التوكيل بالاستعارة والارتهان والاستيها[ب]

والحكم

بيان العقود التي تضاف الى الموكل

حقوق العقد راجعة الى الوكيل لا الى الموكل

اذا كان العاقد صبيا يتعلق بالموكل لا به

لا خيار للمشتري من المحجور

الوكيل بالهبة والصدقة اذا فعل ما امر به وقبض لا يملك المطالبة بردشي

والحكم والحقوق ترجع الى الموكل وكذا في التوكيل بالشركة والمضاربة لما قلنا وللوكيل ان يوكل غيره في الحقوق لانه ٥ اصيل في الحقوق والمالك اجنبي عنها فملك توكيل غيره فيها ايضا ومنها ان المقبوض في يد الوكيل بجهة التوكيل بالبيع والشرا وقبض الدين والعين وقضا الدين امانة بمنزلة الوديعة لان يده يد نيابة عن الموكل بمنزلة يد المودع فيضمن بما يضمن في الودايع ويبرا بما يبرا فيها ويكون القول قوله في دفع الضمان عن نفسه ولو دفع اليه مالا وقال له اقبضه فلانا عن ديني فقال الوكيل قد قضيت صاحب الدين فادفعه الى وكذبه صاحب الدين فالقول قول الوكيل في براة نفسه عن الضمان والقول قول الطالب في انه لم يقبضه حتى لا يسقط دينه عن الموكل لان الوكيل امين فيصدق في دفع الضمان عن نفسه ولا يصدق على الغريم في ابطال حقه ويجب اليمين على احدهما الا عليهما لانه لا بد للموكل من تصديق احدهما وتكذيب الاخر فيحلف المكذب منهما دون المصدق فان صدق الوكيل في الدفع يحلف الطالب بالله ما قبضه فان حلف لم يظهر قبضه ولم يسقط دينه وان نكل ظهر قبضه وسقط دينه عن الموكل وان صدق الطالب انه لم يقبضه وكذب الوكيل يحلف بالله لقد دفعه اليه فان حلف برئ وان نكل لزمه ما دفع اليه وكذلك لو اودع ماله رجلا وامره ان يدفع الوديعة الى فلان فقال المودع دفعت وكذبه فلان فهو على هذا التفصيل الذي ذكرنا ولو دفع المودع الوديعة الى رجل وادعى انه قد دفعها اليه بامر صاحب الوديعة وانكر صاحب الوديعة الامر فالقول قوله مع يمينه انه لم يامره بذلك لان المودع يدعي عليه الامر وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه وان كان المال مضمونا على رجل ٥ كالمغصوب في يد الغاصب او الدين على الغريم فامر الطالب او المغصوب منه الرجل ان يدفعه الى فلان وقال المامور قد دفعته اليه وقال فلان ما قبضت فالقول قول فلان انه لم يقبض ولا يصدق الوكيل على الدفع الا ببينة او بتصديق الموكل لان الضمان قد وجب عليه فهو بدعوى الدفع الى فلان يريد ابرا نفسه عن الضمان الواجب فلا يصدق الا ببينة او بتصديق الموكل فاذا صدقه الموكل برا ايضا ولانه اذا صدقه فقد ابراه عن الضمان ولكنهما لا يصدقان على القابض ويكون القول قوله انه لم يقبضه مع يمينه لان قولهما حجة في حق انفسهما لا في ابطال حق الغير مع يمين الطالب لانه منكر للقبض والقول قول المنكر مع يمينه ولو كذبه الموكل في الدفع فطلب الوكيل يمينه فانه يحلف على العلم بالله ما يعلم انه دفع فان حلف اخذ منه الضمان وان نكل سقط الضمان عنه ولو ان الوكيل المدفوع اليه المال قضى الدين من مال نفسه وامسك ما دفع اليه الموكل جاز لانه لو لم يدفع اليه الدراهم اصلا وقضى الوكيل من مال نفسه جاز على الموكل لان الوكيل بقضا الدين في الحقيقة وكيل بشرا الدين من الطالب والوكيل بالشرا اذا نقد الثمن من مال نفسه جاز فهاهنا اولى ولو لم يدفع اليه شيا ولكنه امره بقضا دينه فقال الوكيل قضيته وكذبه الطالب والموكل فاقام الوكيل بينة انه قد قضا صاحب الدين قبلت بينته وبري الموكل من الدين ورجع الوكيل على الموكل بما قضى عنه لان الثابت بالبينة كالثابت حسا ومشاهدة وقد ثبت قضا الدين بالبينة فله ان يرجع فان لم يكن له بينة وكذبه الطالب والموكل فالقول قولهما مع اليمين لان الوكيل يدعي القبض يريد ايجاب الضمان على الطا[لب] لانه يريد اسقاط الدين عن الموكل وذلك بطريق المقاصة وهو ان يصير المقبوض مضمونا على القابض الطالب دينا عليه وله على الموكل دين مثله فيلتقيان قصاصا والطالب منكر وكذا الموكل منكر لوجوب الضمان عليه فكان القول قولهما مع اليمين او يقال ان الوكيل بقوله قضيت يدعي على الطالب بيع دينه من الغريم وعلى المشتري الشرا منه وهما منكران فكان القول قولهما مع اليمين ويحلف الموكل على العلم لانه يحلف على فعل غيره وهو قبض الطالب وان صدقه الموكل في القضا وكذبه الطالب يصدق على الموكل دون الطالب حتى يرجع على الموكل بما قضى ويغرم الامر الاخر للطالب لان الموكل صدقه في دعوى القضا عنه بامره وهو مصدق على نفسه في تصديقه فيثبت القضا في حقه فيجب له عليه الضمان وهو معنى الرجوع عليه بما قضى والطالب بالتكذيب منكر قبض حقه فكان القول قوله مع يمينه هكذا ذكر القدوري وذكر في الجامع ان الوكيل لا يرجع على الموكل وان صدقه الموكل لان حق الرجوع يعتمد وجود القضا ولم يوجد لان الطالب منكر الا انا نقول انكار الطالب يمنع وجود القضا في حقه لانه منكر اما لا يمنع وجوده في حق الموكل لانه مقر واقرار كل مقر حجة

المقبوض في يد الوكيل امانة

دفع الى الوكيل مالا وقال ادفعه الى فلان فادعى دفعه اليه وكذبه

اودعه مالا وامره ان يدفعه الى فلان

امر الطالب المديون ان يدفع المال الى رجل

قضى الوكيل الدين من ماله وامسك مال الموكل

امره بقضا دينه فقال قضيت وكذبه الطالب

في حقه فكان الاول اشبه والله اعلم ولو دفع الى انسان مالا ليقضي دينه فقضاه الموكل بنفسه ثم قضاه الوكيل
فان كان الوكيل لم يعلم بما فعله الموكل فلا ضمان على الوكيل ويرجع الموكل على الطالب بما قبض من الوكيل وان كان
قد علم بان الموكل قد قضاه بنفسه فهو ضامن لان الموكل لما قضاه بنفسه فقد عزل الوكيل الا ان عزل الوكيل
لا يصح الا بعد علمه به فاذا علم بفعل الموكل فقد علم بالعزل فصار متعديا في الدفع فيلزمه الضمان واذا لم يعلم
فلم يوجد منه التعدي فلا ضمان عليه وليس هذا كالوكيل باداء الزكاة اذا ادى الموكل بنفسه ثم ادى الوكيل انه
يضمن الوكيل علم باداء الموكل او لم يعلم عند ابي حنيفة لان الموكل باداء الزكاة مامور باداء الزكاة واداء الزكاة
هو اسقاط الفرض بتمليك المال من الفقير ولم يوجد ذلك من الوكيل لحصوله من الموكل فبقي الدفع من الوكيل
تعديا محضا فكان مضمونا عليه فاما قضاء الدين فعبارة عن اداء مال مضمون على القابض على ما ذكرنا والمدفوع
الى الطالب مقبوض بجهة الضمان لكونه مقبوضا بجهة القضاء والمقبوض لجهة مضمون على القابض كالمقبوض
على سوم الشرا او نقال ان قضاء الدين عبارة عن نوع معاوضة وهو شرا الدين بالمال والمقبوض من الوكيل
مقبوض بجهة الشرا والمقبوض بجهة الشرا مضمون على المشتري بخلاف ما اذا دفعه على علمه بدفع الموكل لانه
لم يوجد القبض بجهة الضمان لانعدام القبض بجهة القضاء فبقي تعديا فيجب عليه ضمان المتعدي والقول قول
الوكيل في انه لم يدفع الموكل لان القول قول الامين في دفع الضمان عن نفسه لكن مع اليمين وعلى هذا اذا مات
الموكل ولم يعلم الوكيل بموته حتى قضى الدين لا ضمان عليه وان كان عالما بموته ضمن لما ذكرنا والله اعلم بالصواب
الوكيل ببيع العبد اذا قال بعت وقبضت الثمن وهلك هذا على وجهين اما ان كان سلم العبد الى الوكيل او كان
لم يسلم اليه فان لم يكن سلم العبد اليه فقال الوكيل بعته من هذا الرجل وقبضت منه الثمن وهلك الثمن في يدي
او قال دفعته الى الموكل فهذا لا يخلو اما ان صدقه في ذلك كله او كذبه بان كذبه في البيع او صدقه في البيع
وكذبه في قبض الثمن او صدقه فيهما وكذبه في الهلاك فان صدقه في ذلك كله فهلاك الثمن من مال الموكل
ولا شيء على الوكيل لانه هلك امانة في يده وان كذبه في ذلك كله بان كذبه بالبيع او صدقه في البيع وكذبه في قبض
الثمن فان الوكيل يصدق في البيع ولا يصدق في قبض الثمن في حق الموكل لان اقرار الوكيل في حق نفسه جايز والمشتري
بالخيار ان شا نقد الثمن ثانيا الى الموكل واخذ منه المبيع وان شا فسخ البيع وله ان يرجع في الحالين جميعا على الوكيل بما
نقده وكذلك لو اقر الوكيل بالبيع وزعم ان الموكل قبض من المشتري الثمن وانكر الموكل ذلك فان الوكيل يصدق في البيع
ولا يصدق في اقراره على الموكل بالقبض لما ذكرنا ويجبر المشتري على ما ذكرنا الا ان ههنا لا يرجع المشتري على الوكيل بشيء
لانه لم يوجد منه الاقرار بقبض الثمن فان صدقه الموكل في البيع وقبض الثمن وكذبه في الهلاك او الدفع اليه فالقول
قول الوكيل في دعوى الهلاك او الدفع اليه مع يمينه لانه امين ويجبر الموكل على تسليم العبد الى المشتري لانه ثبت
قبض الثمن بتصديقه اياه ولا يؤمر المشتري بنقد الثمن ثانيا الى الموكل لانه ثبت وصول الثمن الى يد وكيله بتصديقه
ووصول الثمن الى يد وكيله كوصوله الى يده هذا اذا لم يكن العبد مسلما الى الوكيل فاما اذا كان سلمه اليه فقال
الوكيل بعته من هذا الرجل وقبضت منه الثمن فهلك عندي او قال دفعته الى الموكل او قال قبض الموكل الثمن من المشتري
فان الوكيل يصدق في ذلك كله ويسلم العبد الى المشتري ويبرا المشتري من الثمن ولا يمين عليه اما اذا صدقه الموكل
في ذلك كله فلا يشكل وكذلك اذا كذبه في البيع او صدقه فيه وكذبه في قبض الثمن لان الوكيل اقر ببراءة المشتري
عن الثمن فلا يحلف ويحلف الوكيل فان حلف على ما يدعيه بري من الثمن وان نكل عن اليمين لزمه ضمان الثمن للموكل فان
استحق العبد بعد ذلك من يد المشتري فانه يرجع بالثمن على الوكيل اذا اقر بقبض الثمن منه والوكيل لا يرجع على الموكل
بما ضمن من الثمن للمشتري لان الموكل لم يصدقه على قبض الثمن فاقرار الوكيل في حقه جايز ولا يجوز في حق الرجوع على الموكل
وله ان يحلف الموكل على العلم بقبض الوكيل فان نكل يرجع عليه بما ضمن ولو اقر الموكل بقبض الوكيل الثمن لكنه كذبه في
الهلاك او الدفع اليه فان الوكيل يرجع بما ضمن عليه لان يد وكيله كيده ولو كان الوكيل لم يقر بقبض الثمن بنفسه

دفع الى رجل مالا ليقضي به دينه فقضاه الموكل ثم قضاه الوكيل

يعلم

الوكيل اذا باع وقبض الثمن وهلك

ولكنه

ولكنه اقر ان الوكيل قبضه من المشتري لا يرجع المشتري على الوكيل لانه لم يقبض منه الثمن ولا يرجع على الموكل ايضا لان
اقرارها على الموكل لا يجوز ولو لم يستحق المبيع ولكنه وجد به عيبا كان له ان يخاصم الوكيل فاذا رد عليه بقضاء القاضي رجع
عليه بالثمن ان اقر بقبض الثمن منه وللوكيل ان يرجع على الموكل بما ضمن اذا اقر الموكل بقبض الوكيل الثمن ويكون المبيع للموكل
وان لم يقر الموكل بقبض الوكيل الثمن لا يرجع الوكيل بما ضمن على الموكل وله ان يحلف الموكل على العلم بقبضه فان نكل رجع عليه وان
حلف لا يرجع عليه ولكنه يبيع العبد فيستوفي ما ضمن من ثمنه فان كان فيه فضل رده على الموكل وان كان فيه نقصان فلا يرجع
بالنقصان على احد ولو كان الوكيل لم يقر بقبض الثمن بنفسه ولكنه اقر بقبض الموكل لا يرجع المشتري بالثمن على الوكيل
لانه لم يدفعه اليه ولا يرجع على الموكل ايضا لانهما لا يصدقان عليه بالقبض وعلى الموكل اليمين بالبتات فان نكل رجع عليه
والمبيع له وان حلف لا يرجع عليه بشيء ولكن المبيع يباع عليه وذكر الطحاوي في الفصل الاول ان الوكيل يبيعه في قولهما وفي قول
ابي حنيفة لا يبيعه وجعل هذا كبيع مال المديون المفلس ولكن الوكيل لو باعه يجوز بيعه لانه لما رد عليه فسخا عادت الوكالة
فاذا بيع العبد يستوفي المشتري منه الثمن ان اقر الوكيل بقبض الموكل وان لم يقر بقبض نفسه وان اقر بقبض الثمن وفيه نقصان
لا يرجع على احد والله اعلم ومنها ان الوكيل بقضاء الدين اذا لم يدفع الموكل اليه ما لا يقضي دينه منه فقضاه من مال نفسه
يرجع بما قضى على الموكل لان الامر بقضاء الدين من مال غيره استقراض منه والمقرض يرجع على المستقرض بما اقرضه
وكذلك الوكيل بالشرا اذا اشترى ونقد الثمن من مال نفسه يرجع به على الموكل لان التوكيل بالشرا لمن عليه دفع الدين وهو
الثمن والوكيل بقضاء الدين اذا قضى من مال نفسه يرجع على الوكيل فكذا الوكيل بالشرا وله ان يحبس المبيع لاستيفاء الثمن
من الموكل عند اصحابنا وعند زفر ليس له حبسه وجه قوله ان المبيع امانة في يد الوكيل الا ترى انه لو هلك في يده
فالهلاك على الموكل حتى لا يسقط الثمن عنه وليس للامين حبس الامانة بعد طلب اهلها قال الله تعالى ان الله يامركم
ان تؤدوا الامانات الى اهلها وصار كالوديعة ولنا انه عاقد وجب له الثمن على من وقع له حكم البيع فكان
له حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن كالبايع مع المشتري واذا طلب منه الموكل حبسه حتى هلك كان مضمونا عليه بلا خلاف
بين اصحابنا رحمهم الله لكنهم اختلفوا في كيفية الضمان قال محمد رحمه الله يكون مضمونا ضمان المبيع وقال ابو يوسف
يكون مضمونا ضمان الرهن وقال زفر يكون مضمونا ضمان الغصب وجه قول زفر ما ذكرنا ان المبيع امانة والامين
لا يملك حبس الامانة عن صاحبها فاذا حبسها فقد صار غاصبا والمغصوب مضمون بقدره من المثل او القيمة بالغا ما بلغ
وجه قول ابي يوسف ان هذا عين محبوسة بدين يسقط بهلاكها فكانت مضمونة بضمان البيع كالمبيع في يد البايع
والله اعلم وكذلك الوكيل بالبيع اذا باع وسلم وقبض الثمن ثم استحق المبيع من يد المشتري فانه يرجع بالثمن على الوكيل
فياخذ عينه ان كان قايما ومثله او قيمته ان كان هالكا

فصل واما بيان ما يخرج به الوكيل من الوكالة

فنقول وبالله التوفيق ان الوكيل يخرج من الوكالة باشيا منها عزل الموكل اياه ونهيه لان الوكالة عقد غير لازم فكان
محتملا للفسخ بالعزل والنهي ولصحة العزل شرطان احدهما علم الوكيل به لان العزل فسخ فلا يلزم حكمه الا بعد العلم
كالفسخ فاذا عزله وهو حاضر انعزل وكذا لو كان غايبا فكتب اليه كتاب العزل فبلغه الكتاب وعلم ما فيه انعزل
لان الكتاب من الغايب كالخطاب من الحاضر وكذلك لو ارسل اليه رسولا فبلغ الرسالة وقال ان فلانا ارسلني اليك ويقول
اني عزلتك عن الوكالة فانه ينعزل كاينا من كان الرسول عدلا كان او غير عدل حرا كان او عبدا صغيرا كان
او كبيرا بعد ان بلغ الرسالة على الوجه الذي ذكرنا لان الرسول قايم مقام المرسل معبر وسفير عنه فتصح سفارته
بعد ان صحت عبارته على اي صفة كان وان لم يكتب كتابا ولا ارسل اليه رسولا ولكن اخبره بالعزل رجلان عدلان
كانا او غير عدلين او رجل واحد عدل ينعزل في قولهم جميعا سوا صدقه الوكيل او لم يصدقه اذا ظهر صدق الخبر
لان خبر الواحد العدل مقبول في المعاملات وان لم يكن عدلا فخبر العدد او العدل اولى وان اخبره واحد غير
عدل فان صدقه ينعزل بالاجماع وان كذبه لا ينعزل وان ظهر صدق الخبر في قول ابي حنيفة وعندهما ينعزل
اذا ظهر صدق الخبر وان كذبه وجه قولهما ان الاخبار عن العزل من باب المعاملة فلا يشترط فيه العدد ولا العدالة في

وكله بقضاء دينه فقضاه من مال نفسه

للوكيل حبس المبيع لاستيفاء الثمن

كتب اليه كتابا بالعزل

اخبره بالعزل رجلان

خبره واحد غير عدل

لاخبار في سائر المعاملات وجه قول ابي حنيفه ان الاخبار عن العزل له شبهة الشهادة لان فيه الزام حكم المخبر
به وهو العزل وهو لزوم الامتناع من التصرف ولزوم العهدة فيما يتصرف فيه بعد العزل فاشبه الشهادة فيجب
اعتبار احد شرطيها وهي العدالة او العدد وعلى هذا الاختلاف الشفيع اذا اخبره بالبيع واحد غير عدل
فلم يصدقه ولم يطلب الشفعة حتى ظهر الخبر فهو على شفعته عند ابي حنيفه وعندهما بطلت شفعته وعلى هذا
الاختلاف اذا جنى العبد جناية في نفس او دم فاخبر واحد غير عدل مولاه ان عبده قد جنى فلم يصدقه فقد
اعتقه لا يصير المولى مختارا للفدا عند ابي حنيفه وعندهما يصير مختارا للفدا وعلى هذا الاختلاف العبد الماذون
اذا بلغه حجر المولى من غير عدل فلم يصدقه لا يصير محجورا عنده وعندهما يصير محجورا وان عزله الموكل واشهد
على عزله وهو غايب ولم يخبره بالعزل احد لا ينعزل ويكون تصرفه قبل العلم بعد العزل كتصرفه قبل العزل في
جميع الاحكام التي بيناها وعن ابي يوسف في الموكل اذا عزل الوكيل ولم يعلم به فباع الوكيل وقبض الثمن فهلك الثمن في
يد الوكيل ومات العبد قبل التسليم الى المشتري كان للمشتري ان يرجع بالثمن على الوكيل ويرجع الوكيل على الموكل
كما قبل العزل سوا لان العزل لم يصح لانعدام شرط صحته وهو العلم به والثاني ان لا يتعلق بالوكالة حق الغير
فاما اذا تعلق بها حق الغير فلا يصح العزل بغير رضا صاحب الحق لان في العزل ابطال حقه من غير رضاه ولا
سبيل اليه وهو كمن رهن ماله عند رجل بدين له عليه او وضعه على يدي عدل وجعل المرتهن او العدل
مسلطا على بيعه وقبض ثمنه عند حل الاجل فعزل الراهن المسلط على البيع لا يصح عزله لما ذكرنا وكذلك اذا وكل
المدعا عليه وكيلا بالخصومة مع المدعي بالتماس المدعي فعزله المدعا عليه بغير حضرة المدعي لا ينعزل لما ذكرنا
واختلف المشايخ فيمن وكل رجلا بطلاق امراته وغاب ثم عزله الزوج من غير حضرة المراة ثم غاب قال بعضهم
لا يصح عزله لانه تعلق بهذه الوكالة حق المراة فاشبه الوكيل بالخصومة وقال بعضهم يصح عزله لانه غير مجبور على
التوكيل به وانما فعله باختياره فيملك عزله كما في سائر الوكالات ولو وكل وكالة غير جايز الرجوع يعني الفارسية
وكيل اوكسبه هل يملك عزله اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ان كان ذلك في الطلاق والعتاق لا يملك لانه لما
وكله وكالة ثابتة غير جايز الرجوع عنها فقد الحقه بحكم هذا التوكيل بالامر ثم لو جعل امر امراته الى رجل يطلقها متى شا
وامر عبده الى رجل يعتقه متى شا لا يملك الرجوع عنه وكذا اذا قال لرجل طلق امراتي ان شئت او اعتق عبدي
ان شئت لا يملك عزله كذا هذا وان كان في البيع والشرا والاجاره ونحوها لا يملك عزله وقال بعضهم انه يملك
العزل في الكل لان الوكالة ليست بلازمة بل هي اباحة والمبيح حق المنع عن المباح ولو قال عند التوكيل كلما عزلتك
فانت وكيل وكالة مستقبلة فعزله ينعزل ولكنه يصير وكيلا ثانيا وكالة مستقبلة كالشرط لان تعليق الوكالة بالشرط
جايز ولو قال الموكل للوكيل كنت وكلتك وقلت لك كلما عزلتك فانت وكيل فيه فقد عزلتك عن ذلك كله لا يصير وكيلا
بعد ذلك الا بتوكيل جديد لان من علق التوكيل بشرط ثم عزله عن الوكالة قبل وجود الشرط ينعزل الوكيل ولا يصير
وكيلا بعد ذلك بوجود الشرط وقال بعضهم في التوكيل المعلق لا يملك العزل قبل وجود الشرط ويكون الوكيل
على وكالته بعد العزل وكالة مستقبلة والاول اصح لانه لما ملك العزل في المرسل ففي المعلق اولى والله اعلم ومنها موت
الموكل لان التوكيل ينصرف بامر الموكل وقد بطلت اهلية الامر بالموت فتبطل الوكالة علم الوكيل بموته او لا ومنها
جنونه جنونا مطبقا لان الجنون المطبق مبطل لاهلية الامر واختلف ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في حد الجنون
المطبق فحده ابو يوسف بما يستوعب الشهر ومحمد بما يستوعب الحول وجه قول محمد ان المستوعب للحول هو المسقط
للعبادات كلها فكان التقدير به اولى وجه قول ابي يوسف ان هذا القدر ادنى ما يسقط عبادة الصوم فكان
التقدير به اولى ومنها لحاقه بدار الحرب مرتدا عند ابي حنيفه وعندهما لا يخرج به الوكيل عن الوكالة بنا على ان تصرفات
المرتد موقوفة عنده فكانت وكالة الوكيل موقوفة ايضا فان اسلم الموكل نفذت وان قتل على ردته او لحق بدار الحرب
بطلت وعندهما تصرفاته نافذة فكذا الوكالة وان كان الموكل امراة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت او تلحق بد

الشفيع اذا اخبر بالبيع
اذا جنى العبد جناية
العبد الماذون اذا بلغه حجر المولى
عزله الموكل واشهد على عزله وهو غايب
شرط صحة العزل ان لا يتعلق بالوكالة حق الغير
اذا وكل المدعا عليه وكيلا بالخصومة
لو جعل امر امراته الى رجل يطلقها
لو قال كلما عزلتك فانت وكيل
لا يملك العزل في التوكيل المعلق
اذا مات الموكل
جن الموكل
حد الجنون
اذا لحق الموكل بدار الحرب مرتدا
اذا كان الموكل امراة فارتدت

الحرب بالاجماع لان ردة المراة لا تمنع نفاذ تصرفها لانها لا تؤثر فيما يترتب عليه البقا وهو الملك ومنها عجز الموكل والحجر عليه
بان وكل المكاتب رجلا ثم عجز وكذا اذا وكل الماذون انسانا ثم حجر عليه لانه بالعجز والحجر عليه بطلت اهلية امره بالتصرف
في المال فبطل الامر فبطلت الوكاله ومنها موت الوكيل لان الموت مبطل لاهلية التصرف ومنها جنونه المطبق لما ذكرنا
وان لحق بدار الحرب مرتدا لم يجز له التصرف الا ان يعود مسلما لان امره قبل الحكم بلحاقه بدار الحرب كان موقوفا
فاذا عاد مسلما ارتفع التوقف وصار كانه لم يرتد اصلا وان حكم بلحاقه بدار الحرب ثم عاد مسلما هل تعود الوكالة
قال ابو يوسف لا تعود وقال محمد تعود وجه قول محمد ان نفس الرده لا تنافي الوكالة الا ترى انها لا تبطل
قبل لحاقه بدار الحرب الا انه لم يجز تصرفه في دار الحرب لتعذر التنفيذ لاختلاف الدارين فاذا عاد زال المانع
فيجوز ونظيره من وكل رجلا ببيع عبده بالكوفة فلم يبعه فيها حتى خرج الى البصرة لا يملك بيعه بالبصرة ثم اذا عاد
الى الكوفة ملك بيعه فيها كذا هذا وجه قول ابي يوسف ان الوكالة عقد حكم ببطلانه بلحاقه بدار الحرب فلا يحتمل
العود كالنكاح فاما الموكل اذا ارتد ولحق بدار الحرب ثم عاد مسلما لا تعود الوكالة في ظاهر الروايه وروي عن محمد انها
تعود ووجهه ان بطلان الوكاله لبطلان ملك الموكل فاذا عاد مسلما عاد ملكه الاول فتعود بحقوقه وجه ظاهر
الرواية ان لحوقه بدار الحرب بمنزلة الموت ولو مات لا يحتمل العود وكذا اذا لحق ومنها ان يتصرف الموكل بنفسه فيما وكل
به قبل تصرف الوكيل نحو ما اذا وكله ببيع عبده فباعه الموكل او اعتقه او دبره او كاتبه او وهبه وكذا اذا استحق او كان
حر الاصل لان الوكيل عجز عن التصرف لزوال ملك الموكل فتنتهي حكم الوكالة كما اذا هلك العبد ولو باعه الموكل بنفسه ثم
رد عليه بعيب بقضا قاض هل تعود الوكالة قال ابو يوسف لا تعود وقال محمد تعود وجه قول محمد ان العايد بالفسخ
عين الملك الاول فيعود بحقوقه وجه قول ابي يوسف ان تصرف الموكل بنفسه يتضمن عزل الوكيل لانه اعجزه عن التصرف
فيما وكل به والوكيل بعد ما انعزل لا يعود وكيلا الا بتجديد التوكيل ولو وكله ان يهب عبده فوهبه الموكل بنفسه
ثم رجع في هبته لا تعود الوكالة حتى لا يملك الوكيل ان يهبه ومحمد يحتاج الى الفرق بين البيع والهبة ووجه الفرق له لم يصح
وكذلك لو وكله بشرا شي ثم اشتراه بنفسه لما قلنا وكذا اذا وكله بتزويج امراة فتزوجها لانه عجز عن تزويجها منه
فتبطل الوكاله وكذا لو وكله بعتق عبده او بالكتابة او بالتدبير او الهبة ففعل بنفسه لما قلنا وكذا اذا وكله بخلع امراته
ثم خلعها لان المختلعة لا تحتمل الخلع وكذا اذا وكله بطلاق امراته فطلقها بنفسه ثلاثا او واحدة فانقضت عدتها لانها
لا تحتمل الطلاق بعد الثلاث وانقضا العدة حتى لو طلقها الزوج واحدة والعدة باقية فالوكالة قايمة لانها تحتمل الطلاق
في العدة ولو وكله بالكتابة فكاتبه ثم عجز لم يكن له ان يكاتبه مرة اخرى وكذلك لو وكله ان يزوجه امراة فزوجه
وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجه مرة اخرى لان الامر بالفعل لا يقتضي التكرار فاذا فعل مرة حصل الامتثال فانتهى
حكم الامر كما في الاوامر الشرعية بخلاف ما اذا وكله ببيع عبده فباعه الوكيل ثم رد عليه بقضا قاض ان له ان يبيعه
ثانيا لان الرد بقضا القاضي يوجب ارتفاع العقد من الاصل وجعله كان لم يكن فلم يكن هذا تكرارا حتى لو رد عليه
بغير قضا قاض لم يجز له ان يبيعه لان هذا بيع جديد وقد انتهت الوكالة بالاول فلا يملك الثاني الا بتجديد
التوكيل ومنها هلاك العبد الذي وكله ببيعه او هبته او تدبيره او كتابته او نحو ذلك لان التصرف في المحل
لا يتصور بعد هلاكه والوكيل بالتصرف فيما لا يحتمل التصرف محال فيبطل ثم هذه الاشيا التي ذكرنا انه يخرج بها
الوكيل من الوكالة سوى العزل والنهي لا يفترق الحال فيها بين ما اذا علم الوكيل بها او اذا لم يعلم في حق الخروج عن الوكالة
لكن تقع المفارقة فيها بين البعض والبعض من وجه اخر وهو ان الموكل اذا باع العبد الموكل ببيعه بنفسه ولم يعلم به
الوكيل وقبض الثمن فهلك الثمن في يده ومات العبد قبل التسليم الى المشتري ورجع المشتري على الوكيل بالثمن يرجع
الوكيل على الموكل وكذا لو دبره او اعتقه او استحق او كان حر الاصل وفيما اذا مات الموكل او جن او هلك العبد
الذي وكل ببيعه او نحو ذلك لا يرجع والفرق ان الوكيل هناك وان صار معزولا لا بتصرف الموكل لكنه صار مغرورا
من جهته بترك اعلامه اياه فصار كفيلا له بما يلحقه من الضمان فيرجع عليه بضمان الكفالة اذ ضمان الغرور في الحقيقة

عجز الموكل والحجر عليه
موت الوكيل
لحق الوكيل بدار الحرب ثم عاد مسلما
وكل ببيع عبده بالكوفة فلم يبعه حتى خرج الى البصرة
الموكل اذا لحق بدار الحرب مرتدا ثم عاد مسلما
لو تصرف الموكل بنفسه فيما وكل فيه
باعه الموكل بنفسه ثم رد عليه بعيب
وكله ان يهب عبده فوهبه الموكل
لو هلك العبد الذي وكله ببيعه

وكله بقبض دين له على رجل

ضمان الكفالة ومعنى الغرور لا يتقرر في الموت وهلاك العبد والجنون واخواتها هو الفرق ولو وكله بقبض
دين له على رجل ثم ان الموكل وهب المال الذي عليه الدين والوكيل لا يعلم بذلك فقبض الوكيل المال فهلك في يده
كان لدافع الدين ان ياخذه به الموكل ولا ضمان على الوكيل لان يد الوكيل يد نائبة عن الموكل لانه قبضه باشره
وقبض النائب كقبض المنوب عنه فكانه قبضه بنفسه بعد ما وهبه منه ولو كان كذلك لرجع عليه فكذا
هنا والله اعلم

كتاب الوقف والصدقه

اما الوقف
فالكلام فيه في مواضع في بيان جواز الوقف وكيفيته جوازه وفي بيان شرايط الجواز وفي بيان حكم الوقف
الجايز وما يتصل به اما الاول فنقول وبالله التوفيق لا خلاف بين العلما في جواز الوقف في حق وجوب
التصدق بالفرع ما دام الواقف حيا حتى ان من وقف داره او ارضه يلزمه التصدق بغلة الدار والارض ويكون
ذلك بمنزلة النذر بالتصدق بالغلة ولا خلاف ايضا في جوازه في حق زوال ملك الرقبة اذا اتصل بها قضا
القاضي او اضافه الى ما بعد الموت بان قال اذا مت فقد جعلت داري او ارضي وقفا على كذا او قال هو وقف
في حياتي صدقة بعد وفاتي واختلفوا في جوازه مزيلا للملك الرقبة اذا لم توجد الاضافة الى ما بعد الموت
ولا اتصل به حكم حاكم قال ابو حنيفة رحمه الله لا يجوز حتى كان للواقف بيع الموقوف وهبته واذا مات يصير
ميراثا لورثته وقال ابو يوسف ومحمد وعامة العلما يجوز حتى لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم في ظاهر الرواية
عن ابي حنيفة رحمه الله لا فرق بينما اذا وقف في حالة الصحة وبينما اذا وقف في حالة المرض حتى لا يجوز عنده في الحالين
جميعا اذا لم توجد الاضافة ولا حكم الحاكم وروى الطحاوي عنه انه اذا وقف في حالة المرض جاز عنده ويعتبر
من الثلث ويكون بمنزلة الوصية بعد وفاته واما عندهما فهو جايز في الصحة والمرض وعلى هذا الخلاف
اذا بنى رباطا او خانا للمجتازين او سقاية للمسلمين او جعل ارضه مقبرة لا تزول رقبة هذه الاشيا عن ملكه
عند ابي حنيفة الا اذا اضاف الى ما بعد الموت او حكم به حاكم وعندهما يزول بدون ذلك لكن عند ابي يوسف
بنفس القول وعند محمد بواسطة التسليم وذلك تسليم المجتازين في الرباط والخان واستقاة الناس من السقاية
والدفن في المقبرة واجمعوا على ان من جعل داره او ارضه مسجدا يجوز وتزول الرقبة عن ملكه لكن عزل الطريق
وافرازه والاذن للناس بالصلاة فيه والصلاة شرط عند ابي حنيفة ومحمد حتى كان له ان يرجع قبل ذلك وعند
ابي يوسف تزول الرقبة عن ملكه بنفس قوله جعلته مسجدا وليس له ان يرجع عنه على ما نذكر وجه قول العامة
الاقتدا برسول الله صلى الله عليه وسلم والاقتدا بالخلفا الراشدين وعامة الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين
فانه روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقف ووقف ابو بكر وعمر وعثمان وعلي واكثر الصحابة رضوان
الله عليهم اجمعين وقفوا ولان الوقف ليس الا ازالة الملك عن الموقوف وجعله لله تعالى خالصا فاشبه
الاعتاق وجعل الارض والدار مسجدا والدليل عليه انه يصح مضافا الى ما بعد الموت فيصح منجزا وكذا لو اتصل
به قضا القاضي يجوز وغير الجايز لا يحتمل الجواز بقضا القاضي ولابي حنيفة رحمه الله ما روي عن عبد الله بن عباس
رضي الله عنهما انه قال لما نزلت سورة النسا وفرضت فيها الفرايض قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا حبيس
عن فرايض الله تعالى اي لا يحبس بعد موت صاحبه عن القسمة بين ورثته والوقف حبس عن فرايض الله تعالى
فكان منفيا شرعا وعن شريح رحمه الله انه قال جا محمد ببيع الحبيس وهذا منه رواية عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه جوز بيع الموقوف لان الحبيس هو الموقوف فعيل بمعنى المفعول اذ الوقف حبس لغة فكان الموقوف
محبوسا فيجوز بيعه وبه تبين ان الوقف لا يوجب زوال الرقبة عن ملك الواقف واما وقف رسول الله صلى الله
عليه وسلم فانما جاز لان المانع من وقوعه حبسا عن فرايض الله تعالى ووقفه صلى الله عليه وسلم لم يقع حبسا عن
فرايض الله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم انا معشر الانبيا لا نورث ما تركنا صدقة واما اوقاف الصحابة رضوان
الله عليهم فما كان منها في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم احتمل انها كانت قبل نزول سورة النسا فلم تقع حبسا

يخرجه الواقف من يده ويجعل له قيما

التسليم في الوقف

لو اشترط الواقف لنفسه من منافع الوقف شيئا

وقف الشجار القائمة

عن فرايض الله تعالى وما كان بعد وفاته عليه السلام فاحتمل ان ورثتهم امضوها بالاجازة وهذا هو الظاهر والكلام فيه
وانما جاز مضافا الى ما بعد الموت فقد اخرجه مخرج الوصيه فيجوز كساير الوصايا لكن جوازه بطريق الوصيه لا يدل على جوازه
لا بطريق الوصيه الا ترى انه لو اوصى بثلث ماله على الفقرا اجاز ولو تصدق بثلث ماله على الفقرا لا يجوز واما اذا حكم به حاكم
فانما جاز لان حكمه صادف محل الاجتهاد وافضى اجتهاده اليه وقضا القاضي في موضع الاجتهاد بما افضى اليه اجتهاده جايز
كما في ساير المجتهدات

فصل في اما شرايط الجواز فانواع

بعضها يرجع الى الواقف وبعضها
يرجع الى نفس الوقف وبعضها يرجع الى الموقوف اما الذي يرجع الى الواقف فمنها العقل ومنها البلوغ فلا يصح الوقف
من المجنون والصبي لانه من التصرفات الضارة لكونه ازالة الملك بغير عوض والصبي والمجنون ليسا من اهل التصرفات
الضارة ولهذا لا يصح منهما الهبة والصدقة والاعتاق ونحو ذلك ومنها الحريه فلا يملكه العبد لانه ازالة الملك
والعبد ليس من اهل الملك وسوا كان ماذونا او محجورا لان هذا ليس من باب التجارة ولا من ضروراتها فلا يملكه الماذون
كما لا يملك الهبة والصدقة والاعتاق ومنها ان يخرجه الواقف من يده ويجعل له قيما ويسلمه اليه عند ابي حنيفة ومحمد وعند
ابي يوسف هذا ليس بشرط واحتج بما روي ان عمر رضي الله عنه وقف وكان يتولى امر وقفه بنفسه وكان في يده وكذا
روي عن علي رضي الله عنه انه كان يفعل كذلك ولان هذا ازالة ملك لا الى احد فلا يشترط فيه التسليم كالاعتاق
ولنا ان الوقف اخراج المال عن الملك على وجه الصدقة فلا يصح بدون التسليم كساير الصدقات واما
وقف عمر وعلي رضي الله عنهما فاحتمل انهما اخرجاه عن يدهما وسلماه الى المتولي بعد ذلك فصح كمن وهب من اخر شيا
او تصدق ولم يسلم وقت الهبة والصدقة ثم سلم صح التسليم كذا هذا ثم التسليم في الوقف عندهما ان
يجعل له قيما ويسلمه اليه وفي المسجد ان يصلي فيه جماعة باذانه واقامته باذنه كذا ذكر في شرح الطحاوي وذكر
القدوري في مختصره انه اذا اذن للناس بالصلاة فيه فصلى واحد كان تسليما ويزول ملكه عند ابي حنيفة ومحمد رحمه
الله عليهما وهل يشترط ان لا يشرط الواقف لنفسه من منافع الوقف شيا عند ابي يوسف ليس بشرط وعند محمد شرط
وجه قول محمد ان هذا اخراج المال الى الله تعالى وجعله خالصا له وشرط الانتفاع لنفسه يمنع الاخلاص فيمنع جواز
الوقف كما لو جعل ارضه او داره مسجدا وشرط من منافع ذلك لنفسه شيا وكما لو اعتق عبدا وشرط خدمته لنفسه واحتج ابو يوسف
بما روي عن عمر رضي الله عنه انه وقف وشرط في وقفه ولا جناح لمن وليه ان ياكل منه بالمعروف وكان يلي امر وقفه بنفسه
وعن ابي يوسف ان الواقف اذا شرط لنفسه بيع الوقف وصرف ثمنه الى ما هو افضل منه يجوز لان شرط البيع شرط
لا ينافيه الوقف الا ترى انه يباع اثاث المسجد اذا اخلق وشجر الوقف اذا يبس ومنها ان يجعل اخره لجهة لا تنقطع
ابدا عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما فان لم يذكر ذلك لا يصح عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله ذكر هذا ليس
بشرط بل يصح وان سمى جهة تنقطع ويكون بعدها للفقرا وان لم يسمهم وجه قول ابي يوسف انه ثبت الوقف عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن الصحابة رضي الله عنهم ولم يثبت عنهم هذا الشرط ذكرا وتسمية ولان قصد
الواقف ان تكون اخره للفقرا وان لم يسمهم هذا هو الظاهر من حاله فكان تسميه هذا الشرط ثابتا دلالة
والثابت دلالة كالثابت نصا ولهما ان التابيد شرط جواز الوقف وتسمية جهة تنقطع توقيت له معنى فيمنع الجواز
واما الذي يرجع الى نفس الوقف فهو التابيد وهو ان يكون مؤبدا حتى لو وقت لم يجز لانه ازالة الملك لا الى احد
ولا يحتمل التوقيت كالاعتاق وجعل الدار مسجدا والله اعلم

فصل واما الذي يرجع الى الموقوف فانواع

منها ان يكون مما لا ينقل ولا يحول كالعقار ونحوه فلا يجوز وقف المنقول مقصودا لما ذكرنا ان التابيد
شرط جوازه ووقف المنقول لا يتابد لكونه على شرف الهلاك فلا يجوز وقفه مقصودا الا اذا كان تبعا للعقار
بان وقف ضيعة ببقرها واكرتها وهم عبيده فيجوز كذا قاله ابو يوسف وجوازه تبعا لا يدل على جوازه مقصودا كبيع
الشرب والطريق ومسيل الما انه لا يجوز مقصودا ويجوز تبعا للارض والدار او كان شيا جرت العادة بوقفه كوقف
المر والقدوم لحفر القبور ووقف المرجل لتسخين الما ووقف الجنازة وثيابها ولو وقف اشجارا قايمة فالقياس

ان لا يجوز لانه وقف المنقول وفي الاستحسان يجوز لتعامل الناس في ذلك وما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن
ولا يجوز وقف الكراع والسلاح في سبيل الله عند ابي حنيفه رحمه الله لانه منقول وما جرت العادة به وعند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله يجوز ويجوز بيع ما هرم منها وما صار بحال لا ينتفع به فيباع ويرد ثمنه في مثله كانهما تركا القياس
في الكراع والسلاح بالنص وهو ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اما خالد فقد حبس ادرعا له وافراسا
في سبيل الله ولا حجة لهما في الحديث لانه ليس فيه انه وقف ذلك فاحتمل قوله حبسه اي امسكه للجهاد لا للتجارة واما وقف
الكتب فلا يجوز عند ابي حنيفه رحمه الله واما على قولهما فقد اختلف المشايخ فيه وحكي عن نصير ابن يحيى انه وقف
كتبه على الفقهاء من اصحاب ابي حنيفه رحمه الله ومنها ان يكون الموقوف مقسوما عند محمد فلا يجوز وقف المشاع
وعند ابي يوسف هذا ليس بشرط ويجوز مقسوما كان او مشاعا لان التسليم شرط الجواز عند محمد والشيوع يخل
بالقبض والتسليم وعند ابي يوسف التسليم ليس بشرط اصلا فلا يكون الخلل فيه مانعا وقد روي عن عمر رضي
الله عنه انه ملك مائة سهم بخيبر فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم احبس اصلها فدل ان الشيوع لا يمنع
صحة الوقف وجواب محمد انه يحتمل انه وقف مائة سهم قبل القسمة ويحتمل بعدها فلا يكون حجة مع الاحتمال
على انه ان ثبت ان الوقف كان قبل القسمة فيحتمل انه وقفها شايعا ثم قسم وسلم وقد روي انه فعل ذلك كما لو
وهب مشاعا ثم قسم وسلم **فصل واما حكم الوقف الجايز** وما يتصل به فالوقف اذا جاز على
اختلاف العلماء في ذلك فحكمه انه يزول الموقوف عن ملك الواقف ولا يدخل في ملك الموقوف عليه لكنه
ينتفع بغلته بالتصدق عليه لان الوقف حبس الاصل وتصدق بالفرع والحبس لا يوجب ملك المحبوس كالرهن
والواجب ان يبدا بصرف الفرع الى مصالح الوقف من عمارته واصلاح ما وهي من بنائه وساير موناته التي لا بد
منها سوا شرط ذلك الواقف او لا لان الوقف صدقة جارية في سبيل الله ولا يجري الا بهذا الطريق ولو وقف
دارا على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى لان المنفعة له فكانت المونة عليه لقوله صلى الله عليه وسلم الخراج
بالضمان كالعبد الموصى بخدمته ان نفقته على الموصى له بالخدمة لما قلنا كذا هذا فان امتنع من العمارة او لم
يقدر عليها بان كان فقيرا اجرها القاضي وعمرها بالاجرة لان استيفا الوقف واجب ولا يبقى الا بالعمارة
فاذا امتنع عن ذلك او عجز عنه ناب القاضي منابه في استيفايه بالاجارة كعبد او دابة امتنع صاحبه عن
الانفاق عليه انفق القاضي عليه بالاجارة كذا هذا وما انهدم من بنا الوقف والته صرفه القاضي في عمارة
الوقف ان احتاج اليه وان استغنى عنه امسكه الى وقت الحاجة الى عمارته فيصرفه فيها ولا يجوز ان يقسمه
بين مستحقي الوقف لان حقهم في المنفعة والغلة لا في العين بل هي حق الله تعالى خالصا ولو جعل داره مسجدا
فخرب جوار المسجد واستغنى عنه لا يعود الى ملكه ويكون مسجدا عند ابي يوسف وعند محمد يعود الى ملكه
وجه قول محمد انه ازال ملكه بوجه مخصوص وهو التقرب الى الله تعالى بمكان يصلي فيه الناس فاذا استغنى
عنه فقد فاتت غرضه فيعود الى ملكه كما لو كفن ميتا ثم اكله السبع وبقي الكفن يعود الى ملك المكفن
كذا هذا ولابي يوسف رحمه الله انه لما جعله مسجدا فقد حرره وجعله لله تعالى خالصا على الاطلاق وصح
ذلك فلا يحتمل العود الى ملكه كالاعتاق بخلاف تكفين الميت لانه ما حرز الكفن وانما دفع حاجة الميت به
وهو ستر عورته وقد استغنى عنه فيعود ملكا له وقوله ازال ملكه بوجه وقع الاستغنا عنه قلنا ممنوع فان
المجتازين يصلون فيه وكذا احتمال عود العمارة قايم وجهة القربة قد صحت بيقين فلا يبطل باحتمال
عدم حصول المقصود ولو وقف دارا او ارضا على مسجد معين قال بعضهم هو على الاختلاف على قول ابي يوسف
يجوز وعلى قول محمد لا يجوز بنا على ان المسجد عند ابي يوسف لا يصير ميراثا بالخراب وعند محمد رحمه الله
يصير ميراثا وقال ابو بكر الاعمش ينبغي ان يجوز بالاتفاق وقال ابو بكر الاسكاف ينبغي ان لا يجوز بالاتفاق
والله اعلم بالصواب **فصل واما الصدقة** اذا قال داري هذه في المساكين صدقة تصدق

لا يجوز وقف الكراع والسلاح

وقف الكتب

لا يجوز وقف المشاع

يبدأ بعمارة الوقف

وقف دارا على سكنى ولده

ما انهدم من بنا الوقف والته

جعل داره مسجدا

وقف على مسجد معين

بثمنها وان تصدق بعينها جاز لان الناذر بالنذر متقرب الى الله تعالى بالمنذور به ومعنى القربة تحصل بالثمن
من الدار وبل اولى ولو تصدق بعين الدار جاز لانه اتى بالمنصوص عليه ولو قال داري هذه صدقة موقوفة
على المساكين تصدق بالسكنى والغلة عند ابي حنيفه لان المنذور به صدقة موقوفة والوقف حبس الاصل
وتصدق بالفرع ولو قال في المساكين صدقة تصدق بكل ماله يجب فيه الزكاة استحسانا والقياس ان يتصدق
بالكل لان اسم المال ينطلق على الكل وجه الاستحسان ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ثم ايجاب الصدقة
المتعلقة باسم المال من الله تعالى في قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة وتحو ذلك انصرف الى بعض الاموال دون الكل
فكذا ايجاب العبد ولو قال ما املك فهو صدقة تصدق بجميع ماله ويقال له امسك قدر ما تنفقه على نفسك وعيالك
الى ان تكتسب مالا فاذا اكتسبت مالا تصدقت بمثل ما امسكت لنفسك لانه اضاف الصدقة الى المملوك وجميع
ماله مملوك له فيتصدق بالجميع الا انه يقال له امسك قدر النفقة لانه لو تصدق بالكل على غيره لاحتاج الى ان
يتصدق غيره عليه وقد قال صلى الله عليه وسلم ابدا بنفسك ثم بمن تعول والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

باب الخنثى

الكلام في مواضع في تفسير الخنثى وفي بيان ما يعرف
به انه ذكر او انثى وفي بيان حكم الخنثى المشكل **اما الاول** فالخنثى من له اله الرجال والنسا والشخص
الواحد لا يكون ذكرا وانثى حقيقة فاما ان يكون ذكرا واما ان يكون انثى **فصل** واما بيان ما يعرف به
انه ذكر او انثى فانما يعرف ذلك بالعلامة وعلامة الذكورة بعد البلوغ نبات اللحية وامكان الوصول
الى النسا وعلامة الانوثة في الكبر نهود ثديين كثدي المراة ونزول اللبن في ثدييه والحيض والحبل وامكان
الوصول اليها من فرجها لان كل واحد مما ذكرنا يختص بالذكورة والانوثة فكانت علامة صالحة للفصل بين الذكر
والانثى واما العلامة في حالة الصغر فالمبال لقوله صلى الله عليه وسلم الخنثى يورث من حيث يبول فان
كان يبول من مبال الذكور فهو ذكر وان كان يبول من مبال النسا فهو امراة وان كان يبول منهما جميعا
يحكم بالسبق لان سبق البول من احدهما يدل على انه هو المخرج الاصلي وان الخروج من الاخر بطريق الانحراف
عنه وان كان لا يسبق احدهما الاخر فتوقف ابو حنيفه رحمه الله وقال هو خنثى مشكل وهذا من كمال
فقه ابي حنيفه لان التوقف عند عدم الدليل واجب وقال ابو يوسف ومحمد يحكم الكثرة لان في الدلالة على
المخرج الاصلي كالسبق فيجوز تحكيمه ولابي حنيفه رحمه الله ان كثرة البول وقلته لسعة المحل وضيقه
فلا يصلح للفصل بين الذكورة والانوثة بخلاف السبق وحكي انه لما بلغ ابو حنيفه قول ابي يوسف في تحكيم الكثرة
لم يرض به وقال وهل رايت حاكما يزن البول فان استويا توقفا ايضا وقالا هو خنثى مشكل **فصل** واما
حكم الخنثى المشكل فله في الشرع احكام حكم الختان وحكم الغسل بعد الموت وحكم الميراث ونحو ذلك من الاحكام
اما حكم الختان فلا يجوز للرجل ان يختنه لاحتمال انه انثى فلا يحل له النظر الى عورتها ولا يحل لامراة اجنبية
ان تختنه لاحتمال انه رجل فلا يحل لها النظر الى عورته فيجب الاحتياط في ذلك وذلك في ان تشترى له من ماله
جارية ختانة ان كان له مال لانه ان كان انثى فالانثى تختن الانثى عند الحاجة وان كان ذكرا فختنت
امته لانه مباح لها النظر الى فرج مولاها وان لم يكن له مال تشترى له الامام من مال بيت المال جارية
ختانة فاذا ختنته باعها ورد ثمنها الى بيت المال لان الختان من سنة الاسلام وهذا من مصالح المسلمين
فيقام من بيت مالهم عند الحاجة والضرورة ثم تباع ويرد ثمنها الى بيت المال لاندفاع الحاجة والضرورة
وقيل يزوجه امراة ختانة فتختنه لانه ان كان ذكرا فالمراة تختن زوجها وان كان انثى فالمراة تختن المراة
عند الحاجة واما حكم غسله بعد الموت فلا يحل للرجل ان يغسله لاحتمال انه يكون انثى ولا يحل للمراة ان تغسله
لاحتمال انه ذكر ولكنه ييمم رجلا كان الميمم او امراة غير انه ان كان ذا رحم محرم منه يممه من غير خرقة
وان كان اجنبيا يممه بالخرقة ويكف بصره عن ذراعيه واما حكم الوقوف في الصفوف في الصلاة فانه يقف

ولو قال جميع ما املك فهو صدقة فانه ينصرف الى اموال الزكاة من السوايم واموال التجارة والصامت دون العقار والرقيق وعليه ان يتصدق بالكل ويمسك نفقة نفسه وعياله كما ذكرنا ١٢

امته

حكم الغسل بعد الموت

حكم الوقوف في الصلاة

بعد صف الرجال والصبيان قبل صف النسا احتياطا على ما ذكرنا في كتاب الصلاة واما حكم امامته في الصلاة
فتقدم من فلا يوم الرجال لاحتمال انه لو انثى ويوم النسا واما حكم وضع الجنايز على الترتيب فيقدم جنازته
على جنازة النسا ويوخر عن جنازة الرجال والصبيان على ما مر في كتاب الصلاة لجواز انه ذكر فيسلك به
مسلك الاحتياط في ذلك كله واما حكم الغنايم فلا يعطى سهما ولكن يرضخ له كانه امراة لانه في استحقاق
الزيادة شك فلا يثبت بالشك واما حكم الميراث فقد اختلف العلما فيه قال اصحابنا رحمهم الله يعطى اقل
الانصبا وهو نصيب الانثى الا ان يكون اسوا احواله ان يجعل ذكرا فحينيذ يجعل ذكرا احكاما وبيان هذا في
مسايل اذا مات رجل وترك ابنا معروفا وولدا خنثى فعند اصحابنا يقسم المال بينهم اثلاثا للابن المعروف الثلثان
وللخنثى الثلث ويجعل الخنثى هاهنا انثى كانه ترك ابنا وبنتا ولو ترك ولدا خنثى وعصبة فالنصف للخنثى
والباقي للعصبة ويجعل الخنثى انثى كانه ترك بنتا وعصبة ولو ترك اختا لاب وام وخنثى لاب وعصبة
فللاخت للاب والام النصف وللخنثى لاب السدس تكملة الثلثين والباقي للعصبة ويجعل الخنثى هاهنا ايضا
انثى كانه ترك اختا لابوام واختا لاب وعصبة فان ترك زوجا واختا لاب وام وخنثى لاب فللزوج النصف
وللاخت لابوام النصف ولاشي للخنثى ويجعل هاهنا ذكرا لان هذا اسوا احواله لانا لو جعلناه انثى لاصاب
السدس وتعول الفريضة ولو جعلناه ذكرا لا نصيب شيا كانه ترك زوجا واختا لابوام واخا لاب
وهذا الذي ذكرنا قول اصحابنا وقال الشعبي يعطى نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الانثى
لانه يحتمل ان يكون ذكرا ويحتمل ان يكون انثى فيعطى له نصف ميراث الرجال ونصف ميراث النسا
والصحيح قول اصحابنا لان الاقل ثابت بيقين وفي الاكثر شك لانه ان كان ذكرا فله الاكثر وان كان انثى
فلها الاقل فكان استحقاق الاقل ثابتا بيقين وفي استحقاق الاكثر شك فلا يثبت الاستحقاق مع الشك
على الاصل المعهود في غير الثابت بيقين لانه لا يثبت بالشك ولانه سبب استحقاق كل المال ثابت للابن المعروف
وهو ذكرته وانما ينتقص حقه بمزاحمة الاخر فاذا احتمل انه ذكر واحتمل انه انثى وقع الشك في سقوط حقه
عن الزيادة على الميراث فلا يسقط بالشك على الاصل المعهود في الثابت بيقين انه لا يسقط بالشك واختلف
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في تفسير قول الشعبي وتخريجه فيما اذا ترك ابنا معروفا وولدا خنثى فقال ابو يوسف
على قياس قوله تقسم المال على سبعة اربعة اسهم منها للابن المعروف وثلاثة للخنثى وقال محمد على قياس
قوله تقسم المال على اثني عشر سهما سبعة منها للابن المعروف وخمسة للانثى وجه تفسير محمد وتخريجه
لقول الشعبي ان للخنثى في حال سهما وهو ان يكون ذكرا وللابن المعروف سهم فله في حال ثلثا سهم وهو ان
يكون انثى وللابن المعروف سهم وثلث سهم فيعطى نصف ما يستحقه في حالين لانه لا يستحق في حالة واحدة
من الذكورة او الانوثة لاستحالة ان يكون الشخص الواحد ذكرا وانثى وليست احدى الحالتين اولى من الاخرى
فيعطى نصف ما يستحقه في حالين وهو خمسة اسداس سهم فانكسر الحساب بالاسداس فيصير كل سهم ستة
فيصير جميع المال اثني عشر سهما للخنثى منها خمسة وللابن المعروف سبعة او نقول اذا جعلنا جميع المال
اثني عشر سهما فالخنثى يستحق في حاله ستة من اثني عشر وهي ان يكون ذكرا وفي حال اربعة من اثني عشر
وهي ان يكون انثى والاربعة ثابته بيقين وسهمان يثبتان في حال ولا يثبتان في حال وليست احدى
الحالتين اولى من الاخرى فينصف وذلك سهم فذلك خمسة اسهم للخنثى واما الابن المعروف فالستة من الاثني
عشر ثابتة بيقين وسهمان يثبتان في حال ولا يثبتان في حال فينصف وذلك سهم فذلك سبعة اسهم
للابن المعروف والله اعلم وجه قول ابي يوسف وتخريجه لقول الشعبي انه يحتمل ان يكون ذكرا ويحتمل ان يكون
انثى فان كان ذكرا فله نصيب ابن وهو سهم وللابن المعروف سهم وان كان انثى فله نصيب بنت وهو نصف سهم
وللابن المعروف سهم فله في حال سهم تام وفي حال نصف سهم وانما يستحق على حالة واحدة وليست احديهما

حكم الميراث في حق...

الاختلاف في قول الشعبي

باولى

باولى من الاخرى فيعطى نصف ما يستحقه في حالين وذلك ثلاثة ارباع سهم وللابن المعروف سهم تام فيكون
الميراث بينهما على سبعة اسهم للابن المعروف اربعة وللخنثى ثلاثة والله اعلم

كتاب الايمان

الكلام في بيان انواع اليمين وفي بيان ركن كل نوع وبيان شرايط الركن وبيان حكمه
اما الاول فاليمين في الشرع الاولى تنقسم الى قسمين يمين بالله تعالى وهي تسمى بالقسم في عرف الشرع ويمين بغير
الله تعالى وقال اصحاب الظواهر هي قسم واحد وهي اليمين بالله تعالى والحلف بغير الله تعالى ليست بيمين حقيقة
وانما سمي يمينا مجازا حتى ان من حلف لا يحلف فحلف بالطلاق او العتاق لا يحنث عندهم وجه قولهم ان اليمين انما
يقصد بها تعظيم المقسم به ولهذا كانت عادة العرب القسم لاجل قدره وعظم خطره وكثرة نفعه عند الخلق
من السما والارض والشمس والقمر والليل والنهار والمستحق للتعظيم بهذا النوع هو الله تعالى لانه معبود ولا يجوز
لغيره ولنا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من حلف بطلاق او عتاق واستثنى فلا حنث عليه
سماه حالفا والحلف واليمين من الاسما المترادفة الواقعة على مسمى واحد والاصل في اطلاق الاسم
هو الحقيقة وكذا ما حققنا الاسم دليل عليه لانها اخذت من القوة قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين اي بالقوة
ولهذا سميت اليد اليمين يمينا لفضل قوتها على الشمال عادة قال الشاعر

رايت عرابة الاوسي يسمو ۰ الى الخيرات منقطع القرين ۰
اذا ما راية رفعت لمجد ۰ تلقاها عرابة باليمين ۰

اي بالقوة ومعنى القوة يوجد في النوعين جميعا وهو ان الحالف يتقوى بها على الامتناع من المرهوب وعلى التحصيل
في المرغوب وذلك ان الانسان اذا دعاه طبعه الى فعل ما يتعلق به من اللذة الحاضرة وعقله يزجره عنه لما
يتعلق به من العاقبة الوخيمة وربما لا يقاوم طبعه فيحتاج الى ان يتقوى على الجري على موجب العقل فيحلف
بالله تعالى لما عرف من قبح هتك حرمة اسم الله تعالى وكذا اذا دعاه عقله الى فعل لحسن عاقبته وطبعه
يستثقل ذلك فيمنعه منه فيحتاج الى اليمين بالله تعالى ليتقوى بها على التحصيل وهذا المعنى موجود في الحلف
بالطلاق والعتاق لان الحالف يتقوى به على الامتناع من تحصيل الشرط خوفا من الطلاق والعتاق الذي
هو مستثقل على طبعه فيثبت ان معنى اليمين يوجد بالنوعين فلا معنى للفصل بين نوع ونوع والدليل عليه
ان محمدا رحمه الله يسمي الحلف بالطلاق والعتاق في ابواب الايمان من الاصل والجامع يمينا وقوله حجة في اللغة
ثم اليمين بالله تعالى ينقسم ثلاثة اقسام في عرف الشرع يمين الغموس ويمين اللغو ويمين معقودة وذكر محمد
في اول كتاب الايمان من الاصل وقال الايمان ثلاثة يمين تكفر ويمين لا تكفر ويمين نرجو ان الله
لا يواخذ بها صاحبها وفسر الثالثة بيمين اللغو وانما اراد بقوله الايمان ثلاثة الايمان بالله تعالى لا
لاحصر الايمان لان ذلك كثير فان قيل كيف اخبر محمد عن انتفا المواخذة بلغو اليمين بلفظة الترجي وانتفا
المواخذة بهذا النوع من اليمين مقطوع به بنص الكتاب وهو قوله تعالى لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم
الجواب عنه من وجهين الاول ان يمين اللغو هي اليمين الكاذبة خطا وغلطا على ما نذكر تفسيرها والتحرز
من فعله وحفظ النفس عنه مقدور فكان جايز المواخذة عليه لكن الله تعالى رفع المواخذة عنه رحمة منه
وفضلا ولهذا يجب الاستغفار والتوبة عن فعل الخطا والنسيان فذكر محمد رحمه الله لفظ الترجي ليعلم ان الله
تعالى تفضل ورفع المواخذة عن هذا النوع بعدما كان جايز المواخذة عليه الثاني ان المواخذة وان كانت
منتفية عن هذا النوع قطعا لكن العلم بمراد الله تعالى من اللغو المذكور غير مقطوع به بل هو محل الاجتهاد على ما نذكر
والعلم الحاصل عن اجتهاد على غالب الراي واكثر الظن لا علم القطع فاستعمل محمد لفظة الرجا لاحتمال ان لا يكون
مراد الله من اللغو المذكور ما افضى اليه اجتهاده فكان استعمال لفظة الرجا في موضعه وقال الكرخي
اليمين على ضربين ماض ومستقبل وهذه القسمة غير صحيحة لان من شرط صحتها ان يكون محيطا بجميع اجزا المقسوم

اليمين بالله تعالى ينقسم ثلاثة اقسام

اليمين على ضربين ماض ومستقبل

بيمين الغموس

تفسير يمين اللغو

به ولم يوجد لخروج الحال عنها وانه داخل في يمين الغموس ويمين اللغو على ما نذكر من تفسيرهما فكانت
القسمة ناقصة والنقصان في القسمة من عيوب القسمة كالزيادة وكانت القسمة الصحيحة ما ذكرنا لوقوعها
حاصرة جميع اجزاء المقسوم بحيث لا يشذ عنها جزء وكذا ما ذكره محمد صحيح الا انه بين كل نوع بنفسه وحكمه
دفعة واحدة ونحن اخرنا بيان الحكم عن بيان النوع وسوق الكلام على الترتيب الذي ضمناه واما يمين
الغموس فهي اليمين الكاذبة قصدا في الماضي والحال على النفي وعلى الاثبات وهي الخبر عن الماضي او الحال
فعلا او تركا متعمدا للكذب في ذلك مقرونا بذكر اسم الله تعالى نحو ان يقول والله ما فعلت كذا وهو يعلم انه فعله
او يقول والله لقد فعلت كذا وهو يعلم انه لم يفعله او يقول والله ما لهذا علي دين وهو يعلم ان له عليه دينا
فهذا تفسير يمين الغموس واما يمين اللغو اختلف في تفسيرها قال اصحابنا هي اليمين الكاذبة خطأ او غلطا
في الماضي او الحال وهو ان يخبر عن الماضي او عن الحال على ظن ان المخبر به كما اخبر وهو بخلافه في النفي او في الاثبات
نحو قوله والله ما كلمت زيدا وفي ظنه انه لم يكلمه او والله لقد كلمت زيدا وفي ظنه انه كلمه ثم بان بخلافه او قال
والله ان هذا الجائي لزيد او ان هذا الطائر لغراب وفي ظنه انه كذلك ثم تبين بخلافه وهكذا روي بن رستم
عن محمد انه قال اللغو ان يحلف الرجل على الشيء وهو يرى انه حق وليس بحق وقال الشافعي يمين اللغو هي اليمين
التي لا يقصدها الحالف وهو ما يجري على السن الناس في كلامهم لا على قصد اليمين من قولهم لا والله وبلى والله سواء
كان في الماضي او الحال او في المستقبل وكذا عندنا ولا لغو في المستقبل بل اليمين على امر في المستقبل يمين معقودة
وفيها الكفارة اذا حنث قصد اليمين او لا وانما اللغو في الماضي والحال فقط وما ذكر محمد على اثر حكايته
عن ابي حنيفة ان اللغو ما يجري بين الناس من قولهم لا والله وبلى والله فذلك محمول عندنا على الماضي او الحال
وعندنا ذلك لغو فيرجع حاصل الخلاف بيننا وبينه في يمين لا يقصدها الحالف في المستقبل عندنا ليست بلغو وفيها
الكفارة وعنده لغو ولا كفارة فيها وقال بعضهم يمين اللغو هي اليمين على المعاصي نحو ان يقول والله لا اصلي صلاة
الظهر او لا اصوم صوم رمضان او لا اكلم ابي او والله لاشربن الخمر او لازنين او لاقتلن فلانا ومنهم من يوجب
الكفارة ان حنث في هذه اليمين ومنهم من لا يوجب وجه قول هؤلاء ان اللغو هو الاثم في اللغة قال الله تعالى
واذا سمعوا اللغو اعرضوا عنه اي كلاما فيه اثم فكان معنى قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم اي
لا يؤاخذكم الله بالاثم في ايمانكم على المعاصي بنقضها والحنث فيها لان الله تعالى جعل قوله في سورة البقرة
لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم صلة قوله ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم الاية وقيل في القصة ان الرجل كان
يحلف ان لا يصنع المعروف ولا يبر ولا يصل ولا يصلح بين الناس فاذا امر بذلك يقول اني حلفت على ذلك فاخبر الله
تعالى بقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم الاية انه لا اثم عليهم بنقض ذلك اليمين وتحنيث النفس فيها
وان المؤاخذة بالاثم فيها بحفظها والاصرار عليها بقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم وبقوله ولكن
يؤاخذكم بما عقدتم الايمان ثم منهم من اوجب الكفارة بقوله في هذه الاية فكفارته الى قوله ذلك كفارة ايمانكم
اذا حلفتم اي حلفتم وحنثتم ومنهم من لم يوجب فيها الكفارة اصلا لما نذكر من بيان حكم اليمين وجه قول الشافعي
ما روي عن عائشة رضي الله عنها انها سئلت فقالت هي ان يقول الرجل في كلامه لا والله وبلى والله وعن عطاء

عن يمين اللغو

انه سئل عن يمين اللغو فقالت عائشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال هو كلام الرجل في بيته
لا والله وبلى والله فيثبت موقوفا ومرفوعا ان تفسير يمين اللغو ما قلنا من غير فصل بين الماضي والمستقبل فكان لغوا
على كل حال اذا لم يقصد الحالف ولان الله تعالى قابل يمين اللغو باليمين المكسوبة بالقلب بقوله لا يؤاخذكم الله باللغو
في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم والمكسوبة هي المقصودة فكانت غير المقصودة داخلة في قسم اللغو تحقيقا
للمقابلة ولنا قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان قابل يمين اللغو باليمين
المعقودة وفرق بينهما في المؤاخذة ونفيها فوجب ان يكون يمين اللغو غير المعقودة تحقيقا للمقابلة واليمين في المستقبل

يمين

واليمين المعقودة

ركن اليمين بالله تعالى

والله

يمين معقودة سواء وجد القصد او لا ولان اللغو في اللغة اسم للشيء الذي لا حقيقة له قال الله تعالى لا يسمعون فيها
لغوا اي باطلا وقال خبرا عن الكفرة والغوا فيه وذلك ما قلنا وهو الحلف بما لا حقيقة له بل على ظن من الحالف
ان الامر كما حلف عليه والحقيقة بخلافه وذلك انما يجري على اللسان من غير قصد في الماضي او الحال فهو لا حقيقة
له فكان لغوا ولان اللغو لما كان هو الذي لا حقيقة له كان هو الباطل الذي لا حكم له فلا يكون يمينا معقودة
لان لها حكما الا ترى ان المؤاخذة فيها ثابتة وفيها الكفارة بالنص فدل ان المراد من اللغو ما قلنا وكذا روي ابن عباس
في تفسير يمين اللغو ان يحلف الرجل على اليمين الكاذبة وهو يرى انه صادق وبه تبين ان المراد من قول عائشة
من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يمين اللغو ما يجري من كلام الناس لا والله وبلى والله في الماضي لا في المستقبل
والدليل عليه انها فسرتها بالماضي في بعض الروايات لما سالها عبد الله بن عمر عن لغو اليمين فقالت قول الرجل فعلنا
والله كذا وصنعنا كذا فحمل تلك الرواية على هذه توفيقا بين الروايتين اذ المجمل محمول على المفسر واما قوله ان الله تعالى
قابل اللغو باليمين المكسوبة قلنا في تلك الاية قابلها بالمكسوبة وفي هذه الاية قابلها بالمعقودة ومتى امكن حمل
الايتين على التوافق كان اولى من الحمل على التعارض فيجب حكم الايتين فنقول يمين اللغو التي هي غير مكسوبة وغير
معقودة والمخالف عطل احدى الايتين فكان اسعد حالا منه واما قوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم
الاية وقد روي عن ابن عباس ان ذلك نهي عن الحلف على الماضي معناه ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم ان لا تبروا
اي لا تحلفوا ان لا تبروا ويجوز اضمار حرف لا في موضع القسم قال الله تعالى ولا يأتل اولوا الفضل منكم والسعة ان
يؤتوا اولي القربى اي لا يؤتوا ويحتمل ان يكون الاية عامة اي لا تحلفوا لكي تبروا فتجعلوا الله عرضة بالحنث
بعد ذلك بترك التعظيم بترك الوفاء باليمين يقال فلان عرضة للناس اي لا يعظمونه ويتعرضون فيه فيكون ذلك
نهيا عن الحلف بالله تعالى اذا لم يكن الحالف على يقين من الاصرار على موجب اليمين وهو البر او غالب الرأي واما اليمين المعقودة
فهو اليمين على امر في المستقبل نفيا او اثباتا نحو قوله والله لا افعل كذا والله لافعلن كذا

فصل واما ركن اليمين بالله تعالى

فهو اللفظ الذي يستعمل في اليمين بالله تعالى وانه مؤلف من المقسم عليه والمقسم به ثم المقسم به قد يكون
اسما وقد يكون صفة والاسم قد يكون مذكورا وقد يكون محذوفا وقد يكون صريحا وقد يكون كناية
اما الاسم صريحا فذكر اسم الله تعالى صريحا اي اسم كان سواء كان اسما خاصا لا يطلق الا على الله سبحانه وتعالى
نحو والله والرحمن او كان يطلق على غيره ايضا كالعليم والحكيم والكريم ونحو ذلك لان هذه الاسماء وان كانت
تطلق على الخلق ولكن تعين الخالق مرادا بدلالة القسم اذ القسم بغيره لا يجوز فكان الظاهر انه اراد به
اسم الله تعالى حملا لكلامه على الصحة وان نوى به غير الله تعالى لا يكون يمينا لانه نوى ما يحتمله كلامه فيصدق في امر
بينه وبين الله تعالى وحكي عن المريسي فيمن قال والرحمن انه ان قصد اسم الله تعالى فهو حالف وان اراد به
سورة الرحمن فليس بحالف فكانه حلف بالقران وسواء كان القسم بحرف الباء او الواو او التاء بان قال بالله
او والله او تالله لان القسم بذلك من عادة الناس وقد ورد به الشرع ايضا قال الله تعالى والله ربنا ما كنا مشركين
وقال تعالى وتالله لاكيدن اصنامكم وقال تعالى تالله تفتؤ تذكر يوسف وقال تعالى تالله لقد ارسلنا الى
امم من قبلك وقال تعالى وامنوا بالله وقد روينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تحلفوا بابائكم
ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله تعالى او ليذر والباء هي الاصل وما سواها دخيل قائم مقامها
فقول الحالف بالله اي احلف بالله لان الباء حرف الصاق وهو الصاق الفعل بالاسم وربط الفعل بالاسم والنحويون
يسمون الباء حرف الالصاق وحرف الربط وحرف الالة والتسبيب كما في قولك كتبت بالقلم فقد الصقت
الفعل بالاسم وربطت احدهما بالاخر وكان القلم الة للكتابة وسببا يتوصل به اليها فاذا قال بالله
فقد الصق الفعل المحذوف وهو قوله احلف بالاسم وهو قوله بالله وجعل اسم الله تعالى الة الحلف وسببا يتوصل به
الا انه لما كثر استعمال هذه اللفظة سقطت قوله احلف واكتفى بقوله بالله كما هو دأب العرب من حذف البعض وابقاء

البعض عند كثرة الاستعمال اذا كان فيما بقي دليل على المحذوف كما في قولهم لهم الله ونحو ذلك خص الاسم لان البا
من حروف الحنث والواو قايم مقام البا وصار كان البا هو المذكور وكذا التا قايم مقام الواو فكان الواو هو المذكور
الا ان البا تستعمل في جميع ما يقسم به من اسما الله تعالى وصفاته وكذا الواو فاما التا لا تستعمل الا في اسم الله تعالى فنقول
تالله ولا تقول تالرحمن وتعزة الله لمعنى يعرف في النحو ولو لم يذكر شيا من هذه الادوات بان قال الله لا افعل كذا يكون
يمينا لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حلف ركانة ابن زيد او زيد ابن ركانة حين طلق امراته البتة فقال
ما اردت بالبتة الا واحدة وبه تبين ان الصحيح ما قاله الكوفيون وهو ان يكون بالكسر لانه علق اسم الله بالكسر وهو افصح
العرب وكذا روي عن بن عمر ان غيره من الصحابة قال له كيف اصبحت فقال خير عافاك الله فكبر الراو قال الله
يكون يمينا لو يذكر هذا في الاصل وقالوا انه يكون يمينا لان البا توضع موضع اللام قال تعالى امنتم به وامنتم له يعني وقال الله تعالى
عن قصة فرعون في موضع امنتم به وموضع اخر امنتم له والقصة واحدة ولو قال وربي او ورب العرش او ورب العالمين
كان حالفا لان هذا من الاسما الخالصة لله تعالى لا يطلق على غيره واما الصفة فصفات الله تعالى مع اختلافها ازلية
على ثلاثة اقسام منها ما لا استعمل في عرف الناس وعاداتهم الا في الصفة نفسها والحلف بها يكون يمينا ومنها ٥
ما يستعمل في الصفة وفي غيرها لكن استعمالها في غير الصفة هو الغالب والحلف بها لا يكون يمينا ومن مشايخنا
من قال ما تعارفه الناس يمينا يكون يمينا الا ما ورد الشرع بالنهي عنه وما لم يتعارفوا يكون يمينا لا يكون يمينا وياتي هذه
الجملة اذا قال وعزة الله وعظمته وجلاله وكبريائه يكون حالفا لان هذه الصفات اذا ذكرت في العرف والعادة
لا يراد بها الا انفسها فكان مراد الحالف بها الحلف بالله تعالى وكذا الناس تعارفوا الحلف بهذه الصفات
ولم يرد الشرع بالنهي عن الحلف بها وكذا لو قال وقدرة الله وقوته وارادته ومشيته ورضاه ومحبته وكلامه يكون
حالفا لان هذه الصفات وان كانت تستعمل في غير الصفة كما تستعمل في الصفة لكن الصفة تعينت مرادا بدلالة القسم
اذ لا يجوز القسم بغير اسم الله تعالى وصفاته فالظاهر ارادة الصفة بقرينة القسم وكذا الناس يقسمون بها في العادات
فان الحلف بها يمين ولو قال ورحمة الله او غضبه او سخطه لا يكون يمينا لانه يراد بهذه الصفة اثارها عادة لا انفسها
فالرحمة يراد بها الجنة قال الله تعالى ففي رحمة الله هم فيها خالدون والغضب والسخط يراد به ان الغضب والسخط
عادة وهو العذاب والعقوبة لا نفس الصفة فلا يصير به حالفا الا اذا نوى به الصفة وكذا العرب ما تعارفت
القسم بهذه الصفات فلا يكون الحلف بها يمينا وكذا وعلم الله استحسانا والقياس ان يكون يمينا وهو قول الشافعي
لان علم الله صفة كالعزة والعظمة ولنا انه يراد به المتعارف من عادة الناس يقال اللهم اغفر علمك فينا اي معلومك
منا من زلاتنا ويقال هذا علم ابي حنيفة اي معلومه لان علم ابي حنيفة قايم به لا يزايله ومعلوم الله تعالى قد يكون غير
الله تعالى من العالم باعيانها واعراضها والمعدومات كلها لان المعدوم معلومة فلا يكون الحلف به يمينا الا اذا
اراد به الصفة وكذا العرب لم يتعارفوا القسم بعلم الله تعالى لا يكون يمينا بدون القسم وسيل محمد عمن قال وسلطان
الله فقال لا ادري من حلف بهذا اي لا يكون يمينا وذكر القدوري انه ان اراد بالسلطان القدرة يكون حالفا كما اذا قال
وقدرة الله وان اراد المقدور لا يكون حالفا لانه حلف بغير الله ولو قال وامانة الله ذكر في الاصل انه يكون يمينا
وذكر بن سماعة عن ابي يوسف لا يكون يمينا وذكر الطحاوي عن اصحابنا جميعا انه ليس بيمين لان امانة الله تعالى فرايضه
التي تعبد عباده بها من الصلاة وغيرها قال الله تعالى انا عرضنا الامانة الاية فكانه حلف بغير اسم الله تعالى
وجه ما ذكر في الاصل ان الامانة المضافة الى الله تعالى عند القسم يراد بها صفته الا ترى ان الامين من اسما الله
تعالى وانه مشتق من الامانة فكان المراد بها عند الاطلاق خصوصا في موضع القسم صفة الله تعالى ولو قال وعهد الله
فهو يمين لان العهد يمين لما نذكر فصار كانه قال ويمين الله ولو قال ايم الله لا افعل كذا يكون يمينا كذا روي عن محمد
لان الاسم والمسمى واحد عند اهل السنة والجماعة فكان الحلف بالاسم حلفا بالذات كانه قال بالله ولو قال ووجه الله
فهو يمين كذا روي بن سماعة عن ابي يوسف عن ابي حنيفة لان الوجه المضاف الى الله تعالى يراد به الذات قال الله تعالى

ذكر

الحلف بصفات الله تعالى

عزة الله وجلاله وعظمته

قدرة الله وقوته

رحمة الله او غضبه او سخطه

لو قال وسلطان الله

لو قال وامانة الله

لو قال ووجه الله

كل شي

كل شي هالك الا وجهه اي ذاته وقال ويبقى وجه ربك اي ذاته وذكر الحسن بن زياد عن ابي حنيفة
ان الرجل اذا قال ووجه الله لا افعل كذا ثم فعل فانه ليس بيمين وقال بن شجاع انها ليست من ايمان الناس
انما هو حلف السفلة وروي المعلى عن محمد انه اذا قال لا اله الا الله لا افعل كذا وكذا لا يكون يمينا الا اذا
نوى وكذا قوله سبحان الله لان العادة ما جرت بالقسم بهذا اللفظ وانما يذكر هذا قبل الخبر على طريق التعجب
فلا يكون يمينا الا اذا نوى لانه اذا نوى اليمين فكانه حذف حرف القسم فيكون حالفا وعن محمد فيمن قال
وملكوت الله وجبروت الله انه يمين لانه من صفاته التي لا تستعمل الا في الصفة فكان الحلف به يمينا كقوله
وعظمة الله وكبريائه ولو قال وعمر الله لا افعل ذلك كان يمينا لان هذا حلف ببقاء الله تعالى وهو لا يستعمل
الا في الصفة وكذا القسم به متعارف قال الله تعالى لعمرك انهم لفي سكرتهم يعمهون وقال طرفة

لعمرك ان الموت ما اخطا الفتى • لكالطول المرخي وثنياه باليد

وقال وايم الله لا افعل كذا فهو يمين لان هذا من صلات اليمين عند البصريين قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم في زيد بن حارثة حين امره في حرب مؤته وقد بلغه الطعن وايم الله انه لخليق الامارة وعند الكوفيين
جمع اليمين بتقدير وايمن الله لان النون سقطت عند كثرة الاستعمال للتخفيف كما في قوله تعالى
ولم يك من المشركين والايمن جمع يمين فكانه قال ويمين الله وانه حلف بالله تعالى لان العرب
ما زرته يمينا قال امرؤ القيس

فقلت يمين الله ما لك حيلة • وما ان ارى عنك الغواية تنجلي

فقلت يمين الله ابرح قاعدا • وان قطعوا راسي لديك واوصالي

حلفت لها بالله حلفة فاجر • لنا موا فما ان من حديث ولا صالي

فقد استعمل يمين الله وسماه حلفا بالله ولو قال وحق الله لا يكون حالفا في قول ابي حنيفة ومحمد واحدى
الروايتين عن ابي يوسف وروي عنه رواية اخرى انه يكون يمينا وجه ان قوله وحق الله وان كان اضافة
الحق الى الله تعالى لكن الشي قد يضاف الى نفسه في الجملة والحق من اسما الله تعالى فكانه قال والله الحق لها ان
الاصل ان يضاف الشي الى غيره لا الى نفسه فكان حلفا بغير الله تعالى ولان الحق المضاف الى الله تعالى يراد
به الطاعات من العبادات لله تعالى في عرف الشرع الا ترى انه سيل رسول الله فقيل له ما حق الله على عباده فقال
ان يعبدوه ولا يشركوا به شيا والحلف بطاعة الله تعالى وعبادته لا يكون يمينا ولو قال والحق يكون يمينا لان
الحق من اسما الله تعالى قال الله تعالى ويعلمون ان الله هو الحق المبين وقيل ان نوى به اليمين يكون يمينا ٥
والا فلا لان اسم الحق كما يطلق على الله يطلق على غيره فيتوقف على النية ولو قال حقا لا رواية فيه واختلف
المشايخ قال محمد بن سلمة لا يكون يمينا لان قوله حقا بمنزلة قوله صدقا وقال ابو مطيع هو يمين لان الحق من
اسما الله تعالى فقوله حقا كقوله والحق ولو قال اقسم بالله او احلف بالله او اشهد بالله او اعزم بالله كان يمينا
عندنا وعند الشافعي لا يكون يمينا الا اذا نوى لانه يحتمل الحال ويحتمل الاستقبال ولنا ان صيغة افعل للحال
حقيقة والاستقبال بقرينة سين وسوف هو الصحيح فكانه هذا اخبار عن حلفه بالله تعالى للحال وهذا
اذا ظهر المقسم به فان لم يظهر بان قال اقسم او احلف او اشهد او اعزم كان يمينا خلافا لزفر لانه اذا لم يذكر الحلوف
به فيحتمل انه اراد به الحلف بالله ويحتمل انه اراد به الحلف بغير الله تعالى فلا يجعل حلفا مع الشك ولنا ان القسم
لما لم يجز الا بالله تعالى كان الاخبار عنه اخبارا عما لا يجوز بدونه كما في قوله واسال القرية التي كنا فيها ونحو ذلك ولان
العرب تعارفت الحلف على هذا الوجه قال الله تعالى يحلفون لكم لترضوا عنهم ولم يقل بالله وقال تعالى
اذا جاءك المنافقون قالوا نشهد انك لرسول الله سماه يمينا لقوله اتخذوا ايمانهم جنة وقال اذ اقسموا
ليصرمنها مصبحين ولم يذكر بالله ثم سماه قسما والقسم لا يكون الا بالله تعالى في عرف الشرع واستدل محمد

لو قال وحق الله

لو قال اقسم بالله او احلف

رحمه الله تعالى بقوله ولا يستثنون فقال افيكون الاستثنا الا في اليمين وفيه نظر لان الاستثنا لا يستدعي
تقدم اليمين لا محالة وانما استدعي الاخبار عن ان يفعله في المستقبل كما في قوله تعالى ولا تقولن لشي اني فاعل
الاية وقوله اعزم معناه اوجب فكان اخبارا عن الايجاب في الحال وهذا معنى اليمين وكذا لو قال
عزمت لا افعل كذا كان حالفا وكذا لو قال آليت لا افعل كذا لان الالية هي اليمين وكذا لو قال علي
نذر او نذر الله لقوله من نذر وسمى فعليه الوفا بما سمى ومن نذر ولم يسم فعليه كفارة اليمين وقال
عليه السلام النذر يمين وكفارته كفارة يمين وروي ان عبد الله ابن الزبير قال لتنتهين عايشة عن
بيع رباعها او لاحجرن عليها فبلغها فقالت او قال ذلك قالوا نعم فقالت لله علي نذر ان كلمته ابدا فاعتق
عن يمينها عبدا وكذا قوله علي يمين او يمين الله وقال زفر قوله علي يمين لا يكون يمينا وجه قوله

على يمين او يمين الله

على نحو ما ذكرنا فيما تقدم وان اليمين قد تكون بالله تعالى وقد تكون بغير الله تعالى فلا ينعقد يمينا
بالشك ولنا ان قوله علي يمين اي يمين الله اذ لا يجوز اليمين بغير الله تعالى وقوله يمين بالله دون
قوله علي يمين فكيف مع او نقال معنى قوله علي يمين او يمين الله اي علي موجب يمين الله الا انه حذف
المضاف واقام المضاف اليه مقامه طلبا للتخفيف عند كثرة الاستعمال ولو قال علي عهد الله او ذمة
الله او ميثاقه فهو يمين لان اليمين بالله هي عهد الله على تحقيق فعل او نفيه الا ترى الى قوله تعالى
واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها جعل العهد يمينا ○
والذمة هي العهد ومنه اهل الذمة اي اهل العهد والميثاق والعهد من الاسما المترادفة
وقد روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا بعث جيشا قال في وصيته اياه وان ارادوكم
ان تعطوهم ذمة الله وذمة رسوله فلا تعطوهم اي عهد الله وعهد رسوله ولو قال ان فعل كذا

ان فعل كذا فهو يهودي او نصراني

فهو يهودي او نصراني او مجوسي او بري من الاسلام او كافر او يعبد الصليب ونحو ذلك مما يكون
اعتقاده كفرا فهو يمين استحسانا والقياس ان لا يكون يمينا وهو قول الشافعي وجه القياس انه
علق الفعل المحلوف عليه بما هو معصية فلا يكون حالفا كما لو قال ان فعلت كذا فهو شارب خمر او اكل
الميتة وجه الاستحسان ان الحلف بهذه الالفاظ متعارف فيما بين الناس فانهم يحلفون بها من لدن
رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير ولو لم يكن ذلك حلفا بالله تعالى لما تعارفوا
لان الحلف بغير الله سبحانه وتعالى معصية فدل تعارفهم على انهم جعلوا ذلك كناية عن الحلف
بالله تعالى وان لم يعقل وجه الكناية فيه كقول العرب لله علي ان اضرب ثوبي حطيم الكعبة
ان ذلك جعل كناية عن التصدق في عرفهم وان لم يعقل وجه الكناية فيه كذا ههنا هذا
اذا اضاف الى المستقبل فاما اذا اضاف الى الماضي بان قال هو يهودي او نصراني ان كان
فعل ذلك بشي قد فعله فهذا يمين الغموس بهذا اللفظ ولا كفارة فيها عندنا لكنه هل يكفر
لم يذكر في الاصل وعن محمد بن مقاتل رحمه الله الرازي انه يكفر لانه علق الكفر بشي يعلم انه
موجود فصار كانه قال هو كافر بالله وكتب نصير بن يحيى الى ابن شجاع فساله عن ذلك فقال
لا يكفر وكذا روي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى وهو الصحيح لانه ما قصد به الكفر ولا اعتقده وانما
قصد به ترويج كلامه وتصديقه فيه ولو قال عصيت الله ان فعلت كذا او عصيته في كل ما امرني
علي فليس بيمين لان الناس ما اعتادوا الحلف بهذه الالفاظ ولو قال ان هو ياكل الميتة او يستحل
الدم او لحم الخنزير او ترك الصلاة او الزكاة ان فعل كذا فليس شي من ذلك يمينا لانه ليس بايجاب
بل هو اخبار عن فعل المعصية في المستقبل بخلاف قوله هو يهودي او نحوه لان ذلك ايجاب في الحال وكذا
لو دعا على نفسه بان قال عليه عذاب الله ان فعل كذا او قال امانة الله ان فعل كذا لان هذا ليس بايجاب

بل دعا

لو دعا على نفسه ولا يحلف بالابا والامهات والابنا ولو حلف بشي من ذلك لا يكون يمينا لانه حلف بغير الله تعالى
الناس وان تعارفوا الحلف بهم لكن الشرع نهى عنه وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
لا تحلفوا بابايكم ولا بالطواغيت فمن كان حالفا فليحلف بالله او ليذر وروي انه قال من حلف بغير الله
فقد اشرك ولان هذا النوع من الحلف لتعظيم المحلوف به وهذا النوع من التعظيم لا يستحقه الا الله تعالى
ولو قال ودين الله او طاعته او شرايعه او انبيايه او ملايكته او عرشه لم يكن يمينا لانه حلف بغير
الله تعالى ومن الناس من قال الحلف بالانبيا عليهم السلام يمين وهذا غير سديد لحديث ولانه حلف
بغير الله تعالى فلا يكون يمينا كالحلف بالكعبة وكذا لو قال وبيت الله او حلف بالكعبة او بالمشعر الحرام
او بالصفا او بالمروه او بالصلاه او بالصوم والحج لان كل حلف بغير الله تعالى وكذا بالحجر الاسود والقبر
والمنبر ولا يحلف بالسما والارض ولا بالشمس والقمر ولا بكل شي سوى الله وصفاته لما قلنا وقد قال ابو حنيفه
لا يحلف الا بالله متجردا بالتوحيد والاخلاص ولو قال وعبادة الله وحمد الله فليس بيمين لانه حلف

حلف بالقران او بالمصحف

بغير الله تعالى الا ترى ان العباده والحمد فعلك ولو قال بالقران او بالمصحف او بسورة كذا من
القران فليس بيمين لانه حلف بغير الله تعالى اما المصحف فلا شك فيه واما القران او سورة
منه فلان المتعارف من اسم القران الحروف المنظومة والاصوات المتقطعة بتقطيع خاص
لا كلام الله تعالى الذي هو صفة ازلية قايمة بذاته تعالى ينافي السكوت والافة ولو قال بحدود
الله تعالى لا يكون يمينا كذا ذكر في الاصل واختلفوا في المراد بحدود الله تعالى قال بعضهم اراد به الحدود
المعروفة من حد الزنا والشرب والقذف وقال بعضهم ان المراد بها الفرايض من الصلاة والصوم وكل
ذلك حلف بغير الله تعالى فلا يكون يمينا وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تحلفوا بابايكم
ولا بالطواغيت ولا بحد من حدود الله تعالى ولا تحلفوا الا بالله ومن حلف له بالله فليرض ومن لم يرض
فليس منا ولو قال عليه غضب الله او سخطه او لعنته ان فعل كذا لم يكن يمينا لانه دعا على نفسه بالعذاب
والعقوبة والطرد عن الرحمة فلا يكون حالفا كما لو قال عليه عذاب الله وعقابه وبعده عن رحمته

صفة الذات وصفة الفعل

ومن مشايخنا بالعراق من قال في تخريجه القسم بالصفة انها على ضربين صفة الذات وصفة
الفعل وفصل بينهما بالنفي والاثبات وهو ان ما يثبت ولا ينفى فهو صفة الذات كالعلم والقدرة ونحوهما
وما يثبت وينفى فهو صفة الفعل كالتكوين والاحيا والرزق ونحو ذلك وجعل الرحمة والغضب
من صفات الفعل فجعل صفة الذات قديمة وصفة الفعل حادثة فقال الحلف بصفة الذات
يكون حلفا بالله تعالى فيكون يمينا والحلف بصفة الفعل يكون حلفا بغير الله تعالى فلا يكون يمينا والقول ب
حدوث صفات الفعل مذهب المعتزلة والاشعرية الا انهم اختلفوا في الحد الفاصل بين الصفتين
ففصلت المعتزلة بما ذكره هذا القايل بين النفي والاثبات والاشعرية فصلت بلزوم النقيض
فيها وعدم اللزوم وهو ان ما يلزم بنفيه نقيضه فهو من صفات الذات وما لا يلزم بنفيه نقيضه
فهو من صفات الفعل مع اتفاق الفريقين على حدوث صفات الفعل وانما اختلف عباراتهم في التحديد لاجل
كلام وكلام الله تعالى محدث عند المعتزلة لانه ينفى ويثبت فكان من صفات الفعل فكان حادثا وعند
الاشعرية ازلي لانه يلزم بنفيه نقيضه فكان من صفات الذات فكان قديما ومذهبنا وهو مذهب
اهل السنة والجماعه ان صفات الله تعالى ازليه والله تعالى موصوف بها في الازل سواكانت
راجعة الى الذات او الى الفعل فهذا التخريج وقع معدولا به عن مذهب السنة والجماعة وانما
الطريقة الصحيحة والحجة المستقيمة في تخريج هذا النوع من المسايل ما سلكنا والله الموفق للسداد
الهادي الى سبيل الرشاد هذا الذي ذكرنا اذا ذكر اسم الله في القسم مرة واحدة فاما اذا كرر

فجملة الكلام فيه ان الامر لا يخلوا اما ان ذكر المقسم به وهو اسم الله تعالى ولم يذكر المقسم عليه حتى
ذكر اسم الله تعالى ثانيا ثم ذكر المقسم عليه واما ان ذكرهما جميعا ثم اعادهما وكل ذلك لا يخلوا من
ان يكون بحرف العطف او بدونه فان ذكر اسم الله تعالى ولم يذكر المقسم عليه حتى كرر اسم الله
تعالى ثم ذكر المقسم عليه فان لم يدخل بين الاسمين حرف العطف كان يمينا واحدة بالاجماع
سوا كان الاسم مختلفا او متفقا فالمختلف نحو ان يقول والله الرحمن ما فعلت كذا لانه لما لم يذكر
حرف العطف والثاني يصلح صفة للاول علم انه اراد به الصفة فيكون حالفا بذات موصوف
لا باسم الذات على حدة وباسم الصفة على حدة والمتفق نحو ان يقول والله والله ما فعلت كذا الا ان الثاني
يصلح نعتا للاول ويصلح تكريرا وتاكيدا له فيكون يمينا واحدة الا ان ينوي به يمين فيكون يمين وتصير
قوله الله ابتدا يمين بحذف حرف القسم وانه قسم صحيح على ما بينا وان ادخل بين الاسمين حرف العطف بان
قال والله والرحمن لا افعل كذا فذكر محمد في الجامع انهما يمينان وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وروى الحسن بن زياد رحمه الله عن ابي حنيفة انه يكون يمينا واحدة وبه اخذ
زفر وقد روي هذا ايضا عن ابي يوسف في غير رواية الاصول وجه المذكور في الجامع انه لما عطف
احد الاسمين على الاخر كان الثاني غير الاول لان المعطوف غير المعطوف عليه فكان كل واحد منهما يمينا على
حدة بخلاف ما اذا لم يعطف لانه اذا لم يعطف احدهما على الاخر يجعل الثاني صفة للاول ولا يصلح
صفة له لان الاسم مختلف ولهذا يستحلف القاضي بالاسماء والصفات من غير حرف العطف فيقول
والله الرحمن الرحيم الطالب المدرك ولا يجوز ان يستحلف مع حرف العطف لانه ليس على المدعي عليه
الا يمين واحدة وجه رواية الحسن ان حرف العطف قد يستعمل للاستيناف وقد يستعمل للصفة فانه يقال
فلان العالم والزاهد والجواد فاحتمل المغايرة واحتمل الصفة فلا تثبت يمين اخرى مع الشك والكامل
ان اهل اللغة اختلفوا في هذه المسئلة انها تكون يمينا واحدة او تكون يمينين وكون المسئلة ان ادخال
القسم على القسم قبل تمام المذكور هل يجوز قال بعضهم لا يجوز وهو قول ابي علي النحوي والخليل حتى
حكى سيبويه عن الخليل ان قوله تعالى والليل اذا يغشى والنهار اذا تجلى يمين واحدة وقال
بعضهم يجوز وهو قول الزجاج والفراء حتى قال الزجاج ان قوله تعالى ص قسم وقوله والقران قسم اخر والحجج
وترجيح احد القولين على الاخر يعرف في النحو وقد قيل في ترجيح القول الاول انا جعلناها يمينا واحدة لا يحتاج
الى ان يزاحم جوابا اخر بل يصير قوله لا افعل مقسما عليه بالاسمين جميعا ولو جعلنا كل واحد منهما قسما على حدة لاحتجنا
الى التزاحم ذكر المقسم عليه لاحد الاسمين فيصير كانه قال والله لا افعل كذا الرحمن لا افعل كذا فتعين الاول مقسما به
ويثبت الثاني على وجود النية ولو قال والله والله لا افعل ذلك فعلى قياس ما ذكر محمد في الجامع يكون يمينين وروي
عن محمد في النوادر انه يمين واحدة كانه استحسن وحمله على التكرار لتعارف الناس وكذا ذكر في المنتقى عن محمد
اذا قال والله والله والله لا افعل كذا القياس ان يكون ثلاثة ايمان وكذا قوله والله والرحمن والرحيم وفيه قسمي
وينبغي في الاستحسان ان يكون يمينا واحدة هكذا ذكر ولو قال والله والله لا افعل كذا ذكر محمد رحمه الله تعالى
في القياس ان يكون عليه كفارتان ولكني استحسن فاجعل عليه كفارة واحدة وهذا كله في الاسم المتفق
ترك محمد القياس مذهبه واخذ بالاستحسان لمكان العرف لما زعم ان معاني كلام الناس عليه هذا
اذا ذكر المقسم به ولم يذكر المقسم عليه حتى ذكر اسم الله تعالى ثانيا واما اذا ذكرهما جميعا ثم اعادهما
فان كان بحرف العطف بان قال والله لا افعل كذا والرحمن لا افعل كذا او قال والله لا افعل كذا
والرحمن لا افعل كذا او قال والله لا افعل كذا والرحمن لا افعل كذا او قال والله لا افعل كذا والله لا افعل كذا فلا شك
انهما يمينان سوا كان ذلك في مجلس او مجلسين وكذا لو اعادهما بدون حرف العطف بان قال والله لا افعل كذا الرحمن لا افعل كذا

ادخل بين الاسمين حرف العطف

اوقال

اوقال والله لا افعل كذا الله لا افعل كذا لانه لما اعاد المقسم عليه مع الاسم الثاني وعلم انه اراد به يمينا اخرى اولو اراد به الصفة
او التاكيد لما اعاد المقسم عليه ولو قال والله لا افعل كذا والله لا افعل كذا وقال اردت بالثاني الخبر عن الاول ذكر الكرخي
انه يصدق لان الحكم المعلق باليمين بالله تعالى هو وجوب الكفارة وانه امر بينه وبين الله تعالى ولفظه يحتمله في الجملة
وان كان خلاف الظاهر فكان مصدقا فيما بينه وبين الله تعالى وروي عن ابي حنيفة انه لا يصدق فان المعلى روى عن ابي يوسف
في رجل حلف في مقعد واحد باربعة ايمان او باكثر او باقل فقال ابو يوسف سالت ابا حنيفة عن ذلك فقال لكل يمين كفارة
ومقعد واحد ومقاعد مختلفة واحدة قال فان عنى بالثانية الاولى لم يصدق في اليمين بالله ويصدق في اليمين بالحج والعمرة
والهدي وكل يمين قال فيها علي كذا والفرق ان الواجب العرب في لفظ الحالف لان لفظه يدل على الوجوب وهو قوله علي
كذا وصيغة هذا صيغة الخبر فاذا اراد بالثانية الخبر عن الاول صح بخلاف اليمين بالله تعالى فان الواجب فيها ليس في لفظ
الحالف لان لفظه لا يدل على الوجوب وانما يجب لحرمة اسم الله تعالى وكل يمين معقودة بالاسم فينفرد بحكمها فلا يصدق
ان اراد بالثانية الاولى وروي عن محمد انه قال في رجل قال هو يهودي ان فعل كذا وهو نصراني ان فعل كذا وهو مجوسي
ان فعل كذا وهو مشرك ان فعل كذا لشي واحد فان عليه لكل شي من ذلك يمين ولو قال هو يهودي هو نصراني هو مجوسي
هو مشرك فهي يمين واحدة وهذا على الاصل الذي ذكرنا انه اذا ذكر القسم مع المقسم عليه ثم اعاده فالثاني غير الاول
قولهم جميعا واذا ذكر المقسم به ولم يذكر من غير عطف فهو يمين واحدة في قولهم جميعا **فصل** واما شرايط ركن اليمين
بالله تعالى فانواع بعضها يرجع الى الحالف وبعضها يرجع الى المحلوف عليه وبعضها يرجع الى نفس الركن اما الاول فانواع
منها ان يكون عاقلا بالغا فلا يصح يمين الصبي والمجنون لانها تصرف ايجاب وهما ليسا من اهل الايجاب ومنها ان يكون مسلما
فلا يصح يمين الكافر عندنا وعند الشافعي رحمه الله ليس بشرط حتى ان الكافر اذا حلف على يمين ثم اسلم فحنث لا كفارة عليه
وعنده يجب عليه الكفارة الا انه اذا حنث في حال الكفر لا يجب عليه الكفارة بالصوم بل بالمال وجه قوله ان الكافر
من اهل اليمين بالله تعالى بدليل انه يستحلف في الدعاوي والخصومات وكذا يصح ايلاؤه ولو لم يكن اهلا لما انعقد
كايلاء الصبي والمجنون وكذا هو من اهل اليمين بالطلاق والعتاق فكان اهلا لليمين بالله تعالى كالمسلم بخلاف
الصبي والمجنون ولنا ان الكفارة عبادة والكافر ليس من اهلها والدليل ان الكفارة عبادة انها لا تتادى
بدون النية وكذا لا تسقط باداء الغير وهما حكمان يختصان بالعبادات وكذا الصوم فيها يدخل على وجه البدل
وبدل العبادة يكون عبادة والكافر ليس من اهل العبادة فلا يجب بيمينه الكفارة فلا تنعقد يمينه كيمين الصبي والمجنون
وانما استحلف في الدعاوي لان المقصود من الاستحلاف التحرج عن الكذب والكافر يتحرج عن الكذب كالمسلم فاستويا فيه وانما
يفارق المسلم فيما هو عبادة وكذا قوله في الايلا لا يصح في حق وجوب الكفارة لان الايلا يتضمن حكم وجوب الكفارة على تقدير
القربان ووقوع الطلاق بعد انقضا العدة اذا لم يقربها في المدة والكفارة حق الله تعالى ولا يواخذ به واما الحرية
فليست بشرط حتى يصح من المملوك الا انه لا يجب عليه للحال الكفارة بالمال لانه لا ملك له وانما يجب عليه التكفير بالصوم
وللمولى ان يمنعه من الصوم وكذا كل صوم وجب بمباشرة سبب الوجوب من العبد كالصوم المنذور به لان المولى يتضرر بصومه
والعبد لا يملك الاضرار بالمولى ولو اعتق قبل ان يصوم وجب عليه التكفير بالمال لانه استفاد اهلية الملك بالعتق
وكذا الطواعية ليست بشرط عندنا فيصح من المكره لانها من التصرفات التي لا تحتمل الفسخ فلا يؤثر فيه الاكراه كالطلاق
والعتاق والنذر وكل تصرف لا يحتمل الفسخ وعند الشافعي شرط وهي من مسايل الاكراه وكذا الجد والعمد فيصح من الخاطي
والهازل وهي من مسايل الاكراه واما الذي يرجع الى المحلوف عليه فهو ان يكون متصور الوجود حقيقة عند الحلف
هو شرط انعقاد اليمين على امر في المستقبل وبقاؤها ايضا متصور الوجود بعد اليمين شرط انعقاد اليمين على امر
في المستقبل وبقاؤها ايضا متصور الوجود حقيقة بعد اليمين شرط بقا اليمين حتى لا تنعقد اليمين على ما هو مستحيل الوجود
حقيقة ولا تبقى اذا صار بحال يستحيل وجوده في قول ابي حنيفة ومحمد وزفر وعند ابي يوسف ليس بشرط لا لانعقاد
اليمين ولا لبقائها وانما الشرط ان تكون اليمين على امر في المستقبل واما كونه متصور الوجود عادة فهل هو شرط

لا يصح يمين الكافر

الحرية ليست بشرط

ق

شرط الحلف ان يكون المحلوف عليه متصورا

انعقاد اليمين قال اصحابنا الثلاثة ليس بشرط فتنعقد على ما هو مستحيل وجوده عادة بعد ان كان لا يستحيل
وجوده حقيقة وقال زفر هو شرط لا تنعقد اليمين بدونه وبيان هذه الجملة اذا قال والله لاشربن الماء الذي
هذا الكوز فاذا لا ماء فيه لم تنعقد في قول ابي حنيفة ومحمد وزفر لعدم شرط الانعقاد وهو تصور شرب الماء
الذي حلف عليه وعند ابي يوسف تنعقد لوجود الشرط وهو الاضافة الى امر في المستقبل وان كان فيه
لا ماء في الكوز تنعقد عند الثلاثة وعند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة انه لا تنعقد علم او لم يعلم وعلى
هذا الخلاف اذا وقت فقال والله لاشربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم ولا ماء في الكوز لا تنعقد عند الثلاثة
وعند ابي يوسف تنعقد وعلى هذا الخلاف اذا قال والله لاقتلن فلانا وفلان ميت وهو لم يعلم موته لا تنعقد
عندهم خلافا لابي يوسف وان كان عالما بموته تنعقد عندهم خلافا لزفر ولو قال والله لاصعدن السماء او لاحولن
هذا الحجر ذهبا تنعقد وعند زفر لا تنعقد اما الكلام مع ابي يوسف وجه قوله ان الحالف جعل شرط حنثه عدم
الفعل وعدم الشرب في المطلق وفي الموقت عدم الشرب في المدة وقد تاكد العدم فيتاكد شرط الحنث فيحنث
كما في قوله والله لامسن السماء او لاحولن هذا الحجر ذهبا ولهما ان اليمين تعقد للبر لان البر هو موجب اليمين
وهو المقصود من اليمين ايضا لان كل حالف بالله تعالى يقصد بيمينه تحقيق البر والوفاء بما عهد والانجاز بما وعد
ثم الكفارة تجب بدفع الذنب الحاصل بتفويت البر وهو الحنث فاذا لم يكن البر متصور الوجود حقيقة لا يتصور
الحنث فلم يكن في انعقاد اليمين فائدة فلا تنعقد والدليل ان البر غير متصور الوجود من هذه اليمين حقيقة
انه اذا كان يعني انه في الكوز ماء وان الشخص حي فيمينه تقع على الماء الذي كان فيه وقت اليمين وعلى ازالة حياة
قايمة وقت اليمين والله تعالى وان كان قادرا على خلق الماء في الكوز لكن هذا المخلوق لا يكون ذلك الماء الذي وقع
يمينه عليه وفي مسيلة القتل زالت تلك الحياة على وجه لا يتصور عودها بخلاف ما اذا كان عالما بذلك لانه اذا كان
عالما به فانما تنعقد على ماء اخر يخلقه الله تعالى وعلى حياة اخرى يحدثها الله تعالى لان ذلك على نقض العادة فكان
السعي عن تحقق البر ثابتا عادة فيحنث بخلاف قوله والله لامسن السماء ونحوه لان البر هناك متصور الوجود في نفسه
حقيقة بان يقدره الله تعالى على ذلك كما اقدر الملائكة وغيرهم من الانبياء عليهم السلام الا انه عاجز عن ذلك عادة
يتصور وجوده حقيقة انعقدت اليمين والحالف عن تحقيقه عادة فحنث ووجبت الكفارة واما الكلام
مع زفر في اليمين على مس السماء ونحوه فهو يقول المستحيل عادة ملحق بالمستحيل حقيقة ثم في المستحيل حقيقة لا ينعقد
كذا في المستحيل عادة ونحن نقول اعتبار الحقيقة واجب ما امكن وفيما قلنا اعتبار الحقيقة والعادة جميعا وفيما
قاله اعتبار العادة واهدار الحقيقة فكان ما قلناه اولى ولو قال والله لامسن السماء اليوم يحنث في اخر اليوم عند
ابي حنيفة ومحمد وفي قياس قول ابي يوسف يحنث في الحال وقد روي عنه ما يدل عليه فانه قال في رجل حلف
ليشربن ماء دجلة كله اليوم قال ابو حنيفة لا يحنث حتى يمضي اليوم وقال ابو يوسف يحنث ساعته فان كان قال
في يمينه غدا لم يحنث حتى يمضي اليوم في قول ابي حنيفة لان الانعقاد يتعلق باجزاء اليوم عنده فاما عند ابي يوسف
فقال يحنث اول جزء من اجزاء الغد لان شرط البر غير منتظر فكانه قال لها انت طالق غدا هذا اذا كان المحلوف عليه
متصور الوجود حقيقة وعادة وقت اليمين انعقدت اليمين بلا خلاف ثم فات فالحلف لا يخلو اما ان يكون مطلقا
عن الوقت واما ان يكون موقتا بوقت وكذلك لا يخلو اما ان يكون في الاثبات او في النفي فان كان مطلقا بان قال
والله لاكلن هذا الرغيف او لاشربن الماء الذي في هذا الكوز او لادخلن هذه الدار او لاتين البصرة فما دام الحالف والمحلوف
عليه قائمين لا يحنث لان الحنث في اليمين المطلقة عن الوقت يتعلق بجميع العمر فما دام قائمين لا يقع الياس عن تحقيق
البر فلا يحنث فاذا هلك احدهما يحنث لوقوع العجز عن تحقيقه الا انه اذا هلك المحلوف عليه يحنث وقت هلاكه واذا هلك
الحالف يحنث في اخر جزء من اجزاء حياته لان الحنث في الحالين بفوت البر ووقت فوت البر هلاك المحلوف عليه وفي
هلاكه وفي هلاك الحالف اخر جزء من اجزاء حياته فان كان في النفي بان قال والله لا اكل هذا الرغيف او لا اشر

لاشربن الماء الذي في هذا الكوز

لاصعدن السما

لامسن السما اليوم

هذا

هذا الماء الذي في هذا الكوز فلم ياكل ولا شرب حتى هلك احدهما فقد بر في يمينه لوجود شرط البر وهو
عدم الاكل والشرب وان كان موقتا بوقت فالموقت نوعان موقت نصا وموقت دلالة اما الموقت نصا فان كان
في الاثبات بان قال والله لاكلن هذا الرغيف اليوم او لاشربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم او لادخلن هذه
الدار اليوم ونحو ذلك فما دام الحالف والمحلوف عليه قائمين والوقت قائما لا يحنث لان البر في الوقت من حق
مضي اليمين وان كان الحالف والمحلوف عليه قائمين ومضى الوقت حنث في قولهم جميعا لان اليمين كانت موقتة
بوقت فاذا لم يفعل المحلوف عليه حتى مضى الوقت وقع الياس عن فعله في الوقت ففات البر عن الوقت فيحنث وان
هلك الحالف في الوقت والمحلوف عليه قائم فمضى الوقت لا يحنث اجماعا لان الحنث في اليمين الموقتة بوقت يقع
في اخر اجزاء الوقت وهو ميت في ذلك الوقت والميت لا يوصف بالحنث وان هلك المحلوف عليه والحالف قائم
والوقت باق يبطل اليمين في قول ابي حنيفة ومحمد وزفر وعند ابي يوسف لا يبطل ويحنث واختلفت الرواية
عنه انه يحنث عند غروب الشمس وروي انه يحنث للحال قيل وهو الصحيح من مذهبه وان كان في النفي يعني
الوقت والحالف والمحلوف عليه قائمين فقد بر في يمينه لوجود شرط البر ولذلك ان هلك الحالف او المحلوف
عليه في الوقت لما قلنا وان فعل المحلوف عليه في الوقت حنث لوجود شرط الحنث وهو الفعل في الوقت
والله اعلم واما الموقت دلالة فهو المسمى يمين الفور واول من اهتدى الى جوابها ابو حنيفة ثم كل من سمعه
استحسنه وما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وهو ان يكون اليمين مطلقا عن الوقت نصا ودلالة
الحال تدل على تقييد الشرط بالفور فان خرج جوابا للكلام او بناء على امر نحو ان يقول لاخر تعال تغد
معي فقال والله لا اتغدى فلم يتغد معه ثم رجع الى منزله فتغدى لا يحنث استحسانا والقياس ان يحنث
وهو قول زفر وجه القياس انه منع نفسه عن الغداء عاما فصرفه الى البعض دون البعض تخصيص العموم
ولنا ان كلامه خرج جوابا عن السؤال فينصرف الى ما وقع السؤال عنه والسؤال وقع عن الغداء المدعو اليه ٥
فينصرف الجواب اليه كانه اعاد السؤال وقال والله لا اتغدى الغداء الذي دعوتني اليه وكذا اذا قامت
امراته لتخرج من الدار فقال لها ان خرجت فانت طالق فقعدت ثم خرجت بعد ذلك لا يحنث استحسانا
لان دلالة الحال تدل على التقييد بتلك الخرجة كانه قال ان خرجت هذه الخرجة فانت طالق ولو قال
لها ان خرجت من هذه الدار في هذا اليوم فانت طالق بطل اعتبار الفور لانه ذكر ما يدل على انه ما اراد به الخرجة
المقصود اليها وانما اراد به الخروج المطلق عن الدار في اليوم حيث زاد على حرف الجواب وعلى هذا يخرج ما اذا قيل
له انك تغتسل الليلة في هذه الدار من جنابة فقال ان اغتسلت فعبدي حر ثم اغتسل لا عن جنابة ثم قال
عنيت به الاغتسال عن جنابة يصدق لانه اخرج الكلام مخرج الجواب ولم يات بما يدل على اعراضه عن الجواب
فيتقيد بالكلام السابق وجعل كانه اعاده وقال ان اغتسلت فيها الليلة عن جنابة فعبدي حر ولو قال
ان اغتسلت الليلة في هذه الدار فعبدي حر ثم قال عنيت الاغتسال عن جنابة لا يصدق في القضاء لانه زاد على
القدر المحتاج اليه من الجواب حيث اتى بكلام مفيد مستقل بنفسه في حد الجواب فصار كلاما مفيدا فلا يصدق
في القضاء لكن يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمل انه اراد به الجواب ومع هذا زاد على قدره وان كان
خلاف الظاهر لكن كلامه يحتمله في الجملة وعلى هذا يخرج ما قال ابن سماعة سمعت محمدا يقول في رجل يقول لاخر
ان ضربتني ولم اضربك وما اشبه ذلك فهذا على الفور وقوله ويكون على ضربين على قبل وعلى بعد فان
كانت على بعد فهي على الفور ولو قال ان كلمتني ولم اجبك فهذا على فعل وهو على الفور فان قال ان ضربتني
ولم اضربك فهو عندنا على ان يضرب الحالف قبل ان يضرب المحلوف عليه فان اراد به بعد ونوى ذلك فهو
على الفور ولذا روي عن محمد وجملة هذا ان اللفظ قد يدخل على الفعل الماضي وقد يدخل على المستقبل فما كان
معاني كلام الناس عليه حمل عند الاطلاق عليه وان كانت مستعملة في الوجهين على السواء حمل احدهما بالنية

ومات الحالف في الوقت
مات المحلوف عليه

يمين الفور

قامت امراته لتخرج

قيل له انك تغتسل الليله

فاذا قال ان ضربتني ولم اضربك فقد حمله محمد على الماضي كانه قال معاني كلام الناس كان عليه عند الاطلاق
فكانه قال ان ضربتني من غير مجازاة لما كان مني من الضرب فعبدي حر ويحتمل الاستقبال ايضا فاذا نواه حمل عليه
وقوله ان كلمتني ولم اجبك فهذا على المستقبل الا ان الجواب لا يتقدم الكلام فحمل على الاستقبال ويكون على الفور لانه اراد به
الفور عادة وروي عن محمد فيمن قال كل جارية يشتريها ولا يطاها فهي حرة قال هذا يطاها من ساعة يشتريها
فان لم يفعل فهي حرة لان الفا تقتضي التعقيب ولو كان مكان ما ان لم اطاها فهذا على ما بينه وبين المدة
في وطيها بر لان كلمة ان كلمة شرط فلا تقتضي التعجيل قال هشام عن ابي يوسف فان قال لغلامه ان لم ياتني
حتى اضربك فانت حر فجاء من ساعته فلم يضربه قال متى ما ضربه بر في يمينه ولا يعتق الا ان ينوي ساعة
امر بذلك لما ذكرنا ان ان للشرط فلا تقتضي التعجيل اذا لم يكن في الكلام ما يدل عليه ولو قال ان لم اشتر
اليوم عبدا فاعتقه فعلي كذا فاشترى عبدا فوهبه ثم اشترى اخر فاعتقه قال محمد انما وقعت يمينه على
العبد الاول فاذا امسى ولم يعتقه حنث لانه تقدير كلامه ان اشتريت عبدا فعلي عتقه فان لم اعتقه
فعلي حجة وهذا قد استحقه الاول فلم يدخل الثاني في اليمين قال هشام عن محمد فيمن قال لاخر ان مت
لم اضربك فكل مملوك لي حر فمات الحالف ولم يضربه لا يعتقون لان من شرط الحنث ان يكون بعد الموت
لا ملك له في ذلك الوقت فلا يعتقون ولو قال ان لم اضربك فكل مملوك لي حر فلم يضربه حتى يخرج نفسه
حنث قبل خروج نفسه يعني في اخر جزء من اجزاء حياته فيعتقون حينئذ لان شرط الحنث ترك الضرب
انه يتحقق في تلك الحال ولو قال ان لم ادخل هذه الدار حتى اموت فغلامه حر فلم يدخلها حتى مات لم يعتق
وكذا قال محمد فيمن قال ان لم اضربك فيما بيني وبين ان اموت فعبدي حر فلم يضربه حتى مات عتق العبد
قبل ان يموت قال لان في الاول حنث بعد الموت وقال محمد في الزيادات فيمن قال لرجل امراته طالق
ان لم تخبر فلانا بما صنعت حتى يضربك فعبدي حر فاخبره فلم يضربه بر في يمينه لانه جعل شرط البر الاخبار
لانه سبب صالح للضرب جزاء على صنعه والاخبار مما لا يمتد ولا يضرب له المدة فيكون جعله الغاية فجعل
للجزاء وقوله حتى يضربك بيان الغرض يعني ليضربك فيصير معناه ان لم تتسبب لضربك فاذا اخبر بصنعه فقد
تسبب لضربه فبر في يمينه وكذلك اذا قال ان لم اتك حتى تغديني ان لم اضربك حتى تضربني فعبدي حر فاتاه
فلم يغده او ضربه ولم يضربه بر في يمينه لان التغدية لا تصلح غاية للاتيان لكونها داعية الى زيادة الاتيان
وكذا الضرب يدعو الى زيادة الضرب لا الى تركه وانهائه فلا يجعل غاية ويجعل جزاء الوجود وشرطه ولو قال
ان لم الازمك حتى تقضي حقي او اضربك حتى يدخل الليل او حتى يشتكي يدي او حتى تصيح او حتى يشفع لك
فلان او حتى ينهاني فلان فترك الملازمة قبل قضاء حقه او ترك الضرب قبل وجود هذه الاشياء حنث
لان كلمة حتى هنا للغاية اذ المعقود عليه فعل ممتد وهو الملازمة والضرب في قضاء الديون مؤثر في انهاء الملازمة
اذ هو المقصود من الملازمة والشفاعة والصياح والنهي وغيرها مؤثر في ترك الضرب وانهائه فصارت للغاية
بوجود شرطه ولو نوى به الجزاء يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمله كلامه ولا يصدق في القضاء
لانه اراد التخفيف على نفسه فكان متهما ولو قال ان لم اتك اليوم حتى اتغدى عندك او ان لم اتك حتى
اضربك فعبدي حر فاتاه ولم يتغد عنده او لم يضربه حتى مضى اليوم حنث لان كلمة حتى هنا للعطف
لان الفعلين جميعا من واحد وهو الحالف فيصير كانه قال ان لم اتك اليوم فاضربك او فاتغدى عندك فلم
يوجدا جميعا لا يبر بخلاف قوله حتى تغديني لان هناك احد الفعلين من غيره فكان غرضا فعله فلا يحنث لعدمه
وان لم يوقت باليوم فاتاه ولم يتغد لم يحنث لان البر مرجو بان ياتيه ويتغدى او يتغدى من غير اتيان
ووقت البر متسع فلا يحنث كما لو خرج به ولو قال ان لم اتك فاتغدى عندك ولو قال ذلك لا يحنث اذا احج
كذا هنا وحكى هشام عن ابي يوسف انه اذا قال لامته ان لم تجيئني الليلة حتى اجامعك مرتين فانت حرة

قال لغلامه ان لم تاتني حتى اضربك

ان لم ادخل هذه الدار حتى اموت فغلامه حر

ان لم الازمك حتى تقضي حقي

ان لم اتك اليوم حتى اتغدى عندك

فجاءته

فجاءته فجامعها مرة واصبح حنث في يمينه وهكذا في قوله ان لم تجيئني الليلة فاجامعك مرتين فهو ايضا المجي
والمجامعة مرتين شرطا للبر فاذا انعدم حنث وان لم يوقت بالليل لا يحنث وله ان يجامعها في اي وقت شاء
لان وقت البر متسع عند عدم التوقيت وقال ابن سماعة عن محمد اذا قال ان ركبت دابتك فلم اعطك دابتي
فعبدي حر قال هذا على الفور اذا ركب دابته فينبغي ان يعطيه دابة نفسه ساعته وكذلك ان قال
ان دخلت دارك فلم اجلس فيها لان الفاء للتعقيب فيقتضي وجود ما دخلت عليه عقيب الشرط قال ولو قال
ان رايت فلانا فلم اتك به فعبدي حر فراه اول ما راه مع الرجل الذي قال له ان رايته فلم اتك به فان الحالف
حانث الساعة لان يمينه وقعت على اول رؤيته ويستحيل ان ياتيه بمن هو معه قال القدوري وقد كان يجب
ان لا يحنث عند ابي حنيفة ومحمد كما لا يحنث فيمن قال ان رايت فلانا فلم اعلمك بذلك فعبدي حر فراه اول ما راه مع الرجل
الذي قال له ذلك لم يحنث عندهما لان العلم بمن قد علم محال وكذلك الاتيان بمن معه فيصير كمن قال لاشربن الماء
الذي في هذا الكوز ولا ماء فيه ولو ان رجلا قال ان لقيتك فلم اسلم عليك فان سلم ساعة يلقاه والا حنث
وكذا ان قال ان استعرت دابتك فلم تعرني لانه هذا على المجازاة بدابتك وليس هذا مثل قوله ان دخلت الدار
فان لم اكلم فلانا فهذا متى ما كلمه بر والاصل فيه انه يجيء في هذا الباب امور تشتبه فان لم يجئ في معنى فلم يحمل
على عظم معاني كلام الناس ولو قال ان اتيتني فلم اتك او ان زرتني فلم ازرك او ان اكرمتني فلم اكرمك فهذا على الابد
وهو في هذا الوجه مثل فان لم اكن للزيارة ولا تعقب الزيارة عادة فكان المقصود هو الفعل فان قال ان
اتيتني فلم اتك قال هذا يشبه قد يكون يعني ان لم اتك قبل اتيانك وقد يكون يعني ان لم اتك قبل اتيانك
فكان محتملا للامرين فيحمل على ما كان الغالب من معاني كلام الناس عليه فان لم يكن فهو على ما نوى اي ذلك نوى
من قبل او بعد حمل على ما نوى وان لم تكن له نية يلحق بالمشتبه الذي لا يعرف له معنى فاما الذي يعرف من معناه
انه قبل او بعد فهو على الذي يعرف في القضاء فيما بينه وبين الله تعالى اذا لم يكن له نية فان نوى خلاف ما يعرف
لم يدين في الحكم ودين فيما بينه وبين الله تعالى فالذي الظاهر منه قبل كقوله ان خرجت من باب الدار فلم اضربك
والذي ظاهره بعد مثل قوله ان اعطيتني كذا فلم اكافك عليه والمحتمل كقوله ان كلمتك فلم تكلمني فهذا يحتمل قبل
وبعد فاما فعل لم يكن للحالف فيه وان نوى احد الفعلين فهو على ما نوى وان كان قبل ذلك منطق يكون هذا
جوابا فهو على الجواب واما الذي يرجع الى نفس الركن فخلوه عن الاستثناء نحو ان يقول ان شاء الله او الا ان يشاء الله
او ما شاء الله او الا ان يبدو لي غير هذا او الا ان ارى غير هذا او الا ان احب غير هذا او قال ان اعانني الله
او ان يسر الله او قال بمعونة الله او بتيسيره ونحو ذلك فان قال شيئا من ذلك موصولا لم ينعقد اليمين وقد مر
الكلام في الاستثناء وشرايطه في كتاب الطلاق ولو قال الا ان استطيع فان عنى به استطاعة الفعل وهو
المعنى الذي يوجد فلا يحنث ابدا لانها مقارنة للفعل عندنا ولا يوجد اذا لم يوجد الفعل وان عنى به استطاعة
الاسباب وهي سلامة الاسباب والالات والجوارح والاعضاء فان كانت له هذه الاستطاعة فلم يفعل حنث
والا فلا وهذا لان لفظ الاستطاعة يحتمل كل واحد من المعنيين مستعمل فيهما قال الله تعالى ما كانوا يستطيعون
السمع وقال انك لن تستطيع معي صبرا والمراد به استطاعة الفعل وقال تعالى ولله على الناس حج البيت
من استطاع اليه سبيلا وقال تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا والمراد منه استطاعة سلامة الاسباب
والالات فان نوى شيئا صحت نيته وان لم يكن له نية يحمل على استطاعة الاسباب وهو ان لا يمنعه مانع
من العوارض والاشتغال لانه مراد بها في ذلك عرفا وعادة فعند الاطلاق ينصرف اليها والله الموفق للسداد

فصل واما حكم اليمين بالله تعالى فيختلف باختلاف اليمين اما يمين الغموس فحكمها وجوب الكفارة
لكن بالتوبة والاستغفار لانها جريمة عظيمة حتى قال الشيخ ابو منصور الماتريدي رحمة الله عليه كان القياس
عندي ان المتعمد بالحلف على الكذب يكفر بالله تعالى لان اليمين بالله تعالى جعلت للتعظيم له والحالف بالغموس

ان رايت فلانا فلم اتك به فعبدي حر

حكم اليمين بالله تعالى

يجري على الله تعالى مستخف به ولهذا نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحلف بالآباء والطواغيت
ن في ذلك تعظيما لهم وحيلا بالوزر له في الجراة على الله تعالى اعظم ومنها لان التعمد بالحلف كاذبا على المعـ
ن الله تعالى استشهاد به بالله تعالى كاذبا يجري على الله تعالى مستخف به وان كان يزعم انه ذكر
بطريق التعظيم فسبيل هذا سبيل اهل النفاق اذ اظهارهم الايمان بالله تعالى استخفافا لما كان اعتقا
ذنه وان كان ذلك القول تعظيما وصدقا في الحقيقه ولزمهم العقوبة لما فيه من الاستخفاف فكذا هـ
لكن نقول لا يكفر بذلك لان قوله وان خرج مخرج الجراة على الله تعالى والاستخفاف به من حيث الظاهر
لكن غرضه الوصول الى مناه لا التعمد الى ذلك وعلى هذا يخرج قول ابي حنيفه في سوال السايل ان العاصي مطيع
للشيطان ومن اطاع الشيطان فقد كفر كيف لا يكفر العاصي فقال لان فعله وان خرج مخرج الطاعة للشيطان
لكن ما فعله قصدا الى طاعته وانما يكفر بالقصد والكفر عمل القلب لا بما يجري فعله فعل معصية فكذلك

الكفارة في الغموس

الاول واما الكفارة المعهودة بالمال لا تجب عندنا وعند الشافعي تجب احتج بقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو
في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم نفى المواخذة باليمين اللغو في الايمان واثبتها بما كسبه القلب ويمين
الغموس مكسوبة القلب فكانت المواخذة ثابتة بها الا ان الله تعالى ابهم المواخذة في هذه الاية ايها ما ثم
بالكفارة المعهودة لكن فسرها في الاخرى ان المواخذة بالكفارة المعهودة وهي قوله تعالى ولكن يؤاخذكم
بما عقدتم الايمان فكفارته الاية فعلم ان المراد من المواخذة المذكورة في تلك الاية هي المواخذة وبقوله تعالى
ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الاية اثبت المواخذة في اليمين المعقودة بالكفارة المعهودة
ويمين الغموس معقودة لان اسم العقد على عقد القلب وهو العزم والقصد موجود وبقوله تعالى في اخر الاية
ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم جعل الكفارة المعهودة كفارة الايمان على العموم فيخرج منه يمين اللغو فمن ادعى
تخصيص الغموس فعليه الدليل مع ما انه حق ما يراد به الغموس لانه علق الوجوب بنفس الحلف دون الحنث وذلك
هو الغموس اذ الوجوب من غيره متعلق بالحنث ولنا قوله تعالى ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا
الاية وروي عن عبد الله بن مسعود عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من حلف على يمين وهو فيها فاجر
ليقتطع بها مالا لقي الله وهو عليه غضبان وروي عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من حلف على
منبري هذا بيمين اثمة تبوا مقعده من النار الا استدلال بالنصوص ان الله تعالى جعل موجب الغموس العذاب
في الاخرة فمن اوجب الكفارة فقد زاد على النصوص فلا يجوز الا بمثلها وكذا روي عن نبي الرحمة صلى الله عليه و
انه قال للمتلاعنين بعد فراغهما من اللعان الله يعلم ان احدكما كاذب فهل منكما تايب دعاهما الى التو
لا الى الكفارة المعهودة لو كانت واجبة كانت اشد من حاجتهما الى بيان كذب احدهما وايجاب التو
لان وجوب التوبة بالذنب معرفة كل عاقل بمجرد العقل من غير معرفة السمع والكفارة المعهودة لا يعرف
الا بالسمع فلما لم يبين مع ان الحال حال الحاجة الى البيان دل انها غير واجبة وكذا الحديث الذي روي في
الخصم انه [illegible] لاحدهم وذكر فيه الوعيد وتشديد انه ياخذ وهو غير محق في ذلك ثم امرهما بالاستيهام وان يحلل
كل واحد منهما صاحبه ولم يبين الكفارة والموضع موضع الحاجة الى البيان لو كانت واجبة يعلم انها غير واجبة
ولان وجوب الكفارة المعهودة حكم شرعي ولا يعرف الا بدليل شرعي وهو النص والاجماع او القياس فلم يوجد
واقوى الدلايل في نفي الحكم نفي دليله اما الاجماع فظاهر الانتفا وكذا النص القاطع لان اهل الديانه لا يختلفون
في موضع فيه نص قاطع والنص الظاهر واجب العمل به ايضا وان كان لا يجب الاعتقاد قطعا فلا يبقى الاختلاف
ظاهرا في الاستدلال باليمين المعقودة من شرطه التساوي ولم يوجد لان الذنب في اليمين الغموس اعظم
وما صلح لرفع ادنى الذنبين لا يصلح لرفع اعلاهما وقال اسحق رحمه الله في يمين الغموس اجمع المسلمون على انه لا يجب
الكفارة فيها فنقول من وجهين ابتدا شرع ونصب حكم على الخلق وهو لم يشرك في حكمه احدا ولا حجة لمن في قوله تعالى

ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم لان مطلق المواخذة في الجنايات يراد بها المواخذة في الاخرة لانها حقيقة المواخذة
والجزا فاما المواخذة في الدنيا فقد تكون حدا وتكفيرا فلا تكون مواخذة معنى ونحن به نقول ان المواخذة بيمين
الغموس ثابتة في الاخرة ولان قوله يؤاخذكم اخبار انه يؤاخذنا ما قضية المواخذة فليس بمذكور فيستدعي نوع
مواخذة والمواخذة بالاثم مرادة من هذه الاية فلا يكون غيره مرادا اذا واما قوله تعالى ولكن يؤاخذكم
بما عقدتم الايمان فالمراد منه اليمين على امر في المستقبل لان العقد هو الشد وقد يذكر ويراد به العهد وكل ذلك
لا يتحقق الا في المستقبل ولان الاية قرئت بقراءتين بالتشديد والتخفيف والتشديد لا يحتمل الا عقد اللسان
وهو عقد القول والتخفيف يحتمل العقد باللسان والعقد بالقلب وهو العزم والقصد فكانت قراءة التشديد
محكمة في الدلالة على ان ارادة العقد باللسان وقراءة التخفيف محتمله فرد المحتمل الى المحكم ليكون عملا بالقراءتين
على الموافقة والدليل على ان المراد من الاية اليمين على امر في المستقبل انه علق الكفارة فيها بالحلف والحنث
عرفنا به بقراءة عبد الله بن مسعود اذا حلفتم وحنثتم والحنث لا يتصور الا في اليمين على المستقبل وكذا قال الله تعالى
واحفظوا ايمانكم وحفظ اليمين انما يتصور في المستقبل لان ذلك بتحقيق البر والوفا بالعهد وانجاز الوعد وهذا

لا كفارة في يمين اللغو

لا يتصور في الماضي والحال واما يمين اللغو فلا كفارة فيها بالتوبة ولا بالمال بلا خلاف بيننا وبين الشافعي لقوله
تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ادخل كلمة النفي على يؤاخذ فيدل على انتفا المواخذة فيها بالاثم والكفارة
جميعا وانما اختلفا في تفسيرها واختلف قول من فسرها باليمين على الماضي في وجوب الكفارة فيها على ما بينا ثم الحالف
باللغو انما لا يؤاخذ في اليمين بالله تعالى واما في اليمين بغير الله تعالى من الطلاق والعتاق فانه يؤاخذ به حتى يقع
الطلاق والعتاق وان كان ظاهر الاية في نفي المواخذة عاما عرفنا ذلك بالخبر والنظر اما الخبر فقوله ثلاث
جدهن جد وهزلهن جد وذكر الطلاق والعتاق واللاغي لا يعدو هذين فدل على ان اللغو غير داخل في اليمين
بالطلاق والعتاق واما النظر فهو ان الطلاق والعتاق لا يقع معلقا وجزاء ومتى علق بشرط كان يمينا ما علم
ما في اللغو انه يمنع انعقاد اليمين وارتباط الجزا بالشرط فيبقى مجرد ذكر صفة الطلاق والعتاق من غير شرط
فيعمل في افادة موجبها بخلاف اليمين بالله تعالى فان هناك اذا لغا المحلوف عليه يبقى مجرد قوله والله فلا يجب
به شي فيثبت بما ذكرنا ان المراد بالاية اللغو في اليمين بالله تعالى لا اليمين بغير الله تعالى من الطلاق والعتاق

حكم اليمين المعقودة

وساير الاجزيه واما حكم اليمين المعقودة وهي اليمين على المستقبل فلا يخلو اما ان يكون على فعل واجب
واما ان يكون على تركه واما ان يكون على ترك المندوب واما ان يكون على ترك مباح او فعله فان كان على

الحلف على فعل واجب

فعل واجب بان قال والله لاصلين صلاة الظهر اليوم او لاصومن شهر رمضان فانه يجب عليه الوفا به
ولا يجوز الامتناع عنه لقوله من حلف ان يطيع الله فليطعه ولو امتنع ياثم ويحنث ويلزمه الكفارة وان

الحلف على ترك واجب

كان على ترك واجب او على فعل معصية بان قال والله لا اصلي صلاة الفرض او لا اصوم شهر رمضان
او قال والله لاشربن الخمر او لازنين او لاقتلن فلانا او لا اكلم والدي ونحو ذلك فانه يجب عليه في الحال
الكفارة بالتوبة والاستغفار ثم يجب عليه ان يحنث نفسه ويكفر بالمال لان عقد هذه اليمين معصية فيجب
تكفيرها بالتوبة والاستغفار في الحال كساير الجنايات التي ليس لها كفارة معهودة وعلى هذا يحمل ما روي عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليكفر يمينه ثم ليات الذي هو
خير اي فليكفر يمينه بالتوبة ثم ليات الذي هو خير اي عليه ان يحنث نفسه لقوله من حلف ان يعصي الله
تعالى فلا يعصيه ويترك المعصيه فيحنث نفسه فيها ويكفر بالمال وهذا قول عامة العلما وقال الشعبي
لا تجب الكفارة المعهودة في اليمين على المعاصي وان حنث نفسه فيها لما روي عن ابي هريرة عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه قال اذا حلف احدكم على يمين فراى ما هو خير منها فلياته فانها لا كفارة فيها ولان الكفارة
ما شرعت الا لرفع الذنب والحنث في هذه اليمين ليس بذنب لانه واجب فلا تجب الكفارة لرفع الذنب ولا ذنب

ولنا قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الى قوله ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم من غير فصل بين اليمين
على المعصية وغيرها والحديث المعروف وهو ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها
فليات الذي هو خير وليكفر يمينه وما روي عن ابي هريرة فقد روي عنه خلاف ذلك قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذا حلف احدكم بيمين ثم راى خيرا مما حلف عليه فليكفر يمينه وليفعل الذي هو خير فوقع التعارض بين حديثه فبقي الحديث
المعروف لنا بلا معارض ولان الاجماع على ان الكفارة لا يمنع وجوبها العذر في الحانث بل يتعلق بمطلق الحنث سوا
كان الحانث ساهيا او خاطيا او نايما او مغما عليه او مجنونا فلا يمنع وجوبها لاجل المعصية ولان الكفارة انما وجبت في اليمين
على المباحات اما لان الحنث فيه يقع خلفا في الوعد ونقضا للعهد لان الحالف وعد ان يفعل ذلك وعهد الله تعالى فاذا حنث
فقد صار بالحنث مخلفا في الوعد ناقضا للعهد فوجبت الكفارة ليصير الخلف مكفرا مستورا كانه لم يكن او لان الخلف مخرج
مخرج الاستخفاف بالاستشهاد باسم الله تعالى من حيث الصورة متى قوبل ذلك بجهل السابق لا من حيث الحقيقة
فالمسلم لا يباشر المعصية قصد المخالفة الله تعالى وارادة الاستخفاف بامره فوجب عليه التكفير جزا لما هتك من حرمة اسم الله
تعالى صورة لا حقيقة وسترا وكذا كل واحد من الوجهين موجود هنا فيجب واما قوله الكفارة شرعت لرفع الذنب فنعم لكن
لو قلتم انه لا ذنب قوله الحنث واجب قلنا من حيث انه ترك المعصية لا من حيث انه نقض اليمين التي هي عهد مع الله تعالى بل الحنث
من هذه الجهة ذنب فيحتاج الى التكفير بالمال وان ترك المندوب بان قال والله لا اصلي نافلة ولا اصوم تطوعا ولا اعود مريضا
ولا اشيع جنازة ونحو ذلك فالافضل له ان يفعل ويكفر عن يمينه بالحديث الذي روينا وان كان يمينا على مباح تركا او فعلا كدخول
الدار ونحوه فالافضل له البر وله ان يحنث ويكفر والكفارة تجب في اليمين المعقودة على مستقبل سوا قصد اليمين او لم
يقصد عندنا بان كان على امر في المستقبل وعند الشافعي لا بد من قصد اليمين لتجب الكفارة لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والعتاق والنكاح فتخص هذه الاشيا بالذكر في التوبة بين الجد والهزل
فيها دليل على ان حكم الجد والهزل يختلف في غيرها ليكون التخصيص مفيدا واما قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان
فكفارته اثبت المواخذة بالكفارة المعهودة في اليمين المعقودة مطلقا عن شرط القصد اذ العقد هو الشد والربط
والعهد على ما بينا وقوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم اي حلفتم وحنثتم جعل احد الاشيا المذكورة كفارة الايمان
على العموم عند وجود الحلف والحنث وقد وجد واما الحديث فقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واما الرواية الاخرى فسكوته عن غير الاشيا المذكورة اذ لا يتعرض لغيرها
بالنفي بالاثبات فلا يصح الاحتجاج به ثم الكفارة المعهودة في اليمين على المستقبل هو وقت وجود الحنث ولا يجب الا بعد الحنث
عند عامة العلما بان قال قوم وقته وقت وجود اليمين فيجب الكفارة بعقد اليمين من غير حنث لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم
بما عقدتم الايمان وقوله ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم وقوله تعالى فكفارته اي كفارة ما عقدتم من الايمان لان
الاضافة يستدعي مضافا اليه سابقا ولم يسبق غير ذكر العقد فينصرف اليه وكذا في قوله ذلك كفارة ايمانكم
اضاف الكفارة الى اليمين وعلى ذلك تنسب الكفارة الى اليمين فقال كفارة اليمين والاضافة تدل على السببية من الاصل
وبما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليكفر يمينه ثم ليات
الذي هو خير والاستدلال من وجهين احدها انه امر بالتكفير بعد اليمين قبل الحنث ومطلق الامر يحمل على الوجوب
والثاني انه قال فليكفر يمينه اضاف التكفير الى اليمين وكذا في الرواية الاخرى فليات الذي هو خير وليكفر يمينه
امر بتكفير اليمين لا بتكفير الحنث فدل ان الكفارة لليمين ولان الله تعالى نهى عن الوعد الا بالثنيا بقوله تعالى ولا
تقولن لشي الاية ومعلوم ان ذلك النهي في اليمين كذلك ومعلوم ان ذلك النهي في اليمين اكد واشد فمن حلف على شي
بلا ثنيا فقد صار عاصيا باثبات ما نهي عنه فيجب الكفارة لرفع ذلك الاثم عنه ولنا ان الواجب كفارة والكفارة تكون
للسيات او من البعيد يكفر الحسنات بل الحسنات تكفر السيات للنص وعقد اليمين مشروع وقد اقسم رسول الله
صلى الله عليه وسلم في غير موضع وكذا الرسل المتقدمة صلوات الله عليهم قال الله تعالى خبرا عن ابراهيم تالله لاكيدن

او حلف على ترك المندوب حلف على ترك المباح

الكفارة تجب في اليمين المعقودة على مستقبل قصد اليمين او لم يقصد

امنا بكم

امنا بكم وقال خبرا عن اولاد يعقوب تالله تفتؤ تذكر يوسف وكذا ايوب عليه السلام كان حلف ان يضرب امراته
فامره الله تعالى بالوفا بقوله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث والانبيا عليهم السلام معصومون عن الكباير
والمعاصي فدل ان نفس اليمين ليس بذنب وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا حلفتم فاحلفوا بالله وقال
لا تحلفوا بابايكم ولا بالطواغيت فمن كان حالفا فليحلف بالله او ليذر امر باليمين بالله تعالى فدل ان نفس اليمين ليس بذنب
فلا يجب التكفير لها وانما يجب للحنث لانه هو المأثم في الحقيقة ومعنى الذنب فيه انه كان عاهد الله تعالى ان يفعل كذا بالحنث
فخرج مخرج نقض العهد فيأثم بالنقض لا بالعقد وكذلك قال الله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ولا تنقضوا الايمان
بعد توكيدها ولان عقد اليمين يخرج مخرج التعظيم والتبجيل لله تعالى وجعله مفزعا اليه وما هذا عنه فيمتنع ان يجب به الكفارة
بحاله وسترا وتبين بطلان قولهم ان الحالف يصير عاصيا بترك الاستثنا في اليمين لان الانبيا عليهم السلام تركوا الاستثنا
في اليمين ولم يجز وصفهم بالمعصية فدل ان ترك الاستثنا في اليمين ليس بحرام وان كان تركه في مطلق الوعيد منهيا نهي كراهية
وذلك والله اعلم لوجهين احدهما ان الوعد اضافة الفعل الى نفسه بان يقول افعل غدا كذا وكل فاعل يفعله تحت مشية الله
تعالى فان فعله لا يتحقق فيه الا بعد تحقيق الله تعالى منه ولا يحصو منه الاكتساب لذلك الا باقراره فندب الى اقرار الاستثنا
بالوعد فوفي على ذلك ويعصم عن الترك وفي اليمين يذكر الاستشهاد باسم الله تعالى على طريق التعظيم فانه استعان
بالله تعالى والله فرع فيحقق التعظيم الذي يحصل بالاستثنا وزيادة فلا معنى للاستثنا الثاني ان اليمين شرعت لتاكيد
المحلوف عليه خصوصا في البيعة واقرار الاستثنا في مثل ذلك يبطل المعنى الذي وضع له العقد بخلاف الوعد المطلق واما الاية
فتاويلها من وجهين احدها اي يؤاخذكم بمحافظة ما عقدتم من الايمان والوفا بها كقوله ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها
فان تركتم ذلك فكفارته كذا وكذا في قوله ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم فتركتم المحافظة الا ترى انه قال واحفظوا ايمانكم والمحافظة
تكون بالبر والثاني ان يكون على اضمار الحنث اي ذلك يؤاخذكم بحنثكم فيما عقدتم وكذا قوله ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم
اي اذا حلفتم وحنثتم كما في قوله فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية من صيام او صدقة او نسك معناه فحلق ففدية
من صيام وقوله فان احصرتم فما استيسر من الهدي معناه فتحلل وقوله ومن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر اي فافطر
فعدة من ايام اخر لان الظاهر الملفوظ وهو العذر الذي هو سبب التخفيف لا يصلح سببا للوجوب فصار استعمال الرخصة
مضمرا فيه كذلك ههنا ولا تصلح اليمين التي هي تعظيم الرب جل جلاله سببا لوجوب التكفير فيجب اضمار ما هو صالح وهو الحنث
واما اضافة الكفارة الى اليمين فليست للوجوب بها بل على ارادة الحنث كاضافة كفارة الفطر الى الصيام واضافة النذر الى الحج
والسجود الى السهو وان لم يكن ما اضيف اليه سببا كذا هذا واما الحديث فقد روي بروايات روي فليات الذي هو خير
وليكفر يمينه وروي فليكفر يمينه وليات الذي هو خير وروي فليات الذي هو خير ثم ليكفر يمينه وهو على الروايات كلها
حجة عليكم لا لكم لان الكفارة لو كانت واجبة بنفس اليمين لقال من حلف على يمين فليكفر من غير التعرض لما وقع عليه
اليمين انه ماذا ولما امر بالحنث اذ كان يخرج عن الاثم بالتكفير فلما خص اليمين على ما كان الحنث خيرا من البر بالتقصير والكفارة علم
انها تختص بالحنث دون اليمين نفسها وانها لا تجب بعقد اليمين دون الحنث واختلف في جوازها قبل الحنث قال اصحابنا
لا يجوز وقال الشافعي يجوز التكفير بالمال قبل الحنث فاما التكفير بالصوم فلا يجوز قبل الحنث اجماعا وجه قوله انه كفر
بعد وجود سبب الوجوب فيجوز كما لو كفر بالمال بعد الجرح قبل الموت بيان الدعوى ان اليمين سبب وجوب الكفارة بدليل
ان الكفارة تضاف الى اليمين يقال كفارة اليمين وقال الله تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم والحكم انما يضاف الى سببه هو
الاصل فدل ان اليمين سبب لوجوب الكفارة فكان هذا تكفيرا بعد سبب الوجوب فيجوز كما في موضع الاجماع وقد روي ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم كفر قبل الحنث وذلك لما راى حمزة سيد الشهدا قد مثل به وجرح جراحات عظيمة اشتد ذلك
عليه فاقسم ان يفعل لذلك بكذا كذا من قريش فنزل النهي عن الوفا بذلك فكفر عن يمينه وذلك تكفير قبل الحنث لان الحنث
في مثل هذه اليمين لا يتحقق الا في الوقت الذي لا يحتمل البر فيه حقيقة وذلك عند موته فدل على جواز التكفير قبل الحنث
اذ هو صلى الله عليه وسلم قدوة ولنا ان السبب ما يكون مفضيا الى المسبب اذ هو في اللغة اسم لما يتوسل به الى الشي

جواز التكفير قبل الحنث

واليمين مانعة من الحنث لكون الحنث خلفا من الوعد ونقضا للعهد وقال الله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم و لا تنقضوا الايمان بعد توكيدها الاية ولا تكونوا كالتي نقضت غزلها من بعد قوة انكاثا ولكونه استخفافا باسم الله تعالى من حيث الصورة وكل ذلك مانع من الحنث فكانت اليمين مانعة من الحنث فكانت مانعة من الوجوب اذ الوجوب شرط الحنث بالاطلاف بينا فكيف يكون سببا للوجوب ولهذا لم يجز تعجيل التكفير بالصوم فكذا بالمال بخلاف التكفير بعد الجرح قبل الموت لان الجرح قبل الموت لكونه سببا مفضيا الى فوات الحياة عادة فكان تكفيرا بعد وجود السبب فجاز اما اضافة الكفارة الى اليمين فعلى اضمار الحنث فيكون اليمين بعد الحنث سببا لا قبله والحنث يكون سببا والدليل عليه انه سماه كفارة بقوله ذلك كفارة ايمانكم وهي اسم لما يكفر بالذنب ولا ذنب الا ذنب الحنث فكان المراد منه اذا حلفتم وحنثتم كما رواه بن مسعود فان قيل الكفارة تجب بنفس اليمين اصل الوجوب لكن يجب اداوها عند الحنث كما في الزكاة تجب عند وجود النصاب لكن يجب الادا عند الحول وقوله عليه السلام لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول لنفي وجوب الادا لا لنفي اصل الوجوب فالجواب انه لا وجوب الا وجوب الفعل فاما وجوب غير الفعل فامر لا يعقل لما عرف في موضعه على انه لو كان كذلك لجاز التكفير بالصوم لانه صام بعد الوجوب فعلم ان الوجوب غير ثابت اصلا فان قيل يجوز ان تسمى كفارة قبل وجوبها كما يسمى ما يعجل من المال زكاة قبل الحول وكما يسمى ما يعجل كفارة بعد الجراحة قبل الموت فلا حاجة الى الحنث في جوازها فالجواب انه لا خلاف ان الكفارة الحقيقة وهي الكفارة الواجبة بعد الحنث مرادة بالاية فانتفى ان يراد بها ما يسمى كفارة مجازا لرضية الوجوب لاستحالة كون اللفظ الواحد منتظما الحقيقة والمجاز واما تكفير النبي عليه السلام فذلك في المعين كان تكفيرا بعد الحنث لانه كان تكفيرا بعد العجز عن تحصيل البر فيكون تكفيرا بعد الحنث من حيث المعنى كمن حلف ليأتين البصرة فمات يلزمه الكفارة لتحقق العجز بالموت وبيان ذلك ان النبي صلى الله عليه وسلم معصوم عن المعصية والوفا بتلك اليمين معصية اذ هو نهي عن ذلك فكانت يمينه قبل النهي عن الذي حلف عليه وكانت منعقدة على فعل مباح ولما نهي عليه السلام عن تحصيل ذلك الفعل صار ذلك معصية صار عاجزا عن البر فصار حانثا وان كان ذلك الفعل يمكن الوجود في نفسه فكان وقت اياسه وقت النهي لا وقت الموت اما في حق غيره وقت اليأس والعجز حقيقة فهو وقت الموت اذ غيره غير معصوم عن المعاصي فلا يتحقق العجز لتصور وجود البر مع وصف العصيان فهو الفرق والله اعلم

فصل واما بيان اليمين بالله تعالى على نية الحالف او المستحلف فقد روى ابو يوسف عن ابي حنيفة عن حماد عن ابرهيم رحمهم الله انه قال اليمين على نية الحالف اذا كان مظلوما واذا كان ظالما فعلى نية المستحلف وذكر الكرخي ان هذا قول اصحابنا جميعا وذكر القدوري انه ان اراد به اليمين على الماضي فهو صحيح لان المواخذة باليمين على الماضي هو الاثم فمتى كان الحالف ظالما كان اثما في يمينه وان نوى به غير ما حلف عليه لانه يتوصل باليمين الى ظلم غيره وقد روى ابو امامة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة واوجب له النار قالوا وان كان شيا يسيرا قال وان كان قضيبا من اراك قالها ثلاثا وروي عن عبد الله بن مسعود ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على يمين وهو فيها فاجر ليقتطع بها مال امرئ مسلم لقي الله تعالى وهو عليه غضبان واما اذا كان مظلوما فهو لا يقتطع بيمينه حقا فلا يأثم بيمينه وان نوى غير الظاهر فاما اليمين على المستقبل اذا قصد بها الحالف معنى دون معنى فهو على نيته دون نية المستحلف لانه عقد وهو العاقد فتنعقد على ما عقده والله اعلم

فصل واما اليمين بغير الله تعالى فهي في الاصل نوعان احدهما ما ذكرنا وهي اليمين بالاباء والاصنام والملائكة والصور وساير الشرايع والكعبة والحرم ونحو ذلك ولا يجوز الحلف بشي من ذلك لما ذكرنا فقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا حلفتم فاحلفوا بالله ولو حلف بذلك لا يعتد به ولا حكم له اصلا والثاني اليمين بالشرط والجزا وهذا النوع ينقسم الى قسمين يمين بالقرب ويمين بغير القرب اما اليمين بالقرب فهو ان يقول ان فعلت كذا فعلي صلاة او صوم او حجة او عمرة او بدنة او هدي وعتق رقبة او صدقة ونحو ذلك وقد اختلف في حكم هذه اليمين انه وجوب الوفا بالمسمى بحيث لا يخرج عن عهدته

هل اليمين على نية الحالف او المستحلف

اليمين بغير الله تعالى

اليمين بالقرب لله تعالى

لابد

الابد او يخرج عنها بالكفارة مع الاتفاق على انه يمين حقيقة حتى لو حلف لا يحلف فقال ذلك يحنث بلا خلاف لوجود ركن اليمين وهو ما نذكر ووجود معنى اليمين ايضا وهو القوة على الامتناع من تحصيل الشرط خوفا من لزوم المذكور ونذكر حكم هذا النوع في كتاب النذر ان شا الله تعالى لان هذا التصرف يسمى ايضا نذرا معلقا بالشرط لوجود معنى النذر وهو التزامه القربة عند وجود الشرط واما اليمين بغير القرب فهو الحلف بالطلاق والعتاق فلا بد من بيان ركنه وبيان شرايط الركن وبيان حكمه وبيان ما يبطل به اما الركن فهو ذكر شرط وجزا مربوط بالشرط معلق به فلا بد من معرفة المسمى بالشرط والجزا ومعرفة معناهما اما الشرط فما دخل فيه حرف من حروف الشرط وحروفه ان واذا واذا ما ومتى ومتى ما ومهما واشيا اخر يذكرها اهل النحو واللغة واصل حروفه ان الخفيفة وغيرها داخل عليها لانها لا تستعمل الا في الشرط وما سواها من الحروف تستعمل فيه وفي غيره وهو الوقت وهذا امارة الاصالة والتبعية وذكر الكرخي مع هذه الحروف كل وعدها من حروف الشرط وانها ليست بشرط في الحقيقة واهل اللغة لم يعدوها من حروف الشروط لكن فيها معنى الشرط وهو توقف الحكم على وجود ما دخلت عليه لذلك سماها شرطا وفي قوله كل امراة اتزوجها فهي طالق وقوله كل عبد اشتريه فهو حر انما توقف الطلاق والعتاق على التزوج والشرا لا على طريق التعليق بالشرط بل لانه اوقع الطلاق والعتاق على امراة متصفة بانه زوجها او على عبد متصف بانه اشتراه ويحصل الاتصاف بذلك عند التزوج والشرا واما معنى الشرط فهو العلامة ومنه اشراط الساعة اي علاماتها ومنه الشرطي والشراط والمشرط فسمي ما جعله الحالف علما لنزول الجزا شرطا حتى لو ذكره لمقصود اخر لا يكون شرطا على ما نذكر واما المسمى بالجزا فما تحل فيه حرف من حروف التعليق وهي حروف التعليق اذا كان متأخرا في الذكر عن الشرط كقوله ان دخلت الدار فانت طالق فاما اذا كان الجزا متقدما فلا حاجة الى حروف الفا بل تتعلق بالشرط بدون حرف التعليق لانه قد تعقب قوله انت طالق ما يبين انه يخرج به من ان يكون تطليقا الى كونه يمينا وتعليقا فلا حاجة في مثل هذا الى حرف التعليق بخلاف حروف الشرط انها لازمة للشرط سوا تقدم ذكرها على الجزا او تأخر وانما اختصت الفا بالجزا لانها حرف تقتضي التعقيب من غير تراخي وقول القايل جا بني زيد فعمرو والجزا يتعقب الشرط بلا تراخي واما معنى الجزا فجزا الشرط ما علق بالشرط ثم قد يكون الغرض من تحصيل الشرط اذا كان الشرط مرغوبا فيه لوخامة عاقبته وقد يكون حاملا على تحصيله لحسن عاقبته لكن الحمل والمنع من الاغراض المطلوبة من اليمين ومن ثمراتها بمنزلة الربح بالبيع والولد بالنكاح فانعدامها لا يخرج التصرف عن كونه يمينا كانعدام الربح والولد لان وجود التصرف بوجود ركنه لا بحصول المقصود منه كوجود البيع والنكاح وغيرهما وركن اليمين هما الشرط والجزا فاذا وجدا كان التصرف يمينا ولان المرجع في معرفة الاسامي الى اهل اللغة وانهم يسمون الشرط والجزا يمينا من غير مراعاة معنى المنع والحمل ودل ان ذلك ليس بشرط لوقوع التصرف يمينا وبيان هذه الجملة في مسايل اذا قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق او قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر او قال اذا واذا ما او متى او حيثما او مهما كان يمينا لوجود الشرط والجزا حتى لو حلف لا يحلف فقال ذلك يحنث ولو قال انت طالق غدا او راس شهر كذا لا يكون يمينا لانعدام حرف الشرط بل هو اضافة الطلاق الى الغد والشهر لانه جعل الغد والشهر ظرفا لوقوع الطلاق لان معناه في غد وفي شهر ولا يكون ذلك ظرفا لوقوع الطلاق الا بوقوع الطلاق ولو قال اذا جا غد فانت طالق او قال اذا مضى غد او اذا جا شهر رمضان او اذا ذهب شهر رمضان او اذا خرج شهر رمضان او اذا طلعت الشمس او غربت كان يمينا وعند الشافعي لا يكون يمينا لانعدام معنى اليمين وهو المنع او الحمل اذ لا يقدر الحالف على الامتناع في مجي الغد ولا على الاتيان به فلم يكن يمينا بخلاف دخول الدار وكلام زيد ولان الشرط ما في وجوده في المستقبل خطر وهو ان يكون مما يجوز ان يوجد وعكسه والغد ات لا محالة فلا يصلح شرطا فلم يكن يمينا ولنا انه وجد ذكر شرط وجزا معلق بالشرط فكان يمينا ومعنى المنع او الحمل من اغراض اليمين وثمراتها وحقايق الاسامي تتبع حصول المسميات بذواتها وذلك باركانها لا بمقاصدها المطلوبة منها على ما بينا واما قوله ان الشرط ما في وجوده الي خطر ممنوع ان هذ

ق

اجا غد فانت طالق

من شرط كونه شرطا بل من شرطه ان يكون جايز الوجود في المستقبل الذي نعني به اي لا يكون مستحيل الوجود وقد وجد
ههنا فكان الصرف يمينا جواب ثاني ان جواز الغد ان كان شرطا فهو موجود هنا لان مجي الغد ونحوه ليس مستحيل
العدم حقيقة لجواز قيام الساعة في كل لحظة كما قال الله تعالى وما امر الساعة الا كلمح البصر او هو اقرب وهذا لان الساعة
وان كان لها شرايط لا يقوم الا بعد وجودها ولم يوجد شي من ذلك في يومنا هذا فيقع الامن عن قيام الساعة قبل مجي الغد
ونحوه لكن هذا يوجب الامن عن القيام اما لا يمنع تصور القيام في نفسه لان خبر الصادق عن امر انه لا يوجد بمقتضى
ان لا يوجد اما لا ينتفي ان يتصور وجوده في نفسه حقيقة ولهذا قلنا ان خلاف المعلوم يتعلق به التكليف وان كان
لا يوجد فكان مجي الغد جايز العدم في نفسه لا مستحيل العدم فكان شرط كونه شرطا وهو جواز العدم حقيقة موجودا
فكان يمينا ولو قال لامراته انت طالق ان شيت او اردت او احببت او رضيت او هويت لم يكن يمينا ولو قال لامراته

انت طالق ان شيت او اردت

انت طالق ان شيت حتى لو حلف لا يحلف لا يحنث لما ذكرنا ان الشرط معناه العلامة وهو ما جعله الحالف علما
لنزول الجزا والحالف هنا ما جعل قوله ان شيت علما لوقوع الطلاق بل جعلها لتمليك الطلاق منها كانه قال ملكتك
طلاقك او قال لها اختاري او امرك بيدك الا ترى انه اقتصر على المجلس وما جعل علما لوقوع الطلاق لا يقتصر على المجلس
كقوله انت طالق ان دخلت الدار او ان كلمت فلانا وهذا لان العلم المحض ما يدل على حصول الطلاق فحسب واما ما يتعلق به
وجوده فانه لا يكون علما بل يكون علة لحصوله والمشية مما يحصل به الطلاق بدليل ان الزوج لو قال لامراته شيت طلاقك
فطلقي واذا لم يوجد معنى الشرط لم تكن المشية المذكورة طلاقا فلم يوجد احد ركني اليمين وهو الشرط فلم يوجد اليمين
فلا يحنث وكذلك لو قال لها انت طالق ان شيت انا لم يكن يمينا حتى لا يحنث اذا حلف لا يحلف ولو قال لها اذا حضت

اذا حضت وطهرت فانت طالق

وطهرت فانت طالق لم يكن يمينا لان الحالف ما جعل هذا الشرط علما لنزول الجزا بل جعله ايقاع الطلاق على وجه
المشية لان مثل هذا الكلام يذكر له عادة كانه قال انت طالق للسنة وكذا اذا قال اذا حضت حيضة فانت طالق
لان الحيضة اسم للكامل فصار بمنزلة قوله اذا حضت وطهرت فانت طالق وما زاد على هذا يعرف في الجامع ولو حلف

لو حلف لا يحلف

لا يحلف فقال لكل امراة لي تدخل هذه الدار فهي طالق او قال لامراته كلما دخلت هذه الدار فانت طالق يحنث
لوجود تعليق الطلاق بالدخول لتعذر التعليق لانعدام حرفه بل الضرورة وجود الاتصاف على ما بينا والتعليق الذي
طرف في وجود الاتصاف فصار من حيث انه معلق بواسطة الاتصاف بمشية الشرط الا ان يكون شرطا ثم في كل
كل اذا دخلت الدار هذه فطلقت ثم دخلت ثانيا لم تطلق وفي كلما تطلق كل مرة تدخل وانما كان كذلك لان كلمة كل كلمة
عموم واحاطة لما دخلت عليه وفي المسئلة الاولى دخلت في التعيين وهي المراة لا في الفعل وهو الدخول فاذا دخلت به مرة
فقد انحلت اليمين فلا تحنث بدخولها ثانيا واما في المسئلة الثانية فانما دخلت الكلمة على فعل الدخول لان ما بعدها فعل
مصدر لغة قال معنى ما قلت واعجبني ما صنعت اي قولك وصنعك فصارت الكلمة داخلة على المصدر لا على من وقع
عليه المصدر ومقتضى تعميم المصدرية قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم بدلناهم جلودا غيرها فتجدد التبدل بتجدد النضج وان
كان المحل متحدا فصار الطلاق متعلقا بكل دخول وقد وجد الدخول في المرة الثانية والثالثة فطلقت ثلاثا فلو انها تزوجت
بزوج اخر بعد ذلك فتزوجها الاول فدخلت الدار لا تقع الطلاق خلافا لزفر وقد ذكرنا المسئلة في كتاب الطلاق
ولو عقد اليمين على التزوج بكلمة كلما فطلقت ثلاثا فكل زوج تزوجها بعد زوج اخر طلقت لانه اضاف الطلاق الى الملك
والطلاق المضاف الى الملك يتعلق بوجود الملك بخلاف الدخول ولو قال لامراته انت طالق لو دخلت الدار كان يمينا
كما لو قال ان دخلت او اذا دخلت لان كلمة لو يذكر لوقت المذكور في وجود ما دخلت عليه قال الله تعالى ولو كنت فظا غليظ
القلب الاية وقال ولو ردوا لعادوا لما نهوا عنه فكانت في معنى الشرط لوقت الجزا على وجود الشرط وان لم يكن شرطا
ولو قال انت طالق لو حسن خلقك سوف اراجعك لم يكن يمينا ويقع الطلاق الساعة لان لو ما دخلت على الطلاق

انت طالق لو حسن خلقك سوف اراجعك

وانما دخلت على وقت الرجعة فيقع الطلاق في الحال كما لو قال انت طالق ان حسن خلقك راجعتك وكذا لو قال انت طالق
لو قدم ابوك راجعتك كما لو قال انت طالق ان دخلت الدار راجعتك وهذا كله ليس بيمين بل هو عدة وروي بن سماعة عن ابي يوسف

اذا قال

انت طالق لو دخلت الدار لطلقتك

اذا قال لامراته انت طالق لو دخلت الدار لطلقتك لم تطلق الساعة وان دخلت الدار لم تطلق حتى يطلقها فان لم يطلقها
طلقت قبل موته او موتها بلا فصل لان هذا رجل حلف بطلاق امراته ليطلقها اذا دخلت الدار فان لم يطلقها فهي طالق
كانه قال طلقتك اذا دخلت فان دخلت الدار ولم اطلقك فانت طالق ولو قال ذلك لم تطلق للحال واذا دخلت الدار
ولم يطلقها حتى مات او ماتت طلقت في اخر جزء من اجزاء الحياة لفوات شرط البر في ذلك الوقت فيقع الطلاق في ذلك
الوقت كما لو قال لها انت طالق ان لم ات البصرة فمات قبل ان ياتيها كذا هنا ونظيره اذا قال لامراته عبدي حر لو دخلت
لامر بك معناه لاضربنك اذا دخلت الدار فان دخلت ولم امر بك فعبدي حر وروي المعلى عن محمد اذا قال لامراته

انت طالق لولا دخولك الدار

انت طالق لولا دخولك الدار وانت طالق لولا مهرك علي وانت طالق لولا شرفك هذا كله استثنا ولا يقع عليها
الطلاق ومعناه انه في معنى الاستثنا من حيث انه يمنع وقوع الطلاق كالاستثنا يمنع ثبوت الحكم في المستثنى والاصل
ان هذه الكلمة يستعمل في امتناع الشي لوجود غيره قال الله تعالى ولولا ان يكون الناس امة واحدة الاية ولولا رهطك لرجمناك
ويقال في العرف لولا المطر لجيتك فصار معنى هذا الكلام لولا دخولك الدار وكذا لو قال يقع عليها الطلاق وكذا لو
قال طلقتك لولا دخولك الدار وكذا لو قال لولا دخولك الدار قد طلقتك امس وكذا لو كان مكانه قد لغد في هذه الوجوه
كلها وكذا لو قال انت طالق امس لولا دخولك الدار اي لولا دخولك الدار امس لطلقتك وقال بن سماعة سمعت ابا يوسف

انت طالق ان دخلت الدار

يقول في رجل قال لامراته انت طالق ان دخلت الدار فهذا يخبر انه دخل الدار واكد ذلك باليمين كانه قال انت طالق
ان لم اكن دخلت الدار فان كان لم يدخل طلقت وان كان قد دخل لم تطلق لان هذا ليس بشرط بل هو خبر عن الماضي اكده

انت طالق لا دخلت الدار

باليمين فان كان كاذبا طلقت وان كان صادقا لم تطلق ولو قال انت طالق لا دخلت الدار فهذا مثل قوله انت طالق
ان دخلت الدار فلا تطلق حتى يدخل لان لا حرف نفي اكد به الحلف فكانه نفي دخولها واكد ذلك بتعليق الطلاق بدخولها

انت طالق دخلت الدار

ولو قال انت طالق دخلت الدار فانها تطلق للساعة لان قوله دخلت ليس بتعليق بل هو اخبار عن دخولها الدار
لانه جعل الدخول علة لكنه حذف حرف العلة وسوا كانت دخلت الدار او لم تدخل يقع الطلاق لان التعليل متى
لم يوجد لا يمنع وقوع الطلاق لان العلة لم تصح وبقي الايقاع صحيحا وروي بن سماعة عن محمد في رجل قال لامراته انت طالق

انت طالق الساعة وان دخلت الدار

وان دخلت الدار فهي طالق الساعة لما ذكر ولو قال انت طالق الساعة وان دخلت الدار كانت طالقا الساعة واحدة
واذا دخلت الدار اخرى لانه طلقها تطليقة الساعة وعطف الشرط عليه بلا جزا فيضمن فيه الجزا فيصير كانه قال انت طالق

انت طالق لدخولك الدار

الساعة وطالق ان دخلت الدار يقع في الحال واحدة وبعد الدخول اخرى ولو قال انت طالق لدخولك الدار فهي طالق
الساعة واحدة لانه اوقع الطلاق ثم جعل الدخول المتقدم علة لايقاع الطلاق ومن اوقع الطلاق لعلة وقع وجدت العلة
او لم توجد لما بينا وكذا لو قال انت طالق لحيضك لما قلنا ولو قال بحيضك او في حيضك او بدخولك او في دخولك لم تطلق
حتى تحيض او تدخل لان الباحرف الصاق فيقتضي الصاق الطلاق بالحيضة والدخول فيتعلق بها وفي كلمة ظرف دخلت على
ما لا يصلح ظرفا فيجعل شرطا للمناسبة بينهما وقد ذكرنا هذا في كتاب الطلاق وذكر محمد في الجامع اذا قال لامراته

اذا قال ان دخلت الدار انت طالق

ان دخلت الدار انت طالق يطلق في القضا حين تكلم به وجملة الكلام في هذا ان الامر لا يخلو اما ان قدم الشرط او اخر
فان قدم فهو على اربعة اوجه اما ان قال ان دخلت الدار انت طالق او قال ان دخلت الدار فانت طالق او قال
وان دخلت الدار انت طالق وان اخر الشرط فهو على ثلاثة اوجه اما ان يكون قال انت طالق ان دخلت الدار او قال
انت طالق وان دخلت الدار او قال انت طالق فان دخلت الدار انت طالق فالجواب ما ذكر محمد انها تطلق في القضا
حين تكلم به لانه ما علق الطلاق لانعدام حرف التعليق وهو حرف الفا فكان منجزا لا تعليقا وان عنى به التعليق دين فيما بينه
وبين الله تعالى لانه عنى ما يحتمله كلامه لجواز اضمار حرف الفا في الجزا قال القايل

من يفعل الحسنات الله يشكرها والشر بالشر عند الله مثلان

اي فالله يشكرها ولا يدين في القضا لانه خلاف الظاهر وهذا جواب ظاهر الرواية وروي بن سماعة عن ابي يوسف انها لا تطلق
حتى تدخل الدار ووجهه ان يحذف حرف الجزا تصحيحا للشرط اذ لو لم يحذف للغا ولو قال ان دخلت الدار وانت طالق تطلق في الحال

لانعدام حرف التعليق اذ الواو غير موضوعة للتعليق وان عنى به التعليق لا يصدق في القضا ولا فيما بينه وبين الله تعالى
لانه نوى ما لا يحتمله الكلام لان الواو لا تحتمل التعليق ولو ادرج فيه الفا يصير تقدير الكلام ان دخلت الدار وانت طالق
وهذا لغو ولو قدم واخر لا يستقيم ايضا لانه يصير كانه قال وانت طالق ان دخلت الدار والواو لا يبتدا بها وما ذكر
اهل اللغة ان الواو قد تكون للاستيناف فمرادهم ان يبتدا كلام بعد كلام بتقدم جملة مفيدة من غير ان يكون الجملة الثانية
تساوي الاولى واما ابتدا الكلام من غير ان يتقدم شي بالواو فغير موجود ولا جايز وان قال وان دخلت الدار انت طالق
طلقت للحال لانعدام دلالة التعليق وحرفه مع ان الواو في مثل هذا يذكر للتحقيق كما يقال لا انسا فروان كان الطريق
مخوفا ولو نوى التعليق لا يصدقه القاضي لانه عدول عن الظاهر ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمله
كلامه لانه نوى اضمار حرف الفا فصار كانه قال وان دخلت الدار فانت طالق ويلغوا الواو وهذا اذا قدم الشرط فاما اذا
اخر فقال انت طالق ان دخلت الدار لا تطلق ما لم يدخل الدار لانه عقيب الايجاب واخرجه عن كونه ايجابا الكونه يمينا
فلا حاجة في مثل هذا الى حرف التعليق ولو قال انت طالق وان دخلت الدار فهي طالق حين تكلم لان هذا يجب التاكيد
لما بينا يدل عليه قوله عليه السلام من قال لا اله الا الله دخل الجنة وان زنى وان سرق ولو قال عنيت به التعليق لا يصدق
في القضا ولا فيما بينه وبين الله تعالى لما ذكرنا ان الواو لا تحتمل التعليق وذكر الكرخي انه يصدق فيما بينه وبين الله تعالى
لان الواو يجعل زيادة كما في قوله حتى اذا فتحت ياجوج وماجوج الى ان قال الى واقترب الوعد الحق معناه اقترب الوعد
الحق والواو زايد لان قوله اقترب جواب حتى اذا والجواب عن هذا ان الواو في كلام العرب لم يجي زايدة في موضع يصلح
للعطف او التحقيق فلا يمكن ان يجعل هنا زايدة على انا نقول كثير من محققي اهل اللغة جعلوا الواو زايدة في موضع
ما وكانوا يقولوا تقدير الاية حتى اذا فتحت ياجوج وماجوج وهم من كل حدب ينسلون فيجيب واقترب الوعد الحق فكانت
الواو للعطف على الجواب المضمر ولو قال انت طالق فان دخلت الدار لا رواية لهذا فالواو لقايل ان يقول تطلق للحال لان الفا
صارت فاصلة لانها كانت لغوا واللغو من الكلام يجعل بمنزلة السكوت ولقايل ان يقول يتعلق الطلاق بالدخول
لان الفاوان كانت يستغنى عنها في الحال الا انها في الجملة حرف تعليق فلا يجوز ان يجعل مانع من التعليق من جهة الانتصاب
ولو قال انت طالق ان ولم يذكر فعلا هل يتعلق ام لا ذكر هذه المسلة في ظاهر الرواية والنوادر على قول محمد يقع الطلاق
للحال لانه لم يذكر ما يتعلق به وعلى قول ابي يوسف لا يقع للحال لانه لما ذكر حرف الشرط علم انه لم يرد به التطليق وانما
اراد به اليمين والتعليق ولو قال لامراته انت طالق في الدار او في مكة الاصل فيه ان كلمة في كلمة ظرف فان دخلت
على ما يصلح ظرفا حمل على حقيقتها وان دخلت على ما لا يصلح ظرفا يجعل مجازا عن الشرط لمناسبة بين الظرف والشرط ثم الظرف
نوعان ظرف زمان وظرف مكان فان دخلت على المكان وقع الطلاق في ذلك المكان وفي غيره بان قال لامراته انت
طالق في الدار او في مكة وان لم تكن المراة في الدار ولا في مكة لان الطلاق لا يختص بمكان دون مكان فاذا وقع في مكان
وقع في الاماكن كلها وان دخلت على الزمان فان كان ماضيا يقع الطلاق في الحال نحو ان يقول انت طالق في امس او في
العام الماضي لان انشا الطلاق في الزمان الماضي لا يتصور فيجعل اخبارا او تلغوا الاضافة الى الماضي ويبقى قوله انت طالق
فيقع في الحال وكذا اذا كان حاضرا فان قال انت طالق من هذا الوقت او في هذه الساعة يقع في الحال وان كان مستقبلا
لا يقع حتى ياتي بان قال انت طالق غدا او في الشهر الاتي لان الطلاق يحتمل الاختصاص بوقت دون وقت فاذا
جعل الغد ظرفا له لا يقع قبله ولو قال انت طالق في دخولك الدار او في قيامك او في قعودك يتعلق بهذه الافعال
لان الفعل لا يصلح ظرفا ويصلح شرطا فيحمل الكلمة على الشرط مجازا وكذلك لو قال انت طالق في ذهابك الى مكة لان الذهاب
فعل وكذا اذا قال بذهابك لان الباحرف الصاق فيقتضي الصاق الطلاق بالذهاب وذلك بتعلقه به فيتعلق به
ولو قال انت طالق في الشمس وهي في الظل كانت طالقا للحال لان الشمس لا تصلح ظرفا للطلاق ولا شرطا فاما ان يلغوا واراد
مكان الشمس والطلاق لا يحتمل التخصيص بمكان دون مكان ولو قال انت طالق في صومك كانت طالقا حين تطلع
الفجر اذا نوت الصوم لان الصوم فعل وهو الامساك وانه لا يصلح ظرفا فيجعل المذكور مجازا عن الشرط والفعل يصلح شرطا

واذا

وان دخلت الدار انت طالق
انت طالق فان دخلت الدار
انت طالق ان
انت طالق في الدار او في مكة
انت طالق في دخولك الدار او في قيامك او في قعودك
انت طالق في صومك

اذا وجد اول الجزء وجد مع النية في وقته من اهله فوجد الصوم الشرعي فيوجد الشرط فيقع الطلاق ولو قال
انت طالق في صلاتك لم تطلق حتى تركع وتسجد سجدة لان الصلاة فعل ايضا فلا تصلح ظرفا كالصوم الا انها اسم لافعال
مختلفة من القيام والقراءة والركوع والسجود والمركب من اشيا مختلفة لا يطلق عليه الا بوجود بعضها كالابلق المركب
من السواد والبياض والسكنجبين المركب من السكر والخل ونحو ذلك فما لم توجد الافعال التي وصفنا لا ينطلق عليها اسم
فعل الصلاة فلا يحنث بالشروع بخلاف الصوم فانه اسم لافعال متفقة الاجزا وهي الامساك وما تركب من اجزا متفقة
متجانسة ينطلق اسم كله على بعضه لغة كاسم الما كما ينطلق على ما البحر ينطلق على قطرة منه فكان الامساك في اول
الجزء امساكا حقيقة فيقع الطلاق بمجرد الشروع فهو الفرق بينهما ولو قال انت طالق في حيضك او في طهرك فان كان
موجودا وقع والا فلا ويتوقف على وجوده لان المراد منه وقت الحيض والطهر او في الوقت الذي تكون حايضا او طا
هرة ونظير هذه المسايل ما ذكر محمد في الجامع اذا قال انت طالق في ثلاثة ايام طلقت حين تكلم ولو قال انت طالق
في اكلك هذا الرغيف لا يقع الطلاق ما لم تفرغ من اكله جميعه والفرق ان المسلة الاولى دخلت كلمة الظرف على الزمان وهو
انما يجعل جميع الوقت ظرفا لكونها طالقا ولا يكون كذلك الا اذا وقع الطلاق في اوله وفي الثانية علق الطلاق بفعل الاكل
لان الفعل لا ... رحمه الله ويتمشى على قول ابي حنيفة ان لا يصح الاستثنا ويقع الطلاق في الفصلين بنا على اصله فمن قال لامراته
انت طالق ثلاثا ان شا الله ومنها ان لا يدخل بين الشرط والجزا حايل فان دخل لم يكن يمينا وتعليقا بل يكون تنجيزا وعلى
هذا خرج ادخال النداء في وسط الكلام انه يكون فاصلا ام مانعا من التعليق اولا وجملة الكلام فيه ان النداء انواع ثلاثة
بالقذف بان يقول يا زانية ونداء بالطلاق بان يقول يا طالق ونداء بالعلم بان يقول يا زينب ويا عمرة وكل واحد
من الانواع الثلاثة على ثلاثة اوجه اما ان ذكر النداء في اول الكلام واما ان ذكره في وسطه واما ان ذكره في اخره وكل ذلك
ينقسم الى قسمين اما ان علق بشرط وهو دخول الدار ونحوه واما بجزو ادخل فيه الاستثنا فقال ان شا الله اما النداء بالقذف
اذا ذكر في اول التعليق بالشرط لا يمنع من التعليق ويكون قذفا صحيحا بان قال لامراته يا زانية انت طالق ان دخلت الدار
وان كان موضوعا للنداء لكنه وصف لها بالزنا من حيث المعنى لانه اسم مشتق من المعنى وهو الزنا والاسم المشتق من معنى يدل
يقتضي وجود ذلك المعنى لا محالة كساير الاسما المشتقة من المعاني من المتحرك والساكن ونحو ذلك سوا كان الاسم موضوعا
للنداء او غيره فصار وصفه اياها بالزنا ونسبة الزنا اليها قاذفا لها بالزنا وهي زوجته وموجب قذف الزوج ان اللعان
عند استخراج شرايط اللعان ثم صار معلقا طلاقها بدخول الدار بقوله انت طالق ان دخلت الدار فيتعلق به وهذا
لان النداء انما للتنبه لسماع كلامه فلا تنبهت خاطبها باليمين فبقي تعليق طلاقها بدخول الدار وكذا لو قال يا زانية انت
طالق ان شا الله صار قاذفا لما قلنا ولا يقع الطلاق لدخول الاستثنا فيه ولو بدا بالنداء في الطلاق فقال يا طالق انت طالق
ان دخلت الدار وقع الطلاق بقوله يا طالق لانه وصفها بالطلاق فيقتضي تقدم ثبوت الطلاق على وصفه اياها المرادة
بهذا الوصف وتعلق طلاق اخر بدخول الدار لما ذكرنا في الفصل الاول وكذا لو قال يا طالق انت طالق ان شا الله تعالى
وقع الطلاق بقوله يا طالق ولم يقع الثاني لدخول الاستثنا عليه ولو بدا بالنداء بالعلم فقال يا عمرة انت طالق
ان دخلت الدار لا يقع شي وتعلق الطلاق بالدخول لانه يبدا به ايلها بالعلم تنبيها لسماع كلامه ثم علق طلاقها بالدخول
وكذا لو قال يا عمرة انت طالق ان شا الله لا يقع شي لما ذكرنا وهذا اذا بدا بالنداء اما بالقذف او بالطلاق او بالعلم
فاما اذا اتى بالنداء في وسط الكلام في التعليق بالشرط بان قال لها انت طالق يا زانية ان دخلت الدار فقد روى
ابن سماعة عن محمد انه لا يصير فاصلا ويتعلق الطلاق بدخول الدار ويصير قاذفا ويجب اللعان وكان ابو يوسف يقول بهذا
القول ثم رجع وقال يقع الطلاق في الحال ولا يصير قاذفا حتى لا يجب اللعان وذكر في الجامع ان الطلاق يتعلق بدخول الدار
ولا يصير النداء فاصلا بين الشرط والجزا ام مانعا من التعليق ولا يصير قاذفا ولا يجب اللعان كان المشايخ ما ذكره ابن سماعة
عن محمد هو قوله الاخير وما ذكر محمد في الجامع قول ابي حنيفة فحصل في المسلة ثلاثة اقوال على قول ابي حنيفة تعلق القذف
يبطل في نفسه وتعلق الطلاق وعلى قول محمد تعلق الطلاق ولم يتعلق القذف بل تحقق للحال وعلى قول ابي يوسف تعلق

انت طالق في اكلك هذا الرغيف
ساقط من هامش المتن
النداء انواع ثلاثة
يا زانية انت طالق ان دخلت الدار
يا طالق انت طالق ان دخلت الدار
بدا بالنداء بالعلم
اي بالنداء في وسط الكلام
محمد

القذف فبطل ولم يتعلق الطلاق بل ينجز وجه قول ابي يوسف انه لما ذكر قوله ان دخلت الدار عقيب قوله يا زانية فقد علق القذف بالشرط والقذف لا يتعلق بالشرط لانه وصف الشخص بالزنا كقولنا قايمة وقاعدة انه وصف لها بالقيام والقعود ووصف الشي بصفة يكون اخبارا عن وجود الصفة فيه والاخبار مما لا يتعلق بالشرط حتى يكون صادقا عند وجوده كاذبا عند عدمه ومخبرا عند وجوده غير مخبر عند عدمه واذا لم يتعلق فصار لغوا فصار حايلا بين الشرط والجزا فنزل الجزا لكن مع هذا لا يصير قاذفا لانه قصد تعليق القذف بالشرط ومن قصد تعليق شي بشرط لا يكون مثبتا للحال فلم يصر قاذفا للحال وعند وجود الشرط ايضا لا يصير قاذفا لانه لم يتعلق به حتى ينزل عند وجوده وجه ما روي بن سماعة عن محمد ان قوله يا زانية وان لم يتعلق ولكنه مع هذا لا يصير لغوا لانه لتاكيد الخطاب الموجود بقوله انت طالق فصار موكدا لها الخطاب فالتحق به فصار كانه قال انت يا زانية طالق ان دخلت الدار فتعلق الطلاق بالدخول وبقي القذف مجيبا الا ترى لو قال انت طالق يا عمرة ان دخلت الدار صح التعليق ولم يصر قوله يا عمرة فاصلا كذا هذا وجه قول ابي حنيفة ان تعليق الطلاق بالشرط قد صح لما في كلام محمد والقذف لم يتحقق لانه ذكر عقيب الشرط والقذف متى علق بالشرط لا يتصف الانسان بحقيقته للحال ولا ما بعد وجود الشرط على ما مر وكان القاضي الجليل يقول تعليق القذف بالشرط يكون متهما القذف كما يقول الرجل ان صدق كذا فانت زانية او امه زانية يريد بذلك تبعيد الفعل وان تحقق الفعل الاستبعيد الاتصاف بالزنا عن امراته وامه ويمثل هذا يجعل الوصف بالاحصان دون الوصف بالزنا وكذا لو قال انت طالق يا زانية ان شا الله فهو على هذا الخلاف ولو كان الندا بالطلاق بان قال انت طالق يا طالق ان دخلت الدار هذا ايضا على هذا الخلاف بين ابي يوسف ومحمد الا ان ابا حنيفة يفرق بين هذا وبين الندا بالزنا بقوله يا زانية ويقول يقع الطلاق منجزا بقوله انت طالق ولا يتعلق في حق الدار ويصير قوله يا طالق فاصلا ووجه الفرق ان قوله يا طالق وان كان ندا فهو ايقاع الطلاق فكان قوله انت طالق يا طالق ايقاعا عقيب ايقاع من غير عطف البعض على البعض والشرط اتصل باجزا الايقاع دون المنازل منهما فبقي الاول منجزا بخلاف قوله يا زانية فانه ندا او ما تاكيدا لما تقدم من تا الخطاب لا الايقاع فلم يتعلق به فلم يصر حايلا فلم يمنع من تعلق الشرط بالجزا ولو قال انت طالق يا طالق ان شا الله هذا ايضا على ما ذكرنا من الخلاف بينهم والفرق لابي حنيفة بين هذا وبين قوله انت طالق يا زانية ان شا الله ولو كان الندا بالعلم بان قال انت طالق يا عمرة ان دخلت الدار فهنا يتعلق الطلاق بالشرط بالاجماع وابو يوسف يحتاج الى الفرق بين هذا وبين قوله يا زانية والفرق ان قوله يا عمرة لا يفيد الا ما يفيد قوله انت فكان تاكيدا له فالتحق به فلم يصر فاصلا واما قوله يا زانية ففيه زيادة ام لا تفيد تا الخطاب وهو اثبات صفة الزنا وتعلق به شرعا وحكم وهو الحد او اللعان في الجملة ولا يمكن ان يجعل تكرار التا الموضوعة للخطاب فكان معتبرا في نفسه فلم يصر ملتحقا بتا الخطاب فبقي فاصلا فيما نحن فيه بخلافه على ما مر ولو قال انت طالق يا عمرة ان شا الله لا يقع الطلاق لما مر هذا اذا اتى بالندا في اول الكلام او في وسطه فاما اذا اتى به في اخر الكلام فاما في الندا بالزنا بان قال انت طالق ان دخلت الدار يا زانية فان الطلاق يتعلق بالدخول لانه علق الطلاق بالدخول ثم ناداها بعد ذلك فصار قاذفا ولم يوجد بعد القذف شرط ايضا لانه قصد تعليق القذف بعد تحقيقه وكذا في قوله انت طالق ان شا الله يا زانية بطل الطلاق ويحقق القذف وفي قوله انت طالق ان دخلت الدار يا طالق تعلق الاول بالدخول ووقع بقوله يا طالق طلاقا لدخول الشرط في الاول دون قوله يا طالق وكذا لو قال انت طالق ان شا الله يا طالق وكذا في قوله انت طالق ان دخلت الدار يا عمرة فهذا رجل علق الطلاق بدخول الدار ثم ناداها ونبهها بالندا على اليمين والخطاب فصح التعليق وكذا لو قال انت طالق ان شا الله يا عمرة لا يقع شي لما مر قال ابو حنيفة ولو قال لامراته ولم يدخل بها انت طالق يا زانية ثلاثا فهي ثلاث ولا حد ولا لعان وقال ابو يوسف هي طالق واحدة وعليه الحد ابو حنيفة لم يفرق بين المدخول بها وغير المدخول بها لان قوله يا زانية ندا فلا يفصل بين العدد وهو قوله ثلاثا وبين اصل الايقاع وهو قوله انت طالق واذا لم يفصل فيتوقف الوقوع على اخر الكلام وهو قوله ثلاثا فتبين فلا يمكن الحاق اللعان بعد البينونة وابو يوسف يقول ان قوله يا زانية يفصل بين الايقاع والعدد فبانت بقوله انت طالق فصادفها قوله يا زانية وهي اجنبية فيجب عليه الحد ويلغو قوله

ثلاثا

ثلاثا قال ابو يوسف ولا يشبه هذا المدخول بها اذا قال لها انت طالق يا زانية ثلاثا انها تبين بثلاث ولا حد ولا لعان لانا وان اعتبرنا قوله يا زانية فاصلا فانه لا يمنع الحاق الثلاث به فانه لو قال لها انت طالق وسكت فقيل له كم فقال ثلاثا كان ثلاثا فكذا اذا فصل بقوله يا زانية وقال ابو حنيفة وابو يوسف اذا قال لها قبل الدخول بها انت طالق ثلاثا او قال انت طالق ان دخلت الدار فبانت بعد قوله انت طالق قبل قوله ان دخلت الدار فهذا باطل لا يلزمه طلاق لان العدد اذا قرن بالتطليق كان الواقع هو العدد وهي عند ذلك ليست بمحل لوقوع الطلاق عليها والشرط اذا الحق باخر الكلام يتوقف اول الكلام على اخره ولا ينفصل اخر الكلام عن اوله وقد حصل اخر الكلام وهي اجنبية ولو قال انت طالق ثلاثا يا عمرة فماتت قبل ان يقول عمرة فالطلاق لازم لان قوله يا عمرة ليس بشرط ولا عدد ليتوقف الوقوع عليه فلا يتوقف

فصل

واما حكم هذه اليمين فحكمها واحد وهو وقوع الطلاق والعتاق عند وجود الشرط فيتبين ان حكم هذه اليمين وقوع الطلاق او العتاق المعلق بالشرط تام بمعنى اعتبار الشروط التي تعلق بها الطلاق والعتاق في التفصيل ومعنى كل واحد منهما حتى اذا وجد بعد ذلك المعنى وهو الشرط وقع الطلاق والعتاق والا فلا اما الاول فمعنى اليمين بالطلاق والعتاق هو تعليقهما بالشرط ومعنى تعليقهما بالشرط هو ايقاعهما في زمان ما بعد الشرط لا يعقل له معنى اخر فاذا وجد ركن الايقاع مع شرائطه لا بد من الوقوع عند الشرط فاما عدم الوقوع عند عدم الشرط فليس حكم التعليق بالشرط عندنا بل هو حكم العدم الاصلي لان الوقوع لم يكن ثابتا في الاصل والثبوت على حسب الاثبات والحالف لم يثبت الا بعد الشرط فبقي حكمه باقيا على اصل العدم لا ان يكون العدم موجب التعليق بالشرط بل موجبه الوقوع عند وجود الشرط فقط ثم الشرط ان كان شيا واحدا يقع الطلاق عند وجوده بان قال لامراته ان دخلت هذه الدار فانت طالق او انت طالق ان دخلت هذه الدار فانت طالق او انت طالق ان دخلت هذه الدار يستوي فيه تقدم الشرط في الذكر وتاخيره وسوا كان الشرط معينا او مبهما بان قال ان دخلت هذه الدار او هذه الدار وكذا اذا وسط الجزا بان قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق او دخلت هذه الدار لان كلمة او ههنا تقتضي التخيير فصار كل فعل على حياله شرطا فايهما وجد وقع الطلاق وكذا لو اعاد الفعل مع احدهما بان قال ان دخلت هذه الدار او دخلت هذه الدار سوا اخر الجزا او قدمه او وسطه وروي ابن سماعة عن محمد فيمن قال ان دخلت هذه الدار او هذه الدار وان دخلت هذه فعبدي حر ان اليمين على ان يدخل احدى الاوليين وتدخل الثالثة فاي الاوليين دخل ودخل الثالثة حنث لانه جعل شرط حنثه دخول احدى الاوليين ودخول الثالثة لانه ذكر احد الاوليين بكلمة او فيتناول واحدا منهما ثم جمع دخول الثالثة الى دخول احديهما لوجود حرف الجمع وهو الواو في قوله وان دخلت هذه فصار دخول الثالثة مع دخول احدى الاوليين شرطا واحدا فاذا وجد حنث هذا اذا ادخل كلمة او بين شرطين في يمين واحدة فاما اذا ادخلها بين ايقاع ويمين او بين يمينين كما روي بن سماعة وبشر عن ابي يوسف فيمن قال لامراته انت طالق ثلاثا او والله لاضربن هذه الجارية اليوم فضربها في يومه فقد بر في يمينه وبطل الطلاق لانه خير نفسه بين الطلاق وبين الضرب في اليوم فاذا وجد احدهما انتفى الاخر فان مضى اليوم قبل ان يضرب الجارية فقد حنث ويخير فان شا اوقع الطلاق وان شا الزم نفسه اليمين لانه قد حنث في احد الامرين وهو المبهم فكان اليه التعيين فان قال في اليوم قبل مضيه قد اخترت ان اوقع الطلاق لزمه وبطلت اليمين لانه خير نفسه بين الايقاع وبين اليمين فاذا اوقع فقد سقطت اليمين ولو قال قد اخترت التزام اليمين وابطلت الطلاق فان الطلاق لا يبطل حتى لو مضى اليوم قبل ان يضرب الجارية حنث في يمينه لان اختيار التزام اليمين لا يبطل اليمين لان اليمين لا يجب على الانسان بالالتزام حتى يبطل بالاختيار فبقيت اليمين على حالها ولو قال لامراته انت طالق ثلاثا او والله لاضربن فلانة فماتت فلانة قبل ان يضربها فقد حنث في يمينه وهو مخير ان شا الزم نفسه الطلاق وان شا الكفارة لان شرط البر فات فوقع الحنث في احدى اليمينين ولو كان الرجل هو الميت والمحلوف على ضربها حية فقد وقع الحنث على الرجل او الطلاق وقد مات قبل ان يبين فلا يقع الطلاق عليها ولها الميراث لانه لما كان مخيرا بين الطلاق والتزام الكفارة فلا يقع الطلاق بالشك ولا يجبر الحاكم الثاني لان احدهما وهو الكفارة لا يدخل تحت الحكم فلا يقدر الحاكم على الزامه ولكن يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى ولو كان بدل

الطلاق المقرون بالعدد

حكم اليمين بالطلاق والعتاق

ان دخلت هذه الدار وهذه الدار وان دخلت هذه

انت طالق ثلاثا او والله لاضربن هذه الجارية اليوم

انت طالق ثلاثا او والله لاضربن فلانة

الكفارة طلاق اخرى فقال انت طالق ثلاثا او هذه فههنا يجبره الحاكم حتى يبين لان الواقع طلاق وانه مما يدخل في الحكم
ولو قال انت طالق او على حجة او عمرة لم يجبره الحاكم على الاختيار انما ينبغي في الورع ان يوقع ايهما شاء ويبطل الاخرى ولو قال
انت طالق ثلاثا او والله علي حرام يعني اليمين فانه يجبر الفتوى ولا يجبره الحاكم حتى يمضي اربعة اشهر قبل ان يقرب لانه

انت طالق ثلاثا او ثلاث علي حرام

لا يقدر على ان يسقط ذلك عن نفسه بالكفارة فاذا مضت اربعة اشهر قبل ان يفوت يجبر بجبر حكم ويقال له اوقع طلاق الايلا
على التي حرمت او طلاق الكلام على التي تكلمت بطلاقها الا ان الطلاق لابد ان يقع على احديهما فخيرته عند الحكم وقال محمد في الجامع
اذا قال والله لا ادخل هذه الدار او لا ادخل هذه فان دخل احدهما حنث لان كلمة او اذا دخلت بين شيئين تناولت كل واحد
على الانفراد في لك الله تعالى ولا تطع منهم اثما او كفورا ولو قال والله لا ادخل هذه الدار ابدا او لادخلن هذه الدار الاخرى اليوم

لا ادخل هذه الدار ابدا او لادخلن هذه الدار الاخرى اليوم

فان دخل الاولى حنث لانه خير نفسه في اليمين ان لا يدخل الدار الاولى او يدخل الاخرى في اليوم فان دخل الاخرى في اليوم
برّ في يمينه وان مضى اليوم حنث في احدى اليمينين قال بن سماعة في نوادره سمعت محمدا قال في رجل قال عبده حر ان
لم يدخل هذه الدار اليوم فان لم يدخلها اليوم دخل هذه قال محمد ليس هذا باستثنا واليمين على حالها ولا ابالي وصل هذا
الكلام او فصله فان لم يدخل الدار الاولى اليوم حنث لان قوله فان لم يدخلها ليس بلفظ تخيير فبقيت اليمين الاولى بحالها
والله اعلم هذا اذا كان الشرط شيا واحدا فان كان شيئين بان عطف احدهما على الاخرى بحرف العطف لا ينزل الجزا

اذا كان الشرط شيئين

الا عند وجود الشرط لانه علقه بهما فلو نزل عند وجود احدهما لنزل من غير صنعه وهذا لا يجوز سوا قدم الشرط
على الجزا في الذكر او اخرهما او وسط الجزا بان قال لها ان دخلت هذه الدار وهذه الدار فانت طالق او قال انت طالق
ان دخلت هذه الدار وهذه الدار او قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق وهذه الدار لا يقع الطلاق الا عند وجود
الدارين جميعا اما اذا قدم الشرطين على الجزا او اخرهما عنه فلانه جمع بين الشرطين بحرف الجمع والجمع بحرف الجمع
كالجمع بلفظ الجمع ولو جمع بينهما بلفظ الجمع بان قال ان دخلت هذين الدارين فانت طالق او انت طالق ان دخلت
هاتين الدارين لا يقع الطلاق الا عند دخول الدارين جميعا كذا هنا وانما استوى فيه تقديم الشرطين وتاخيرهما

ان دخلت هاتين الدارين فانت طالق

لان الجزا معلق بالشرط كيف ما كان فكان التقديم والتاخير فيه سوا فاما اذا وسط الجزا فلان الشي يعطف على جنسه
لا على غير جنسه فلا يصح عطف الشرط على الجزا فجعل معطوفا على الشرط وكذا ان كان في العطف بحرف الفا بان قال ان دخلت
الدار فهذه الدار فانت طالق او قال انت طالق ان دخلت هذه الدار فهذه الدار او قال ان دخلت هذه الدار فانت
طالق فهذه الدار فهذا كله سوا ولا يقع الطلاق الا عند دخول الدارين جميعا كما في الفصل الاول الا ان هناك في

ان دخلت هذه الدار فهذه الدار

لا يراعى الترتيب في دخول الدارين وههنا يراعى وهو ان يدخل الدار الثانية بعد دخولها الاولى والا فلا يقع الطلا
لان الواو والفا وان كان كل واحد منهما حرف عطف وجمع لكن الواو لجمع المطلق والفا لجمع المقيد وهو الجمع على سبيل التعقيب
لذلك لزم مراعاة الترتيب في الثاني دون الاول وكذا لو كان العطف بكلمة ثم بان قال ان دخلت هذه الدار ثم هذه
الدار فانت طالق او قال انت طالق ان دخلت هذه الدار ثم هذه الدار او قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق

انت طالق ان دخلت هذه الدار ثم هذه الدار

ثم هذه الدار فهذه والفا سوا في انه يراعى الترتيب في الدخول في كل واحد منهما الا ان هنا لابد وان يكون دخول الدار
الثانية متراخيا عن دخول الاولى لان كلمة ثم للترتيب والتعقيب مع التراخي هذا اذا ذكر حرف العطف بدون الفعل
فان كرر مع الفعل فان قال بالواو بان قال ان دخلت هذه الدار ودخلت هذه الدار فانت طالق او قال انت طالق
ان دخلت هذه الدار ودخلت هذه الدار فهذا وما اذا ذكر بحرف العطف بدون الفعل سوا لان الواو للجمع فيقتضي ٥
اجتماع الشرطين فيستوي فيه اعادة الفعل وعدم الاعادة وان كان بالفا فقال ان دخلت هذه الدار فدخلت هذه الدار
الاخرى فانت طالق او قال انت طالق ان دخلت هذه الدار فدخلت هذه الدار الاخرى فقد ذكر بن سماعة عن ابي يوسف

انت طالق ان دخلت هذه الدار فدخلت هذه الدار الاخرى

انه فرق بين الفا وبين الواو في هذا الوجه فقال في الاول يقع الطلاق عند دخول الدارين من غير مراعاة الترتيب وفي الثاني
لا يقع الا ان يكون المذكور بالفا اخرا حتى لو دخلت الدار الثانية قبل الاولى ثم دخلت الاولى لا تحنث ووجه الفرق ما ذكرنا
ان الواو يقتضي الجمع المطلق من غير شرط الترتيب والفا يقتضي التعقيب فيستدعي تاخر الفعل الثاني عن الاول وقد ذكر

ابن

ابن سماعة عن محمد في هذا زيادة تفصيل فقال في رجل قال لامراته ان دخلت دار فلان فدخلت هذه الدار فانت طالق ولم
يدخل بها ثم طلقها فدخلت دار فلان ثم تزوجها فدخلت الدار الثانية لم تطلق لانه جعل دخول دار فلان شرطا لانعقاد
اليمين فانما يصير حالفا حين دخلت الدار الاولى ولا ملك له في ذلك الوقت فيصير حالفا بطلاق امراة لا يملكها فلا تطلق
وان دخلت الدار الثانية وهي امراته لانه لم ينعقد اليمين وقد روي عن ابي يوسف مثل هذا في مسالة اخرى فقال اذا قال
لامراتين له اذا غشيت هذه فاذا غشيت هذه الاخرى فعبدي حر فليس الحلف على الاولى انما تنعقد عليه اليمين في الثانية

قال اذا غشيت هذه فاذا غشيت هذه الاخرى فعبدي حر

اذا غشي الاولى ويكون موليا من الثانية اذا غشي الاولى والثاني في هذه المواضع لا تشبه الواو فدل ذلك على انه جعل غشيان
الاولى شرطا لانعقاد اليمين في الثانية ولو قال لامراته قبل ان يدخل بها انت طالق ان دخلت هذه الدار وان دخلت
هذه الدار ووسط الجزا بان قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق وان دخلت هذه الدار فان ابا يوسف ومحمدا قالا

قال قبل الدخول انت طالق ان دخلت هذه الدار وان دخلت هذه

اي الدارين دخلت طلقت وسقطت اليمين ولا تطلق بدخول الدار الاخرى لانه لما اعاد حرف الشرط مع الفعل فلم يكن عطفا
على الاول في الشرط بل صار ذلك يمينا اخرى اضمر فيها الجزا فايهما وجد ترك الجزا وانحلت اليمين لان جزا الثاني لم يبق وان
قدم الشرط على الجزا فقال ان دخلت هذه الدار وان دخلت هذه الدار فانت طالق فانها لا تطلق حتى يدخل الدارين جميعا

قدم الشرط على الجزا بان قال ان دخلت هذه الدار وان دخلت هذه الدار فانت طالق

وهو قول محمد روى بن سماعة عنه وذكر محمد في الجامع قال وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف وروى بن سماعة عنه انه سوى
بين ذلك فقال اي الدارين دخلت طلقت كما في الاولى وجه قول محمد انه لما عطف الشرط على الشرط قبل الجزا دل ذلك
على انهما يمين واحدة لان الكلام الاول وهو قوله ان دخلت هذه الدار ليس بتام لانه لا جزا له فقوله بعد ذلك وان دخلت
هذه الدار يكون شرطا على حدة الا انه لم يذكر له جزا فكان جزا الاول جزا الثاني فايهما وجد ترك الجزا وتبطل اليمين الاخرى
لانه لم يبق لها جزا بخلاف الفصل الاول لان هناك اليمين قد تمت بذكر الجزا فلما اعاد حرف الشرط مع الفعل دل ذلك
على انه كلام مبتدا ووجه قول ابي يوسف ان تقديم الشرط على الجزا وتاخيره عنه في باب اليمين سوا ولو قدم كان الجواب
هكذا فكذا اذا اخر والله اعلم ولو كرر الشرط وعلق به جزا واحدا فان كرر بدون حرف العطف بان قال ان تزوجت

كرر الشرط وعلق به جزا واحد

فلانة ان تزوجت فلانة فهي طالق فاليمين انعقدت بالقول الثاني ويكون الاول لغوا وكذا اذا قال متى وان واذا وان
متى وكذا ان بدا باذا او اخر ان او قال اذا ثم قال متى لان الشرط لا يتعلق به حكم الا بانضمام الجزا اليه وقد ضم الجزا الى
الشرط الثاني لانه موصول به حقيقة فيقطع عن الاول فبقي الاول من غير جزا فلغا فان قدم الجزا فقال انت طالق
ان تزوجتك ان تزوجتك انعقدت اليمين بالكلام الاول والكلام الثاني لغو لان الجزا كما تعلق بالشرط الاول

انت طالق ان تزوجتك ان تزوجتك

والثاني غير معطوف عليه فبقي شرطا لا جزا له فلغا وان قال اذا تزوجتك فانت طالق ان تزوجتك فانما انعقدت
اليمين بالكلام الاخير والاول لغو لان الشرط محض الا ترى انه لا يستعمل الا في الشرط واذا تقدم يستعمل في الوقت
ولا بد من تعليق الطلاق باحدهما فتعلقه بالشرط الاول اولى وذكر محمد في الجامع في رجل قال لداره وامراته ان دخلت
هذه الدار فعبدي حر ان دخلت هذه الدار فدخلها دخلة واحدة فانه ينبغي في القياس ان لا يحنث حتى يدخل

ان دخلت الدار فعبدي حر ان دخلت هذه الدار

الدار دخلتين ولكنا نستحسن ونجعله حانثا بالدخلة الاولى وجه القياس ان يكون الشرط يمكن ان يجعل على فايدة
وهو انه اراد به العطف الا انه حذف العطف فصار الشرط دخولها مرتين وجه الاستحسان ان التكرار يجعل ردا
لكلام الاول لان الغرض من هذه اليمين المنع والظاهر ان الانسان يمنع نفسه من اجل الدخول دون التكرار الا ان يعني
دخلتين فيكون على ما عنى لان الظاهر ان الانسان لا يتكلم بشي الا لفايدة يتعلق به فقد نوى ظاهر كلامه فيصدق وان كرر
حرف العطف فقال ان تزوجتك وان تزوجتك او قال ان تزوجتك فان تزوجتك او اذا تزوجتك متى تزوجتك
لا يقع الطلاق حتى يتزوجها مرتين لانه لما عطف احد الشرطين على الاخر فقد علق الجزا بهما فيتعلق بهما ولو قدم الطلاق

ق

فقال انت طالق ان تزوجتك فان تزوجتك فهذا على تزوج واحد وهو مخالف للاول لان الكلام الاول تم بالجزا والشرط
فاذا اعاد الشرط بعد تمام الكلام لم يتعلق به حكم ولو قال ان تزوجتك فانت طالق وان تزوجتك طلقت بكل واحدة
من التزوجين لانه عطف التزوج على الجزا فصار الجزا مضمرا فيه كانه قال تزوجتك فانت طالق ولو قال كلما دخلت

كلما دخلت هذه الدار فكلمت فلانا فعبد من عبيدي حر

هذه الدار وكلمت فلانا فعبد من عبيدي حر فدخلت الدار دخلات وكلمت فلانا مرة واحدة لا يعتق الا عبد واحد
لانه جعل شرط العتق دخول الدار وكلام فلان فاذا تكرر احد الشرطين ولم يوجد الاخر الا مرة واحدة فقد تم يمين واحد
ووجد بعض شرط الاخرى فلا يعتق الا عبد واحد ولو قال كلما دخلت هذه الدار فان كلمت فلانا فانت طالق فدخلت
الدار ثلاث دخلات ثم كلمت فلانا طلقت امراته ثلاثا لانه جعل الجملة المذكورة بعد حرف الفاء من ذكر الشرط والجزا
جزا الدخول والجزا يتكرر بتكرار الشرط اذا كان الشرط مذكورا بكلمة كلما ويصير كانه علق عند كل دخول طلاقا فقيدها
بكلامها فاذا كلمت فلانا طلقت ثلاثا اذ الفعل الواحد يصلح شرطا في ايمان كثيرة فيحنث في جميعها وروى ابن سماعة
عن ابي يوسف ما يجري مجرى الشرح للمسلة الاولى لانه قال اذا قال كلما دخلت هذه الدار وكلمت فلانا فانت طالق فهذا
عليهما جميعا فان دخلت الدار ثلاث دخلات ثم كلمت فلانا مرة طلقت واحدة لان الواو للجمع فيصير الدخول والكلام جميعا
شرطا وتكرار بعض الشرط لا يتعلق به حنث فان عادت فكلمت فلانا قبل ان يدخل الدار الرابعة طلقت اخرى لانه
تم شرط الاخرى فان عادت فكلمت فلانا الثالثة طلقت اخرى لتمام شرط اليمين الثالثة قال وكذا لو بدات بكلام
فكلمته ثلاث مرات ثم دخلت الدار طلقت واحدة فان عادت فدخلتها قبل الكلام طلقت اخرى فان عادت فدخلت الدار
طلقت ايضا ثنتين لانه لا يراعى فيه الترتيب وانه لا فرق بين تقديم احد الشرطين على الاخر وبين تاخيره وقال
ابن سماعة عن ابي يوسف ما يجري مجرى الشرح للمسلة الثانية انه قال لو قال كلما دخلت هذه الدار فان كلمت
فلانا فانت طالق فان اليمين في هذا كله انما تنعقد بدخول الدار فكلما دخلت دخلة انعقدت اليمين فان كلمت
فلانا طلقت فان عادت فدخلت الدار ثم كلمت فلانا طلقت اخرى فان عادت فدخلت الدار ثم كلمت فلانا طلقت
اخرى ولو بدات فدخلت الدار ثلاث دخلات ثم كلمت فلانا مرة طلقت ثلاث مرات لانه جعل دخول الدار شرط
انعقاد اليمين فتنعقد عند كل دخلة يمين لمكان كلمة كلما فقد انعقدت عليها ايمان فانحلت بشرط واحد قال
ولو بدات بكلام فلان لم تنعقد به يمين ولم يقع به طلاق حتى يكلم فلانا بعد دخول الدار لانه جعل الدخول شرط
انعقاد اليمين فما لم يدخل لا تنعقد فلا يقع بالكلام طلاق قال وسمعت ابا يوسف قال وان قال كلما دخلت هذه
الدار فكلما كلمت فلانا فانت طالق قال فهذا عليهما ويكون الفاء جزاء فان بدات فدخلت الدار ثلاث دخلات ثم كلمت
فلانا مرة طلقت ثلاثا ولو دخلت الدار دخلة ثم كلمت فلانا ثلاث مرات طلقت ثلاثا لان اليمين قد انعقدت بدخول
الدار فاذا تكرر شرطها يتكرر الحنث لان كلما للتكرار والله اعلم ولو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق وفلانة لامراته
طلقت امراته الساعة ولا ينتظر فيه التزوج لان كلمة كل ليست كلمة شرط لما ذكرنا ان فيها معنى الشرط من حيث انه توقف
نزول الجزاء على امراة موصوفة بصفة بانها متزوجة وفلانة غير موصوفة بهذه الصفة فلا يتعلق طلاقها عليها ولو قال
امراة من نسائي تدخل الدار فهي طالق وفلانة سوى بعض نسائه فان الطلاق يقع عليها الساعة ولو قال قبل ان تدخل
الدار لما ذكرنا فان دخلت الدار وهي في العدة طلقت اخرى لانها قد دخلت في عموم قوله كل امراة من نسائي تدخل الدار
ولو قال انت ومن دخل الدار من نسائي طالق كانت طالقا الساعة سكت لما ذكرنا انه اوقع الطلاق في الموصوف وهذه
غير موصوفة ولو دخلت وهي في العدة طلقت اخرى لما قلنا ولو قال لامراته انت طالق وفلانة ان تزوجتها لم يقع
الطلاق في امراته حتى يتزوج بالاخرى لانه علق طلاقها بالشرط وهو التزوج لاتيانه بكلمة الشرط نصا فيتعلق به
بخلاف الفصل الاول ولو قال لعبده انت حر ومن دخل الدار من عبيدي عتق الاول للحال لما ذكرنا فان عنى ان عتقه
معلق بدخول الدار لم يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر لانعدام التعليق بالشرط حقيقة وهو متهم فيه لما فيه من التخفيف
عليه فلا يصدق وذكر محمد في الجامع في رجل له امراتان فقال لاحدهما انت طالق ان دخلت هذه الدار لا بل هذه فان دخلت
الاولى الدار طلقتا ولا يطلق الثانية قبل ذلك لان قوله لاحدهما انت طالق ان دخلت هذه الدار تعليق طلاقها
بشرط الدخول وقوله لا رجوع عن تعليق طلاقها بالشرط وقوله بل اثبات تعليق طلاق هذه بالشرط والرجوع لا يصح
والاثبات صحيح فثبت فتعلق طلاقها بشرط ولو قال ان تزوجت فلانة فهي طالق لا بل غلامي فلان حر عتق عبده الساعة

شرط م
كلما دخلت هذه الدار وكلمت فلانا فانت طالق
كلما دخلت هذه الدار فان كلمت فلانا فانت طالق
كل امراة اتزوجها فهي طالق وفلانة
قال لعبده انت حر ومن دخل الدار من عبيدي
له امراتان فقال لاحدهما انت طالق ان دخلت هذه الدار لا بل هذه
ان تزوجت فلانة فهي طالق لا بل غلامي فلان حر

لان قوله

لان قوله لا بل غلامي فلان حر جملة تامة لكونها مبتدا وخبرا فلا تفتقر الى تقدم الشرط فلا تتعلق به بخلاف ما لو قال
ان تزوجت فلانة فهي طالق لا بل فلانة وهي امراته لانه امراته لا تطلق الساعة لان قوله لا بل فلانة غير مستقل بنفسه بل هو
مفتقر الى الكلام الاول وذلك متعلق بالشرط فيتعلق هذا ايضا ولو قال لعبده انت حر ان دخلت الدار لا بل فلان الاخر
لا يعتق الثاني الا بعد دخول الدار لانه استدرك بكلام غير مستقل فتعلق بالشرط وقال ابن سماعة عن ابي يوسف
في نوادره لو ان رجلا قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق لا بل هذه فدخلت الاولى الدار
طلقتا ثلاثا ثلاثا لان قوله لا بل هذه غير مستقل فاضمر فيه الشرط فصار طلاقها جزاء الدخول كطلاق الاولى والجزاء في حق
الاولى ثلاث تطليقات كذلك في حق الثانية ولو قال انت طالق وطالق وطالق لا بل هذه وقع على الثانية واحدة وعلى
الاولى ثلاث لانه اضمر في حق الثانية ما يستقل به الكلام والكلام مستقل باضمار تطليقة واحدة الا ترى ان التطليقات
هنا متفرقة فصار كانه قال لا بل هذه طالق بخلاف الفصل الاول لان هناك علق الثلاث جملة بالدخول فلا بد من
اعتبارها جملة واحدة على حسب التعليق فصارت تلك الجملة مستدركة في حق الثانية ولو قال لامراته انت طالق ان
كلمت فلانا لا بل هذه كان على الكلام لا على الطلاق وهذا خلاف ما ذكر محمد في الجامع ويجوز ان يكون قول ابي يوسف لانه
نسقها على الكلام فتعلق طلاقها بكلام فلان فان قال ان كلمت فلانا فانت طالق لا بل هذه فقوله لا بل هذه على الطلاق لانه
نسقها على الجزاء فتعلق طلاقها بما تعلق به طلاق الاخرى وكتب بشر عن ابي يوسف فيمن قال كل امراة اتزوجها فهي طالق
ان دخلت الدار فتزوج امراة ثم دخلت الدار ثم تزوج اخرى فان الطلاق يقع على التي تزوج قبل الدخول ولا يقع على التي
تزوج بعد الدخول وكذا ذكر محمد في الجامع انه اوقع الطلاق على امراة موصوفة بانه تزوجها قبل الدخول لا بعد الدخول
فلا تطلق المتزوجة بعد الدخول نظيره اذا قال كل امراة لي عمياء طالق ان دخلت الدار فدخل الدار ثم عميت امراته
لا تطلق كذا هذا والموصوفة بهذه الصفة التي تزوجها قبل الدخول ولو بدا بالدخول فقال ان دخلت الدار
فكل امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة ثم دخل الدار ثم تزوج اخرى فان الطلاق يقع على التي تتزوج
بعد الدخول ولا يقع على التي تزوج قبل الدخول لانه جعل دخول الدار شرطا لانعقاد اليمين الثانية فصار
كانه قال عند الدخول كل امراة اتزوجها فهي طالق فلا يدخل في ذلك ما تزوج من قبل قال ابو يوسف فان نوى
ما تزوج قبل او بعد في المسلتين جميعا لا يقع على ما نوى ولا يلزمه ذلك لانه نوى ما لا يحتمل لفظه قال بشر ولو قال
كل امراة اتزوجها فهي طالق ان دخلت الدار فدخل الدار ثم تزوج لا يقع الطلاق فان دخل الدار ثانيا وقع لانه عقد
اليمين على دخول بعد التزوج لا على دخول قبله فلم يكن الدخول قبل التزوج معقودا عليه فلا تنحل به اليمين
فان وجد الدخول الثاني وهو المعقود عليه وقع به الطلاق ولو قال كل امراة اتزوجها الى سنة فهي طالق ان كلمت
فلانا فهو على ما تزوج في الوقت سوا كان قبل الكلام او بعده كذا ذكر محمد في الجامع لانه لما قال كل امراة اتزوجها
الى سنة فلا بد ان يكون للتوقيت فائدة فلو اختصت اليمين بما تزوج قبل الكلام بطل معنى التوقيت فيصير الكلام
شرطا لوقوع الطلاق المعلق بالتزوج ولو بدا بالكلام فقال ان كلمت فلانا فكل امراة اتزوجها الى سنة فهي طالق فهذا يقع
على ما بعد الكلام والتوقيت فيه وعدم التوقيت فيه سوا لانه لما بدا بالكلام فقد جعل الكلام شرطا لانعقاد اليمين فلا يدخل
فيها المتزوجة قبل الكلام ويكون فائدة التوقيت تخصيص العقد بمن تزوج في المدة دون ما بعدها ولو عطف
الحالف على يمينه بعد السكوت فالاصل فيه ما روي عن ابي يوسف انه اذا عطف على يمينه بعد السكوت ما يوسع على نفسه
لم يقبل قوله كما لا يقبل في الاستثنا بعد السكوت وان عطف بما شدد على نفسه جاز اذا ثبت هذا الاصل قال ابن سماعة
سمعت ابا يوسف قال في رجل قال ان دخلت فلانة الدار فهي طالق ثم سكت سكتة ثم قال وهذه يعني امراة اخرى
فانها تدخل في اليمين لان الواو للجمع فكانه قال وهذه طالق ان دخلت تلك الدار وفي هذا تشديد على نفسه وكذا ان
قال ان دخلت هذه الدار لانه عطف على الشرط وفيه تشديد لانه هنا سعى في وقوع الطلاق في الاولى بدخول كل
واحد في الدارين وفي هذا تشديد على نفسه وكذا لو اخبر فقال هذه طالق ثم سكت ثم قال وهذه طلقت الثانية لانه

العبد
ان دخلت الدار فانت طالق وطالق لا بل هذه
انت طالق وطالق وطالق لا بل هذه
كل امراة اتزوجها فهي طالق ان دخلت الدار
ان دخلت الدار فكل امراة اتزوجها فهي طالق
كل امراة اتزوجها الى سنة فهي طالق ان كلمت فلانا
ان كلمت فلانا فكل امراة اتزوجها الى سنة فهي طالق
عطف على يمينه بعد السكوت

جمع بينهما في الايقاع وهذا تشديد على نفسه ولو قال لامراته انت طالق ان دخلت الدار ثم سكت ثم قال وهذه يعني دارا
اخرى يقتضي زيادة في شرط اليمين الاولى لانه اذا علق الطلاق بدخول دارين لا يقع باحدهما وهو لا يملك تغيير شرط
اليمين بعد السكوت ولان فيه منه توسعا على نفسه فلا يجوز بعد السكوت كالاستثنا واما بيان اعتبار الشروط التي تتعلق

الشروط التي تتعلق بها الطلاق والعتاق

بها الطلاق والعتاق فلا سبيل الى حصرها لكثرتها فنذكر القدر الذي ذكره اصحابنا في كتبهم والمذكور من الشروط في كتبهم
نوعان امور حسية وامور شرعية اما النوع الاول فالدخول والخروج والكلام والاظهار والافشا والاعلان والكتم والاسرار
والاخفا والاخبار والتاوه ونحوها والاكل والشرب والذوق والغدا والعشا واللبس والسكنى والمساكنة والايوا والبيتوتة
والاستخدام والاقتضا والهدم والتصرف والقتل وغيرها النوع الثاني وهو الحلف على امور شرعية وما يقع منها على
الصحيح والفاسد وعلى الصحيح دون الفاسد كالبيع والشرا والهبة والعارية والنحلة والعطية والصدقة والقرض والتزوج
والصلاة والصوم ونحو ذلك واشيا اخر متفرقة نجمعها في فصل واحد في اخر الكتاب والاصل في هذه الشروط ان
يراعى فيها لفظ الحالف في دلالته على المعنى لغة وما يستفيد من الاطلاق والتقييد والتعميم والتخصيص الا ان يكون
معاني كلام الناس بخلافه فيحمل اللفظ عليه ويكون ذلك حقيقة عرفية وانما تنتفي الحقيقة الوضعية والاصل في
ما روي ان رجلا جا الى ابن عباس وقال ان صاحبا لنا مات واوصى ببدنة افتجزي عنه البقرة فقال ابن عباس
ممن صاحبكم فقال السايل من بني رباح فقال له ابن عباس متى اقتنت بنو رباح البقر انما البقر للازد وذهب وهم صاحبكم
الى الابل فهذا الحديث اصل في حمل مطلق الكلام على ما يذهب اليه اوهام الناس ولان العرف وضع طارئ على
الوضع الاصلي واصطلاح من اهل اللغة فالظاهر ان المتكلم يقصد به ذلك فيحمل مطلق لفظه عليه

فصل

الحلف على الدخول

واما الحلف على الدخول فالدخول اسم للانفصال من العورة الى الحصن فان حلف لا يدخل هذه الدار
وهو فيها فمكث بعد يمينه لا يحنث استحسانا والقياس ان يحنث ذكرها في الاصل وجه القياس ان المداومة على الفعل
بمنزلة انشائه كما في الركوب واللبس فان حلف لا يركب ولا يلبس وهو راكب او لابس فمكث ساعة حنث لما قلنا كذا هذا
الاستحسان الفرق بين الفصلين وهو ان الدوام على الفعل لا يتصور حقيقة لان الدوام هو البقا والفعل المحدث
عرض والعرض مستحيل البقا فيستحيل دوامه وانما يراد بالدوام تجدد امثاله وهذا يوجد في الركوب واللبس ولا
يوجد في الدخول لانه اسم للانتقال من العورة الى الحصن والمكث قرار فيستحيل ان يكون انتقالا حقيقة والانتقال
حركة والمكث سكون وهما ضدان والدليل على التفرقة بينهما فانه يقال ركبت امس واليوم ولبست امس واليوم
من غير ركوب ولبس مبتدا ولا يقال دخلت امس واليوم الا لدخول مبتدا وكذا من دخل دارا يوم الخميس ومكث فيها
الى يوم الجمعة فقال والله ما دخلت هذه الدار يوم الجمعة يبر في يمينه لذلك افترقا ولو حلف لا يركب او لا يلبس

حلف لا يركب او لا يلبس وهو راكب او لابس

وهو راكب او لابس فنزل من ساعته ونزع من ساعته لا يحنث خلافا لزفر لان شرط حنثه الركوب واللبس وقد وجد
منه بعد يمينه وان قل ولنا ان ما لا يقدر الحالف على الامتناع في يمينه مستثنى عنه دلالة لان قصد الحالف من الحلف
البر ولا يحصل الا باستثنا ذلك القدر وسوا دخل تلك الدار ماشيا او راكبا لان اسم الدخول ينطلق على الكل الا ترى
انه يقال دخلت الدار ماشيا ودخلتها راكبا ولو امر غيره فحمله فادخله حنث لان الدخول فعل مضاف اليه كالنحر و[illegible]

امر غيره فحمله وادخله

ونحو ذلك على ما نذكره في موضعه وان حمله غيره فادخله بغير امره لم يحنث لان هذا لا يسمى ادخالا لا دخولا لما ذكرنا
ان الدخول انتقال والادخال نقل ولم يوجد ما يوجب الاضافة اليه وهو الامر وسوا كان راضيا بنقله او ساخطا
لان الرضا لا يجعل الفعل مضافا اليه فلم يوجد منه الشرط وهو الدخول وسوا كان قادرا على الامتناع او لا عند
عامة المشايخ وقال بعضهم ان كان يقدر على الامتناع فلم يمتنع يحنث لانه لما لم يمتنع مع القدرة كان الدخول مضافا
اليه والصحيح قول العامة لانه لم يوجد منه الدخول حقيقة وامتناعه مع القدرة ان جاز ان يستدل به على رضاه
بالدخول لكن الرضا يكون بالامر فلا يكفي لاضافة الفعل اليه وسوا دخلها من الباب او من غيره لانه جعل شرط الحنث
مطلق الدخول وقد وجد ولو نزل الى سطحها حنث لانه من الدار والدار اسم لما احاط به الدائر وقد احاطت بالسطح

وكذا

وكذا لو قام على حايط من حيطانها لان الحايط مما تدور عليه الدايرة فكان كسطحها ولو قام على ظلة لها شارعة او كنيف لها
شارع فان كان مفتح ذلك الى الدار يحنث والا فلا لانه اذا كان مفتحه الى الدار كان منسوبا الى الدار فكان من جملة الدار والا فلا
فان قام على اسكفة الباب فان كان الباب اذا اغلق كانت الاسكفة خارج الباب لم يحنث لانه خارج وان كان اذا اغلق
كانت الاسكفة داخل الباب حنث لانه داخل لان الباب يغلق على ما في داخل الدار لا على ما في الخارج وان ادخل الحالف احدى
رجليه ولم يدخل الاخرى لم يحنث لانه لم ينتقل كله بل بعضه وقد روي عن بريدة انه قال كنت مع النبي صلى الله عليه وسلم في
المسجد فقال اني لاعلم اية لم تنزل على نبي بعد سليمان بن داود الا علي فقلت ما هي يا رسول الله فقال لا اخرج من المسجد الا
اعلمكها فلما اخرج احدى رجليه قلت في نفسي لعله قد نسي فقال بم تفتتح القراة قلت بسم الله الرحمن الرحيم فقال عليه السلام
هي هي فلو كان هذا القدر خروجا لكان تاخير التعليم اليه خلفا في الوعد ولا يتوهم ذلك بالانبيا ودل الحديث على ان
التسمية اية من القران لانه عليه السلام سماها اية ومن اصحابنا من قال موضوع المسألة في دار داخلها وخارجها سطح واحد
فان كانت الدار منهبطة فادخل اليها احدى رجليه حنث لان اكثره حصل فيها وللاكثر حكم الكل فان ادخل راسه ولم يدخل

حلف لا يدخل هذه الدار

قدميه لم يحنث لان ذلك ليس بدخول الا ترى ان السارق لو فعل ذلك لا يقطع ولو حلف لا يدخل دارا فدخل خرابا قد
كان دارا فذهب بناوها لا يحنث ولو كانت حيطانها قايمة فدخل حنث ولو عين فقال لا ادخل هذه الدار فذهب
بناوها بعد يمينه ثم دخلها يحنث في قولهم لان قوله دارا وان ذكر مطلقا لكن المطلق ينصرف الى المتعارف وهي الدار المبنية
فيراعى فيه الاسم والصفة وهو البنا لانه جار مجرى الصفة فما لم يوجد لا يحنث وقوله هذه الدار اشارة الى المعين
الحاضر فيراعى فيه ذات المعين لا صفته لان الوصف للتعريف والاشارة كافية في التعريف وذات الدار قايمة بعد
الانهدام لان الدار في اللغة اسم للعرصة والعرصة قايمة والدليل على ان الدار اسم للعرصة بدون البنا قول النابغة
يا دار مية بالعليا فالسند اقوت وطال عليها سالف الابد الا الاواري لايا ما ابينها والنوي كالحوض بالمظلومة الجلد
سماها دارا بعد ما خلت عن اهلها وخربت ولم يبق فيها الا الاواري والنوي ولو اعيد البنا فدخلها حنث اما في المعين
فلا شك فيه لانه لو دخلها بدون البنا يحنث فمع البنا اولى واما في المنكر فلوجود الاسم والصفة وهي البنا وان جعلت مسجدا
او حماما او بستانا فدخله لم يحنث لان اسم الدار قد بطل الا ترى انه لا يسمى دارا فبطلت اليمين ولو اعادها دارا فدخلها
لا يحنث لانها غير الدار الاولى وقال ابو يوسف اذا قال والله لا ادخل هذا المسجد فهدم فصار صحرا ثم دخله حنث قال
هو مسجد وان لم يكن مبنيا وهذا لان المسجد عبارة عن موضع السجود وذلك موجود في الخراب لهذا قال ابو يوسف
ان المسجد اذا خرب واستغنى الناس عنه انه يبقى مسجدا الى يوم القيمة ولو حلف لا يدخل هذا البيت او بيتا فدخله ولا

حلف لا يدخل هذا البيت

بنا فيه لا يحنث لان البيت اسم مشتق من البيتوتة سمي بيتا لانه يبات فيه ولا يبات الا في البنا لهذا تسمي العرب
الاخبية بيوتا فصار البنا فيه في حق استحقاق الاسم ملتحقا بذات المسمى كاسم الطعام للمايدة والشراب للكاس والعروس
للاريكة فيزول الاسم بزواله ولو بنى بيتا اخر فدخله لا يحنث ايضا في المعين لان المعاد عين اخرى غير الاولى فلا يحنث بالدخول
فيه وفي غير المعين يحنث لوجود الشرط وهو دخول البيت ولو انه هدم السقف وحيطانه قايمة فدخله يحنث في المعين ولا
يحنث في المنكر لان السقف بمنزلة الصفة فيه وهي في الحاضر لغو وفي الغايب معتبرة ولو حلف لا يدخل في هذا الفسطاط وهو

حلف لا يدخل هذا الفسطاط

مضروب في موضع فقلع وضرب في موضع اخر فدخل فيه حنث وكذا القبة من العيدان ونحوه لان الاسم في هذه الاشيا لا يزول
بنقلها من مكان الى مكان ومن هذا الجنس من حيث المعنى اذا حلف لا يجلس الى هذه الاسطوانة او الى هذا الحايط ثم بنيا
بعد نقضهما لم يحنث لان الحايط اذا هدم زال الاسم عنه وكذا الاسطوانة فبطل اليمين وكذا لو حلف لا يكتب بهذا القلم

حلف لا يكتب بهذا القلم وكذا غيره

فكسره ثم براه فكتب به لان غير المبري لا يسمى قلما وانما يسمى انبوبا فاذا كسر فقد زال الاسم فبطلت اليمين وكذا اذا حلف على
مقص فكسره ثم جعله مقصا غير ذلك لان الاسم زال بالكسر وكذا كل سكين وسيف وقدر كسر ثم صنع مثله ولو نزع مسمار المقص
ولم يكسره ثم اعاد فيه مسمارا اخر حنث لان الاسم لم يزل بزوال المسمار وكذا ان نزع نصاب السكين وجعل مكانه نصابا اخر

حلف لا يلبس هذا القميص

لان السكين اسم للحديد ولو حلف على قميص لا يلبسه او قبا محشوا او مبطنا او جبة او محشوة او حشين فنقض ذلك كله ثم اعاده

حنث لان الاسم بقي بعد النقض لقيام قميص منقوض وجبه منقوضة واليمين المنعقدة على العين لا تبطل بتغير
الصفة مع بقاء اسم العين وكذا اذا حلف لا يركب هذا السرج فنقضه ثم اعاده ولو حلف لا يركب هذه السفينة
فنقضها ثم استانف بذلك الخشب فركبها لا يحنث لانها لا تسمى سفينة بعد النقض وزوال الاسم يبطل اليمين ولو حلف
لا ينام على هذا الفراش ففتقه وغسله ثم حشاه وخاطه ونام عليه حنث لان فتق الفراش لا يزيل الاسم عنه
ولو حلف لا يلبس شقة خز بعينها فنقضها وغزلت وجعلت شقة اخرى لم يحنث لانها اذا انتقضت صارت خيوطا وزال
الاسم عن المحلوف عليه ولو حلف على قميص لا يلبسه فقطعه جبة محشوة فلبسه لا يحنث لان الاسم قد زال فزالت اليمين
ولو حلف لا يقرا في هذا المصحف فخلعه ثم الف ورقه وخرز دفتيه ثم قرا فيه حنث لان اسم المصحف باق وان فرقه ولو حلف
على نعل لا يلبسها فقطع شراكها وشركها بغيره ثم لبسها حنث لان اسم النعل يتناولها بعد قطع الشراك ولو حلفت امراة لا تلبس
هذه الملحفة فخيطت جانباها فجعلت درعا وجعل له جيبا ثم لبسها لم يحنث لانه درع وليست بملحفة فان اعيدت ملحفة
فلبسها حنث لانها عادت ملحفة بغير تاليف ولا زيادة ولا نقصان على ما كانت عليه وقال ابن سماعة عن محمد في رجل
حلف لا يدخل هذا المسجد فزيد فيه طايفة فدخلها لا يحنث لان اليمين وقعت على بقعة بعينها فلا يحنث بغيرها ولو قال
مسجد بني فلان ثم زيد فيه فدخل ذلك الموضع الذي زيد فيه حنث وكذا الدار لانه عقد يمينه على الاضافة وذلك موجود
في الزيادة ولو حلف لا يدخل بيتا فدخل مسجدا او بيعة او كنيسة او بيت نار او دخل الكعبة او حماما او دهليزا او ظلة باب
دار لا يحنث لان هذه الاشيا لا تسمى بيتا على الاطلاق عرفا وعادة وان سمى الله تعالى الكعبة بيتا في كتابه بقوله ان اول بيت
وضع للناس للذي ببكة وسمى المساجد بيوتا فقال في بيوت اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه الاية لان مبنى الايمان
على العرف والعادة لا على نفس اطلاق الاسم الا ترى ان من حلف لا ياكل لحما فاكل سمكا لا يحنث وان سماه الله تعالى لحما في كتابه
بقوله لتاكلوا منه لحما طريا لما لم يسم في عرف الناس وعاداتهم كذا هذا وقيل الجواب المذكور في مسئلة الدهليز في دهليز يكون
خارج باب الدار لانه لا يبات فيه فان كان داخل البيت ويمكن فيه البيتوتة يحنث والصحيح ما اطلق في الكتاب لان الدهليز
لا يبات فيه عادة سوا كان خارج الباب او داخله ولو دخل صفة يحنث هكذا ذكر في الكتاب وقيل انما وضع المسئلة في
عادة اهل الكوفة لان صفافهم تغلق عليها الابواب فكانت بيوتا لوجود معنى البيوت وهو ما يبات فيه عادة وكذا يسمى
بيتا عرفا وعادة فاما على عادة اهل بلدنا فلا يحنث لانعدام معنى البيت وانعدام العرف والعادة في التسمية ايضا ولو حلف
لا يدخل من باب هذه الدار فدخلها من غير الباب لم يحنث لعدم الشرط وهو الدخول من الباب فان نقب للدار بابا اخر فدخل
يحنث لانه عقد يمينه على الدخول من باب منسوب الى الدار وقد وجد والباب الحادث كذلك فيحنث فان عنى به الباب الاول
دين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمله ولا يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر حيث اراد بالمطلق المقيد وان عنى الباب
فقال لا ادخل من هذا الباب فدخل من باب اخر لا يحنث وهذا مما لا اشكال فيه لانه لم يوجد الشرط ولو حلف لا يدخل دار فلان
فدخل دارا يسكنها فلان بملك او اجارة او عارية يحنث في يمينه ذكر ذلك ابو يوسف وذكر محمد في الاصل ووضع المسئلة في المستاجر
وهذا قول اصحابنا وقال الشافعي لا يحنث وجه قوله ان قوله دار فلان اضافة للملك اذ الملك في الذات للاجر وانما للمستاجر ملك
المنفعة فلا يتناوله اليمين ولنا ان الدار المسكونة بالاجارة او الاعارة تضاف الى المستاجر والمستعير عرفا وعادة والدليل
عليه ايضا ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بحايط فاعجبه فقال لمن هذا فقال رافع بن خديج لي يا رسول الله استاجرته
اضافة الى نفسه ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فاما اذا حلف لا يدخل دارا لفلان فدخل دارا له قد اجرها الغير قال
محمد يحنث لانه حلف على دار يملكها فلان والملك له سوا كان يسكنها او لا وروى هشام عن محمد انه لا يحنث لانها تضاف الى الساكن
بالسكنى فيسقط اضافة الملك والجواب انه لا يمتنع ان تضاف دار واحدة الى المالك بجهة الملك والى الساكن بجهة السكنى
وعند اختلاف الجهة لا تثبت الاستحالة فان قال لا ادخل حانوتا لفلان فدخل حانوتا له قد اجره فان كان فلان ممن له حانوت
يسكنه لا يحنث بدخول هذا الحانوت لانه يضاف الى ساكنه ولا يضاف الى مالكه وان كان المحلوف عليه لا يعرف بسكنى حانوت
حنث لانا نعلم انه اراد به اضافة الملك لا اضافة السكنى كما يقال حانوت الامير وان كان لا يسكنها الامير وان حلف لا يدخل

دار فلان

حلف لاينام على هذا الفراش

حلف لايلبس هذه الملحفة

حلف لايدخل بيتا فدخل مسجدا

حلف لايدخل من باب هذه الدار

حلف لايدخل دار فلان فدخل دارا يسكنها فلان وليس في ملكه

حلف لايدخل حانوتا لفلان

حلف لايدخل دار فلان فدخل دارا بينه وبين غيره

دار فلان فدخل دارا بين فلان وبين اخر فان كان فلان فيها ساكنها حنث وان لم يكن فيها ساكنا لم يحنث لانه اذا كان
ساكنا فيها كانت مضافة اليه بالسكنى وان لم يكن يملك شيا فيها فاذا ملك نصفها اولى وان لم يكن ساكنا فيها
كانت الاضافة اضافة ملك والكل غير مضاف اليه وفرق بين هذا وبين ما اذا حلف لا يزرع ارضا لفلان فزرع ارضا
بينه وبين غيره انه يحنث لان كل جزء من الارض يسمى ارضا وبعض الدار لا يسمى دارا ولو حلف لا يدخل بيتا لفلان ولا نية له
فدخل داره وفلان فيها ساكن فيها لا يحنث حتى يدخل البيت لان البيت اسم لموضع يبات فيه عادة ولا يبات في صحن
الدار عادة فان نواه يصدق لانه شدد على نفسه وقال ابن رستم قال محمد في رجل حلف لا يدخل دار رجل بعينه مثل دار
عمرو بن حريث وغيرها من الدور المشهورة بارباها فدخلها الرجل وقد كان باعها عمرو بن حريث او غيره ممن ينسب
قبل اليمين اليه ثم دخلها الحالف بعد ذلك يحنث لان الدور المشهورة انما تضاف الى اربابها على طريق التشهير لا على
طريق الملك وزوال الملك لا يوجب بطلان اليمين فان كانت هذه اليمين على دار من هذه الدور التي ليست لها نسبة
تعرف بها لم يحنث في يمينه لانه اراد بها الاضافة الملك لا النسبة فاذا زال الملك فقد زالت الاضافة وقال
ابن رستم عن محمد في رجل حلف لا يدخل هذه الحجرة فكسرت الحجرة ودخلها بعد ما كسرت لا يحنث وليست الحجرة كالدار
لان الحجرة اسم لما حجر بالبنا وكانت كالبيت فاذا انهدمت فقد زال الاسم وقال ابن رستم عن محمد في رجل حلف
لا يدخل دار فلان فصعد السطح يحنث لان سطح الدار منها الا ان يكون نوى صحن الدار فلا يحنث فيما بينه وبين الله تعالى
لانهم قد يذكرون الدار ويريدون به الصحن دون غيره فقد نوى ما يحتمله كلامه وان حلف لا يدخل هذا المسجد فصعد
فوقه حنث لان سطح المسجد من المسجد الا ترى لو انتقل المعتكف اليه لا يبطل اعتكافه فان كان فوق المسجد مسكن لا يحنث
لان ذلك ليس بمسجد ولو انتقل المعتكف اليه لا يبطل اعتكافه فان كان فوق المسجد مسكن لا يحنث لان ذلك ليس بمسجد ولو
انتقل المعتكف اليه بطل اعتكافه ولو حلف لا يدخل هذه الدار الا مجتازا قال ابن سماعة روى عن ابي يوسف انه ان دخل
وهو لا يريد الجلوس لا يحنث لانه عقد يمينه على كل دخول واستثنى دخولا بصفة وهو ما يقصد به الاجتياز وقد دخل على الصفة
المستثناة فان دخل يعود مريضا ومن رايه الجلوس عنده حنث لانه دخل لا على الصفة المستثناة فان دخل لا يريد الجلوس
ثم بدا له بعد ما دخل فجلس لم يحنث لانه لم يحنث حين دخل لوجوده على الوصف المستثنى ولم يوجد الدخول بعد ذلك
اذ المكث ليس بدخول فلا يحنث وذكر في الاصل لا يدخل هذه الدار الا عابر سبيل فدخلها ليقعد فيها او ليعود مريضا فيها
او ليطعم فيها ولم يكن له نية حين حلف يحنث ولكن ان دخلها مجتازا ثم بدا له فقعد فيها لم يحنث لان عابر سبيل هو
المجتاز فاذا دخلها بغير اجتياز حنث قال الا ان لا ينوي لا يدخلها يريد النزول فيها فان نوى ذلك فانه يسعه
لانه قد يقال دخلت عابر سبيل بمعنى اني لم ادم على الدخول ولم استقر فقد نوى ما يحتمله كلامه وان حلف لا يطا
هذه الدار بقدمه فدخلها راكبا يحنث لانه يراد به الدخول في العرف لا مباشرة قدمه الارض الا ترى لو كان في
رجله حذا او نعل يحنث فعلم ان المراد منه الدخول ولو حلف لا يضع قدمه في هذه الدار فدخلها راكبا حنث لان وضع
القدم في عرف الاستعمال صار عبارة عن الدخول فان كان نوى ان لا يضع قدمه ماشيا فهو على ما نوى لانه نوى
حقيقة كلامه فيصدق وكذا اذا دخلها ماشيا وعليه حذا او لا حذا عليه لما قلنا وروى هشام عن محمد فيمن حلف
لا يدخل هذه الدار فدخل حانوتا مشرعا من هذه الدار شارعا الى الطريق وليس له باب في الدار فانه يحنث لانه من جملة
ما احاطت به الدار قال هشام فسالت ابا يوسف ان دخل بستانا في تلك الدار لا يحنث وهذا محمول على بستان متصل
بالدار فان كان في وسط الدار يحنث لاحاطة الدار به كذا روي عن محمد وقال ابن سماعة في نوادره عن محمد في رجل
حلف لا يدخل دار فلان فحفر سربا فبلغ داره وحفر تحت دار فلان حتى جاوزها فدخل الحالف ذلك السرب حتى مضى فيه
تحت دار فلان لا يحنث الا ان يكون من هذه القناة مكان مكشوف الى الدار يستقى منه اهل الدار فدخل الحالف القناة
فبلغ ذلك المكشوف يحنث وان لم يبلغ لم يحنث وان كان المكشوف شيا قليلا لا ينتفع به اهل الدار وانما هو للضوء فدخل الحالف
بالقناة حتى بلغ الموضع فليس بحانث لان القناة تحت الدار اذا لم يكن فيها منفذ لا يعد من الدار لان المقصود بدخول

حلف لايدخل دار رجل بعينه وهو مشهور

حلف لايدخل هذه الدار الا مجتازا

حلف لايدخلها الا عابر سبيل

حلف لايضع قدمه في هذه الدار

حلف لايدخل هذه الدار فدخل حانوتا مشرعا منها

حلف لايدخل دار فلان فحفر سربا فبلغ دار فلان

الداير اما الكرامة واما هتك حرمه وذلك لا يوجد فيما لا مقعد فيه فان كان لها مقعد يستقى منه الما فانه يعتبر
من مرافق الدار بمنزلة بير الما فاذا بلغ اليه كان كمن دخل في بيت داره فان كان لا يستعمل الا للضو لا يكون من مرافق الدار
فلا يصير بدخوله داخلا في الدار فلا يحنث ولو اتخذ فلان سربا تحت داره وجعله بيوتا وله ابواب الى الطريق فدخله
رجل حلف لا يدخل دار فلان فهو حانث لان السرب تحت الدار من بيوت الدار ولو عمد فلان الى بيت من داره او بيتين
فسد ابوابهما من قبل داره وجعل ابوابهما الى دار الحالف ودخل الحالف هاتين البيتين لا يحنث لانه لما جعل ابوابهما
الى دار الحالف فقد صارت منسوبة الى الدار الاخرى وقال بن سماعة في السرب اذا كان بابه الى الدار ومحفور
في دار اخرى انه من الدار التي مدخله اليها وبابه اليها لانه بيت من بيوتها وقال بن سماعة عن ابي يوسف في رجل حلف
لا يدخل بغداد فانحدر من الموصل في سفينه فمر بدجلة لا يحنث فان خرج يمشي على الجسر حنث وان قدم الى الشط ولم يخرج
حنث ولم يكن مقيما ان كان اهله ببغداد وان خرج الى الشط حنث وقال بن سماعة عن محمد اذا انحدر في سفينه من الموصل
الى البصرة فمر في وسط الدجلة فهو حانث فصارت المسلة مختلفة بينهما وجه قول محمد ان الدجلة من البلد بدليل
انه لو عقد عليها جسر كان من البلد وكذا اذا حصل في هذا الموضع في سفينه ولابي يوسف ان موضع دجلة ليس موضع قرار
لا يكون مقصودا وانعقد اليمين على الدخول فلا ينصرف اليه قال بشر عن ابي يوسف في رجل قال لامراته ان دخلت هذه
الدار ولم تعطني ثوب كذا فانت طالق فدخلت الدار ثم اعطته الثوب بعد ذلك فان الطلاق يقع عليها ولو كانت اعطته
الثوب قبل ان تدخل لم يقع عليها الطلاق لانه جعل شرط وقوع الطلاق دخولها في الدار على صفة الاعطا وهو ان
لا يكون الزوج معطا حال الدخول لان هذه الواو للحال بمنزله قوله ان دخلت الدار وانت راكبة انه يعتبر كونها
راكبة حال الدخول ولا يعتبر الركوب بعده كذا هنا وكذا اذا قال ان خرجت ولم تاكل او خرجت ولبست عليك ازارا
او خرجت ولم تخمري لما قلنا ولو قال لها ان لم تلبسي هذا الثوب ودخلت هذه الدار فانت طالق ولا نية له فان الطلاق
لا يقع عليها حتى يجتمع الامران جميعا وهو ان لا يعطيه الثوب الى ان يموت احدهما او يهلك الثوب وتدخل الدار فاذا
اجتمع هذان وقع الطلاق لانه جعل ترك العطيه والدخول جميعا شرطا لوقوع الطلاق لان قوله ودخلت الدار شرط
معطوف على ترك العطية وليس بوصف له فيتعلق وقوع الطلاق بوجودهما ثم لا يتحقق الترك الا بموت احدهما او هلاك
الثوب فاذا مات احدهما او هلك الثوب ودخلت الدار فقد وجد الشرطان فيحنث ولو قال والله لا تدخلين هذه
الدار او لا تعطيني هذا الثوب فايهما فعلت حنث لان كلمة النفي دخلت على كل واحد منهما على الانفراد فيقتضي انتفا
كل واحد منهما على الانفراد كما في قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق الاية ومن هذا الجنس ما روى ابن سماعة عن ابي يوسف
فيمن قال والله لا اشتري بهذا الدرهم غير لحم فاشترى بنصفه لحما وبنصفه خبزا استحسانا لا يحنث قياسا لانه جعل
شرط حنثه ان يشتري بجميع الدرهم غير اللحم وما اشترى بجميعه بل ببعضه فلم يوجد شرط الحنث فلا يحنث وجه الاستحسان
ان مبنى الايمان على العادة وعادة الناس انهم يريدون بمثل هذا الكلام ان يشتري الحالف بجميع الدرهم اللحم ولم
يشتر بجميع الدرهم اللحم فيحنث فان كان نوى ان لا يشتري بها كلها غير اللحم لم يحنث ودين في القضا لانه نوى ظاهر
كلامه فيصدق ولو قال والله لا اشتري بهذا الدرهم الا لحما فلا يحنث حتى يشتري بالدرهم كله غير لحم وهذا يوجب
القياس في المسلة الاولى لان الا وغير كلاهما من الفاظ الاستثنا وانا نقول فقضية القياس هذا في المسلة الاولى الا
انه لو نوى ان يشتري به كله غير اللحم صدق في القضا الا انا تركنا هذا القياس ثم بالعرف والعادة ولا عرف هنا
بخلاف القياس فعملنا بالقياس فيه ولو قال والله لا اشتري بهذا الدرهم الا ثلاثة ارطال لحم فاشترى ببعض الدرهم لحما
اقل من ثلاثة ارطال وببقيته غير لحم حنث لان قوله والله لا اشتري بهذا الدرهم يقع على كل شرا بهذا الدرهم ثم
استثنى من هذه الجملة شرا بصفة وهو ان يشتري به ثلاثة ارطال لحم فلم يوجد المستثنى فبقي ما سواه داخلا في اليمين
فيحنث به ومن هذا القبيل ما اذا قال لرجلين والله لا تبيتان الا في هذا البيت فبات احدهما فيه وبات الاخر في غيره
لم يحنث لانه جعل شرط حنثه بيتوتتهما جميعا في غير هذا البيت ولم يوجد لان احدهما بات في هذا البيت ولو قال والله

جلد

حلف لا يدخل بغداد فانحدر في سفينه ودخل دجله

ان دخلت هذه الدار ولم تعطيني ثوب كذا فانت كذا

والله لا اشتري بهذا الدرهم غير لحم

حلف على رجلين لا يبيتان الا في هذا البيت

لا يبيتان

لا يبيتان الا في بيت فبات احدهما في بيت والاخر في بيت حنث لانه جعل شرط حنثه بيتوتتهما في غير بيت واحد
وقد باتا في غير بيت واحد لانهما باتا في بيتين فوجد شرط الحنث فهو الفرق وذكر محمد في الجامع في رجل قال ان كنت ضربت
هذين الرجلين الا في دار فلان فعبدي حر وقد ضرب كل واحد منهما في دار فلان والاخر في غيرها لا يحنث لانه جعل شرط
حنثه ضربهما في غير دار فلان فلم يوجد ولو قال ان لم اكن ضربت هذين السوطين في دار فلان فعبدي حر فالمسلة الاولى
على حالها حنث لان شرط البر ان يجتمع السوطان في دار فلان ولم يجتمعا فيحنث ولو حلف لا يدخل على فلان فدخل عليه بيته
فان قصده بالدخول حنث وان لم يقصد لا يحنث وكذا ان دخل عليه بيت غيره وانما اعتبر القصد ليكون داخلا عليه لان
الانسان انما يحلف ان لا يدخل على غيره استخفافا او تركا للاكرام عادة وذلك لا يكون الا مع القصد وذكر الكرخي عن ابن سماعة
في نوادره خلاف هذا وقال في رجل حلف والله لا ادخل على فلان بيتا فدخل بيتا على قوم وفيهم فلان ولم يعلم الحالف
فانه حانث بدخوله فلم يعتبر القصد للدخول على فلان لاستحالة القصد بدون العلم ووجهه انه جعل شرط الحنث
الدخول على فلان والعلم شرط فشرط الحنث ليس بشرط في الحنث كمن حلف لا يكلم زيدا فكلمه وهو لا يعرف انه زيد فظاهر
المذهب ما تقدم ولو علم انه فيهم فدخل ينوي الدخول على القوم لا عليه لا يحنث فيما بينه وبين الله تعالى لانه اذا قصد غيره
لم يكن داخلا عليه ولا يصدق في القضا لان الظاهر دخوله على الجماعة وما في اعتقاده لا يعرفه القاضي فان دخل عليه
في مسجد او ظلة او سقيفة او دهليز دار لم يحنث لان ذلك يقع على الدخول المعتاد وهو ما يدخل الناس بعضهم على بعض
ولا يكون ذلك الا في البيوت فان دخل عليه في فسطاط او خيمة او بيت شعر لم يحنث الا ان يكون الحالف من اهل البادية
لانهم يسمون ذلك بيتا والتعويل في هذا على العرف وقال بن سماعة عن محمد اذا حلف لا يدخل على فلان هذه الدار فدخل
الدار وفلان في بيت من الدار لا يحنث وان كان في صحن الدار حنث لانه لا يكون داخلا عليه الا اذا شاهده الا ترى ان المتقلد
دار الامير ولا يقال انه دخل على الامير في الاول شاهده وفي الثاني لم يشاهده وكذا لو حلف لا يدخل على فلان هذه الدار
انه لا يكون داخلا عليه الا اذا دخل في بيته وقال بن رستم عن محمد اذا قال والله لا ادخل على فلان ولم يذكر بيتا ولا غيره
فدخل عليه فسطاطا او دارا حنث وهذا محمول على ان من عادة فلان ان يدخل عليه في الفساطيط وان دخل عليه في المسجد
او الكعبة او الحمام لا يحنث لان المقصود بهذه اليمين الامتناع من الدخول في المواضع التي يكرم الناس بالدخول عليه فيها وهذا لا يوجد
في الحمام والكعبة والمسجد قال محمد ولو دخل على فلان بيته وهو يريد رجلا غيره يزوره لم يحنث لانه لم يدخل على فلان لما لم
يقصده وان لم يكن له نية حنث لانه يكون داخلا على كل من في الدار فيحنث كمن حلف لا يسلم على رجل فسلم على جماعة هو فيهم
ولا نية له قال بشر سمعت ابا يوسف يقول فيمن قال لامراته ان دخلت هذه الدار وخرجت منها فانت طالق فاحتملها
انسان وهي كارهة فادخلها ثم خرجت من قبل نفسها ثم دخلتها ولم تخرج وقع الطلاق لان الواو لا تقتضي الترتيب لانها للجمع
المطلق ولا عادة في تقدم احد الشرطين على الاخر فتعلق الطلاق بوجودهما من غير مراعاة الترتيب وكذلك القيام والقعود
والسكون والكلام والصوم والافطار ونحو ذلك لما قلنا ولو قال ان حضت وطهرت فانت طالق وطهرت من هذا الحيض ثم
حاضت لم يقع الطلاق حتى تطهر ولا يقع الطلاق في هذا الموضع حتى يتقدم الحيض الطهر وكذا لو قال اذا حبلت وولدت وهي حبلى
وكذا اذا قال زرعت وحصدت لا بد من تقدم الزرع والحصاد والحبل والولادة والحيض الطهر لان احد الامرين يتعقب الاخر
عادة فلزم الاعادة الترتيب بالعادة ولو قال لامراته ان تزوجتك وطلقتك فعبدي حر ولا نية له فطلقها واحدة بائنة
ثم تزوجها عتق عبده لانه لا يحتمل التزوج للحال لكونها زوجة ويحتمل الطلاق فيراعى فيه معنى الجمع المطلق لا الترتيب ومتى
طلقها وتزوجها فقد جمع بينهما فوجد الشرط **فصل واما الحلف على الخروج** فالخروج هو الانفصال من الحصن
الى العورة على مضادة الدخول فلا يكون المكث بعد الخروج خروجا كما لا يكون المكث بعد الدخول دخولا لانعدام حده وحقيقته
ثم الخروج كما يكون من البلدان والدور والمنازل والبيوت يكون من الاخبية والفساطيط والخيم والسفن لوجود حده كالدخول
والخروج من الدور المسكونة ان يخرج الحالف بنفسه ومتاعه وعياله كما اذا حلف لا يسكن والخروج من البلدان والقرى ان يخرج
الحالف ببدنه خاصة وهذا يشهد لقول من يقول من اصحابنا ان من حلف لا يسكن في بلد فخرج بنفسه دون عياله لا يحنث والتعويل

حلف لا يدخل على فلان فدخل عليه بيته

ان حضت وطهرت فانت طالق

الحلف على الخروج

في هذا على العرف فان خرج من الدار واهله وعياله فيها لايعد خارجا من الدار ولو قال لم يخرج فلان من الدار اذا كان اهله
ومتاعه فيها ومن خرج من البلد يعد خارجا من البلد وان كان اهله ومتاعه فيه وقال هشام سمعت ابا يوسف قال اذا قال
والله لا اخرج وهو في بيت من الدار فخرج الى صحن الدار لم يحنث لان الدار والبيت في حكم واحد فالحلف على الخروج المطلق يقتضي
الخروج منهما جميعا فلم يوجد لايحنث الا ان يكون نيته ان لايخرج من البيت فاذا خرج الى صحن الدار حنث لوجود الانفصال
من داخل الى خارج وفيه تشديد على نفسه فان قال نويت بالخروج الى مكة او خروجا من البلد لايصدق في القضاء ولا فيما
بينه وبين الله تعالى لانه نوى تخصيص المكان وهو ليس بمذكور وغير المذكور لايحتمل فيه التخصيص وكذا قال محمد في الجامع
ان قال ان خرجت فعبدي حر وقال عنيت به السفر الى بغداد دون ما سواها لم يدين في القضاء ولا ديانة لما قلنا وقال
هشام سالت محمدا عن رجل حلف لايخرج من الري الى الكوفة فخرج من الري يريد مكة وطريقه على الكوفة قال محمد ان كان حين
خرج نوى ان لايمر بالكوفة ثم بدا له بعد ما خرج وصار من الري الى موضع تقصر فيه الصلاة ان يمر بالكوفة فمر بها لم يحنث لان الن
خيرت حين الخروج وفي الفصل الاول وجدت نية الخروج الى الكوفة لانه اذا نوى ان يخرج الى مكة وهو بالكوفة فقد
نوى الخروج الى الكوفة والى غيرها فيحنث وفي الفصل الثاني لم توجد النية وقت الخروج فلا يحنث فان كان نيته ان لايخرج
الى الكوفة خاصة ثم بدا له الحج فخرج ونوى ان يمر بالكوفة قال محمد هذا لايحنث فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى تخصيص ما في
لفظه وقال ابن سماعة عن ابي يوسف في رجل قال لامراته ان خرجت من هذه الدار الا الى المسجد فانت طالق فخرجت
تريد المسجد ثم بدا لها فذهبت الى غير المسجد لم تطلق لانه جعل الخروج الى المسجد مستثنى من اليمين فلما خرجت تريد المسجد
فقد تميز الخروج الى المسجد ووجد الخروج المستثنى بعد ذلك وان قصدت غير المسجد لكن لايوجد الخروج بل المكث في الخارج وانه
ليس بخروج لعدم منه فلا يحنث وقال عمران بن اسد سمعت محمدا رحمه الله قال عن رجل حلف ليخرجن الى البرية ما الخروج
قال اذا جاز البيوت حلفه ظهره لان من حصل في هذا الموضع جاز له القصر ولا يجوز له القصر الا بالخروج من البلد فعلم انه خرج
من البلد ثم قال عمر سالت محمدا عن رجل قال لامراته ان خرجت من غير حق فانت طالق فخرجت في جنازة والد او ولد قال لا تطلق
وكذا كل ذي رحم وكذا خروجها من العرس او خروجها فيما يجب عليها لان الحق المذكور في هذا الموضع لا يراد به الواجب لانه
انما يراد به المباح والذي لا اثم فيه ولو قال لها ان خرجت من هذه الدار فانت طالق فخرجت منها من الباب اي باب كان
من اي موضع كان من فوق حائط او سطح او نقب حنث لوجود الشرط وهو الخروج من الثلمة ولو قال ان خرجت من باب هذه
الدار فخرجت من اي باب كان من الباب المتعين او الحادث بعد اليمين حنث لوجود الشرط وهو الخروج من باب الدار ولا
يحنث بالخروج من السطح او من فوق الحائط لعدم الشرط ولو عين بابا في اليمين يتعين ولا يحنث بالخروج من غيره لان التعيين
مفيد في الجملة فيتعين ولو قال ان خرجت من هذه الدار الا في امر كذا فهذا وقوله الا باذني واحد وسنذكره ان شاء الله تعالى
وان قال ان خرجت من هذه الدار مع فلان فانت طالق فخرجت وحدها او مع فلان اخر ثم خرج فلان ولحقها لم يحنث لان كلمة
مع للقران فيقتضي مقارنتهما في الخروج ولم يوجد لان المكث بعد الخروج ليس بخروج ولو قال ان خرجت من هذه الدار فانت
طالق فصعدت السطح الى بيت علو او كنيف شارع الى الطريق الاعظم لايحنث لان هذا في العرف لا يسمى خروجا من الدار ولو حلف
لا يخرج من هذه الدار فخرج منها ماشيا او راكبا او اخرجه رجل بامره او بغير امره او اخرج احدى رجليه فالجواب فيه كالجواب
في الدخول ولو خرج الى مكة فخرج من بيته يريد مكة حنث لان خروجه من بيته هو انفصال من داخل بيته الى خارجه على نية ا
وقد وجد وقد ذكرنا تفسير خروجه من بيته وهو ان يجعل بيوت بلده حلف ظهره ولو قال لا اتي مكة فخرج اليها لايحنث ما لم
يدخلها لان اتيان الشيء هو الوصول اليه ولو قال لا اذهب الى مكة فلا رواية فيه واختلف المشايخ قال بعضهم هو والخروج سواء وقال
بعضهم هو والاتيان سواء ولو قال انت طالق ان خرجت من هذه الدار الا باذني او بامري او برضاي او بعلمي او قال ان خرجت
من هذه الدار بغير اذني او بامري او برضاي او علمي فهو على كل مرة عندهم جميعا وههنا ثلاث مسائل احداها هذه والثانية
ان يقول انت طالق ان خرجت من هذه الدار حتى اذن لك او امر او ارضى او اعلم والثالثة ان يقول انت طالق ان خرجت من
هذه الدار الا ان اذن لك او امر او ارضى او اعلم اما المسئلة الاولى فالجواب ما ذكرنا ان ذلك على الاذن في كل مرة حتى

حلف والله لا اخرج وهو في بيت من الدار

حلف لا يخرج من الري الى الكوفة

ان خرجت من الدار الا الى المسجد

ان خرجت من غير حق فانت طالق

ان خرجت من هذه الدار فانت طالق

ان خرجت من هذه الدار الا مع فلان

ان خرجت من هذه الدار الا باذني

اذن لها مرة فخرجت ثم عادت ثم خرجت بغير اذنه حنث وكذا لو اذن لها مرة فقبل ان تخرج نهاها عن الخروج ثم خرجت
بعد ذلك حنث وانما كان كذلك لانه جعل كل خروج شرطا لوقوع الطلاق والمستثنى خروجا موصوفا بالاذن لان الباء
في قوله الا باذني حرف الصاق هكذا قال اهل اللغة ولا بد من شيئين يلتصق بالة الالصاق كما في قوله كتبت بالقلم
وليس ههنا شيء يلصق به الاذن فلا بد ان يضمر كما في قولهم بسم الله انه يضمر فيه ابتدي وفي باب الحلف قولهم بالله لا افعل كذا
او يضمر فيه اقسم ليكون الباء ملصقة الاسم بقوله ابتدي واسم الله في باب الحلف بقوله اقسم ولا بد لكل مضمر من دليل عليه
اما حال او لفظ مذكور لان الوصول الى الماضي غير ممكن ولا بواسطة الحلي ولا حال ههنا تدل على اضمار شيء فاضمر ما دل عليه
اللفظ المذكور في صدر الكلام وهو قوله ان خرجت وليس ذلك الا الخروج فصار تقدير الكلام ان خرج فلان من هذه
الدار خروجا الا خروجا باذني والمصدر الاول في موضع النفي يعم فصح الاستثناء الثاني منه لانه يصير المستثنى منه وهو
خروج موصوف بصفة الا ترى الالتصاق بالاذن فقد نفى كل خروج واستثنى خروجا موصوفا بكونه ملتصقا بالاذن
فبقي كل خروج غير موصوف بهذه الصفة تحت المستثنى منه وهو الخروج العام الذي هو شرط وقوع الطلاق فاذا
وجد خروج غير متصل به الاذن كان شرطا لوقوع الطلاق وكما اذا قال لها انت طالق ان خرجت من هذه الدار
الا بملحفة ان كل خروج بوصف بهذه الصفة وهو ان يكون بملحفة يكون مستثنى من اليمين فلا يحنث به وكل
خروج لا يكون بهذه الصفة يبقى تحت عموم اسم الخروج فيحنث به وان اراد بقوله الا باذني مرة واحدة يدين فيما
بينه وبين الله تعالى وفي القضاء في قول ابي حنيفة ومحمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف وروي عنه انه لا يدين
في القضاء لانه خلاف الظاهر لان ظاهر هذا الكلام يقتضي ذكر الاذن في كل مرة لما بينا وجه ظاهر الرواية
ان يكون اثر الاذن ما ثبت بظاهر اللفظ وانما ثبت باضمار الخروج فاذا نوى مرة واحدة فقد نوى ٥
ما يقتضيه ظاهر الكلام فيصدق ثم في قوله الا باذني لو اراد الزوج ان لايحنث وتقدر المراة على الخروج
في كل وقت من غير حنث فالحيلة فيه ان يقول الزوج اذنت لك ابدا او اذنت لك الدهر كله او قال كلما شئت
الخروج فقد اذنت لك او كلما خرجت فقد اذنت لك وكذا لو قال لها اذنت لك لعشرة ايام فدخلت مرارا الى
العشرة لايحنث فلو انه اذن لها اذنا عاما ثم نهاها عن الخروج هل يعمل نهيه قال محمد يعمل نهيه فيبطل اذنه
حتى لو انها خرجت بعد ذلك بغير اذنه يحنث وقال ابو يوسف لا يعمل فيه نهيه ورجوعه عن الاذن وجه قول
محمد انه لو اذن لها مرة ثم نهاها صح نهيه حتى لو خرجت بعد النهي يحنث فكذا اذا اذن لها في كل مرة ان يعمل
نهيه ويرتفع الاذن بالنهي وجه قول ابي يوسف ان الاذن الموجود على طريق العموم في الخرجات كلها مما
يبطل الشرط لان شرط وقوع الطلاق الخروج الذي ليس بموصوف لكونه ملتصقا بالاذن وهذا لا يتصور
بعد الاذن العام لان كل خروج يوجد بعده لان يوجد الا ملتصقا بالاذن فخرج الشرط من ان يكون متصور
الوجود ولا بقا لليمين بدون الشرط كما لا بقا لها بدون الجزا لانها تتركب من الشرط والجزا فلم يبق اليمين فوجد
النهي العام والنهي فلم يعمل بخلاف الاذن الخاص مرة واحدة ثم النهي عنها لان هناك بالاذن بالخروج مرة
لم يرتفع اليمين فكانت اليمين باقية فصح النهي واما المسئلة الثانية فجوابها ان ذلك على الاذن مرة واحدة حتى لو
اذن لها مرة فخرجت ثم عادت ثم خرجت بغير اذن لايحنث وكذا اذا اذن لها مرة ثم نهاها قبل ان تخرج
ثم خرجت بعد ذلك لايحنث لان كلمة حتى كلمة غاية وهي بمعنى الى وكلمة الى كلمة انتهاء الغاية فكذا كلمة حتى
الا ترى انه لا فرق بين قوله حتى اذن وبين قوله الى ان اذن ومعنى قوله حتى ان اذن وكلمة ان مضمرة
لان حتى لما كانت من عوامل الاسما وما كان من عوامل الاسما لا يدخل الافعال البتة فلم يكن بد من اضمار
ان لتصير هي بالفعل الذي هو من جملتها بمنزلة المصدر تقول احب ان تقوم اي احب قيامك فيكون قوله
حتى اذن اي حتى اذني وهو كقوله الى اذني ولهذا ادخلوا كلمة ان بعد الى فقالوا الى ان اذن الا ان هناك
اعتادوا الاظهار مع الى وههنا مع حتى اعتادوا الاضمار واذا كان كذلك صار وجود الاذن منه غاية

اذن لها ثم نهاها

النهي وص

لخطر الخروج والمضروب له الغايه ينتهي عند وجود الغايه فينتهي خطر الخروج ومنعه باليمين عند
وجود الاذن مرة واحدة بخلاف الاول فان اراد بقوله حتى اذن لكل مرة فهو على ما نوى في قولهم جميعا حتى
مجازا عن الوجود معنى الانتها في الاستثنا على ما بينا وفيه تشديد على نفسه فيصدق والله الموفق واما المسيله
الثالثه فالجواب فيها كالجواب في قوله حتى اذن في قول العامة وقال الفرا الجواب فيها كالجواب في قوله الا
باذني وجه قوله ان كلمة الا كلمة استثنا فلابد من تقدم المستثنى منه عليها وتاخر المستثنى عنها وان مع الفعل
المستقبل بمنزلة المصدر على ما قام فصار تقدير الكلام ان خرجت من الدار الا خروجا اذني وهذا ليس بكلام صحيح
فلابد من ادراج حتى يصح الكلام فتدرج البا ويجعل معناه الا خروجا باذني واسقاط البا في اللفظ
مع ثبوتها في التقدير جايز في الكلام كما روي رؤبة ابن العجاج انه قيل له كيف اصبحت قال خير عافاك الله
بخير وكذا يحذفون البا في القسم فيقول الله مكان قولهم بالله وانما اختلفوا في الخفض والنصب واذا كان هذا
ما ينا درجت لضرورة تصحيح الكلام والدليل عليه قوله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يوذن لكم اي بالاذن
حتى كان يحتاج الى الاذن في كل مرة وكذا فيما عرفته ولنا ان هذا الكلام لما لم يكن بنفسه صحيحا كما قاله الفرا
لا بد من القول بتصحيحه ولم يمكن تصحيحه على التقدير الذي قاله الفرا وامكن تصحيحه ايضا بجعل الا بمعنى حتى
الى لان كلمة الا كلمة استثنا وما وراء كلمة الاستثنا وهو المستثنى منه ينتهي عند كلمة الاستثنا وعند وجود ه
المستثنى فصارت كلمة الاستثنا على هذا التقدير للغاية فاقيم مقام الغايه فصار كانه قال ان خرجت من
هذه الدار الى ان اذن وحتى اذني وهذا اولى مما قاله الفرا لان تصحيح الكلام بجعل كلمة قايمة مقام اخرى اولى من التصحيح
بطريق الاضمار لان جعل الكلمة قايمة مقام اخرى ان كان فيه ضرب تغيير لكن التغيير تصرف في الوصف والاضمار
اثبات اصل كلام والتصرف في الوصف بالتغيير والتبديل ادون من اثبات الاصل بلا شك فكان هذا اولى
الى ان فيما قاله اضمار شيين احدهما البا والاخر الجالب للبا وهو قوله الا خروجا وليس فيما ذهبنا اليه ادراج
شي بل اقامة ما فيه معنى الغايه مقام الغايه ولا شك ان هذا اولى فكان التصحيح به اولى وهذا معنى
قوله تبارك وتعالى لا يزال بنيانهم الايه والله اعلم اي الى اي وقت تقطع قلوبهم وهو حالة الموت وفي قوله
الا ان يوذن لكم احتيج الى الاذن في كل مرة لا بمقتضى اللفظ بل بدليل اخر وهو ان دخول دار الغير بغير اذنه
حرام الا ترى انه قال في اخر الايه ان ذلكم كان يوذي النبي ومعنى الاذى موجود في كل ساعة فشرط الاذن
في كل مرة والله اعلم فان قال الا باذن فلان فمات المحلوف على اذنه بطلت اليمين عند ابي حنيفة ومحمد وعند
ابي يوسف اليمين على حالها وهذا فرع اختلافهم فيمن حلف ليشربن الما الذي في هذا الكوز وليس في الكوز ما انه
لا ينعقد اليمين في قول ابي حنيفة ومحمد وعنده ينعقد بنا على اصل ذكرناه فيما تقدم ان تصور وجود المحلوف
عليه في المستقبل شرط انعقاد اليمين وبقاوه متصور الوجود حقيقة شرط بقا اليمين عندهما وعنده ليس
بشرط فان اذن لها بالخروج من حيث لا تسمع فخرجت بغير الاذن تحنث عندهما ولا يحنث عنده لان الاذن
يتعلق بالاذن لانه كلامه وقد وجد فاما السماع فانما يتعلق بالماذون فلا يعتبر لوجود الاذن كما لو
وقع الاذن بحيث يجوز ان تسمع وهي نايمة لانه كلامه ولان شرط الحنث خروج غير ماذون فيه مطلقا وهو
ماذون فيه من وجه لوجود كلامه الاذن فلم يوجد شرط الحنث ولان المقصود من الاذن الا بالخروج وهو كاره
وقد زالت الكراهيه بقوله اذنت وان لم تسمع ولهما ان الاذن في هذه اليمين اشتمل على الخطر والاطلاق
فان قوله ان خرجت من هذه الدار يجري مجرى الخطر والمنع وقوله الا باذني يجري مجرى الاطلاق وحكم الخطر
والاطلاق من الشارع والشرايع لا تثبت بدون البلوغ كذا في الحالف الا ترى انه قيل في قوله تعالى ليس على
الذين امنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا انه نزل في قوم شربوا الخمر بعد نزول تحريم الخمر قبل علمهم
وقال محمد في الزيادات ان الوكيل لا يصير وكيلا قبل علمه بالوكالة حتى يتوقف تصرفه على اجازة الموكل والتوكيل

الام

لو قاله الا باذن فلان

اذن

اذن والطلاق ولهما ان الاذن اعلام قال الله تعالى واذان من الله ورسوله اي اعلام وقوله اذنت لها بحيث
لا تسمع لا يكون اعلاما فلا يكون اذنا فلم يوجد خروج ماذون فيه فلم يوجد الخروج المستثنى فيحنث ولان الخروج
مذكور في محل النفي فيعم كل خروج الا الخروج المستثنى وهو الخروج الماذون فيه مطلقا وهو ان يكون ماذونا فيه
من كل وجه فلم يكن هذا خروجا مستثنى فبقي داخلا تحت عموم الخروج بخلاف ما اذا كانت نايمة فاذن لها بحيث
يجوز ان تسمع لان مثل هذا يعد سماعا عرفا وعادة كما اذا اذن لها وهي تسمع الا انها غافلة ومسيلتنا مفروضة
فيما اذا اذن لها من حيث لا تسمع عادة ومثل هذا لا يعد سماعا في العرف فهو الفرق بين الفصلين وقيل ان النايم
يسمع لان ذلك بوصول الصوت الى سماخ اذنه والنوم لا يمنع منه وانما يمنع من فهم المسموع فصار كما لو كلمه
وهو يقظان الا انه غافل وحكى بن شجاع انه قال لا خلاف في هذه المسيلة انه لا يحنث لانه قد عقد يمينه على
نفسه بالاذن وقد اذن وانما الخلاف بينهم في الامر وروي نصر ابن يحيى عن ابي مطيع عن ابي حنيفة مثل قول
ابي يوسف الا ان سليمان على الخلاف في الاذن وقال ابن سماعة عن محمد لو ان رجلا قال لعبده ان خرجت
من هذه الدار الا باذني فانت حر ثم قال له اطع فلانا في جميع ما يامرك به فامره فلان بالخروج فخرج فالمولى حانث
لوجود شرط الحنث وهو الخروج من غير اذن المولى لان المولى لم ياذن له بالخروج وانما امره بطاعة فلان وكذا لو قال
المولى لرجل ايذن له في الخروج فاذن له الرجل فخرج لانه لم ياذن له بالخروج وانما امر فلانا بالاذن وكذا لو قال
له قل يا فلان مولاك قد اذن لك في الخروج فقال له فخرج فان المولى حانث لانه لم ياذن له وانما امر فلانا
بكذب ولو قال المولى لعبده بعد يمينه ما امرك به فلان فقد امرتك به فامره الرجل بالخروج فخرج فالمولى
حانث لان مقصود المولى من هذا ان لا يخرج الا برضاه فاذا قال ما امرك به فلان فقد امرتك به فهو لا يعلم
ان فلانا يامره بالخروج والرضى بالشي بدون العلم لا يتصور فلم يعلم كون هذا الخروج مرضيا به فلم يعلم كونه
مستثنا فبقي تحت المستثنا منه ولو قال المولى للرجل قد اذنت له في الخروج فاخبر الرجل به العبد لم يحنث
المولى لان الاذن من المولى قد وجد الا انه لم يبلغ العبد فاذا اخبره به فقد بلغه فلا يحنث ولو قال
لامراته ان خرجت الا باذني ثم قال لها ان بعت خادما فقد اذنت لك لم يكن منه هذا اذنا لانه مخاطرة
يجوز ان يبيعه ويجوز ان لا يبيعه فلا يعد ذلك رضا وقال بن سماعة عن ابي يوسف اذا قال لها
ان خرجت الا بامري فالامر على ان يامرها ويسمعها او يرسل بذلك رسولا اليها فان اشهد قوما انه قد امرها
ثم خرجت فانه حانث فقد فرق ابو يوسف بين الامر وبين الاذن حيث لم يشترط في الاذن اسماعها
وارسال الرسول به اليها وشرط ذلك في الامر ووجه الفرق ان حكم الامر لا يتوجه على المامور بدون
العلم به كما في اوامر الشرع والمقصود من الاذن هو الرضا وهو ان لا يخرج مع كراهيته هذا يحصل بنفس ه
الاذن بدون العلم به قال محمد ولو غضبت وتهيات للخروج فقال دعوها تخرج ولا نية له فلا يكون
هذا اذنا الا ان ينوي الاذن لان قوله دعوها ليس باذن نصا بل هو ترك التعريض لها وذلك بان لا يمنع
من الخروج او تخليه سبيلها فلا يجعل اذنا بدون النيه ولو قال لها في غضبه اخرجي ولا نية له كان على الاذن لا
من له على الامر الا ان يعني به اخرجي حتى تطلقي فيكون تهديدا والامر يحتمل التشديد كما في امر الشرع قال الله
اعملوا ما شيتم فاذا نوى التشديد فقد شدد عليه فصحت نيته ولو قال عبده حر ان دخل هذه الدار الا ان ينسى
فدخلها ناسيا ثم دخل بعد ذلك ذاكرا لم يحنث وهذا على ما ذكرنا من قول العامه في قوله انت طالق ان خرجت من هذه
الدار الا ان اذن لك ان قوله الا ان لانتها الغايه بمنزلة قوله حتى فلما دخلها ناسيا فقد انتهت اليمين فلا يتصور
الحنث بدخول تلك الدار بهذه اليمين بحال ولو قال ان دخل هذه الدار الا ناسيا فدخلها ناسيا ثم دخلها ذاكرا
حنث لانه عقد يمينه على كل دخول وخطر على نفسه ومنعها منه واستثنى منه دخولا بصفة وهو ان يكون عن نسيان
فبقي ما سواه داخلا تحت اليمين فيحنث به قال ابن سماعة عن محمد في رجل قال عبدي حر ان دخلت هذه الدار

كانت نايمة فاذن لها

قال لعبده ان خرجت من هذه الدار الا باذني

ان خرجت الا باذني ثم قال ان فعلت كذا فقد اذنت لك

ان دخل هذه الدار الا ان ينسى

دخلة الالان يامرني فلان فامره فلان مرة واحدة لا يحنث ان دخل هذه الدخلة ولا بعدها وقد سقطت اليمين
وهذا على امر واحد لما ذكرنا ان الالان لانتهاء الغاية كحتى فاذا وجد الامر مرة واحدة انحلت اليمين ولو قال
ان دخلت هذه الدار دخلة الا ان يامرني بها فلان فامره فدخل ثم دخل بعد ذلك بغير امره فانه يحنث ولا
بد هاهنا من الامر في كل مرة لانه وصل الامر بالدخله بحرف الوصل وهي حرف البا فلا بد من الامر في كل دخلة كما لو
قال الا بامر فلان قال هشام عن محمد في رجل حلف لا تخرج امراته الا بعلمه فاذن لها ان تخرج فخرجت بعد ذلك
ولا يعلم فهو جاير لان قوله الا بعلمي اي الا باذني فقد خرجت باذن فكان خروجا مستثنى فلا يحنث اذا حلف رجل
على امراته او مولى على عبده ان لا تخرج من داره الا باذنه او سلطان حلف رجلا ان لا تخرج من كورة الا باذنه
ثم بانت المراة من الزوج اوخرج العبد من ملك المولى او عزل السلطان عن عمله فكان الخروج بغير اذن من
واحد منهم فلا يحنث على الحالف ويقع اليمين على الحال التي يملك الحالف فيها الاذن فان زالت تلك الحال سقطت
اليمين وانما كان كذلك لان عرض المستحلف من ذلك تتقيد بولايته وهو ان لا يخرج من له عليه ولاية الا بامره
فتتقيد بحال قيام الولاية فاذا زالت زالت اليمين فان عادت المراة الى ملك الزوج او العبد الى ملك المولى
او عاد السلطان الى الولاية لم تعد اليمين لانها قد سقطت على ما بينا فلا تحتمل العود وكذا الغريم اذا حلف المطلوب
ان لا يخرج من بلده الا باذنه فاليمين متقيدة بحال قيام الدين فان قضاه المطلوب او ابراه الطالب سقطت اليمين
فان عاد عليه ذلك الدين او غيره لم تعد اليمين لان عرض المستحلف ان لا يخرج لاجل ذلك الدين الذي له عليه
وقت الحلف فاذا سقط ذلك بطلت اليمين فلا تحتمل العود وعلى هذا قالوا في عامل استحلف رجلا ان يرفع اليه
كل من علم به من فاسق او سارق في محلته ولم يعلم من ذلك حتى عزل العامل عن عمله ثم علم فليس عليه ان يرفعه
وقد خرج عن يمينه وبطلت عنه لانها تقيدت بحال عمله بدلالة العرض لان عرض العامل ان يرفع اليه
ما دام واليا فاذا زالت ولايته ارتفعت اليمين فان عاد العامل عاملا بعد عزله لم يكن عليه ايضا ان يرفع ذلك
اليه لان اليمين قد بطلت فلا تعود سوا عاد عاملا بعد ذلك او لم يعد ولو كان الحالف علم ببعض ما استحلف
عليه فاخر رفع ذلك حتى عزل العامل حنث في يمينه ولم ينفعه رفع ذلك اليه بعد عزله لان الرفع مقيد بحال
قيام الولاية فاذا زالت الولاية فقد فات شرط البر لـ محمد في الزيادات الا ان يعني ان يرفعهم اليه
على كل حال في سلطان وغيره فادينه فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضا لانه نوى ظاهر كلامه وهو
العموم فيصدق ديانة وقضا وقال محمد في الزيادات اذا حلف لا تخرج امراته من هذه الدار ولا عبده
فبانت منه او خرج العبد عن ملكه ثم خرجت حنث ولا يتقيد بحال قيام الزوجية والملك لانعدام دلالة التقييد
وفي قوله الا باذنه فيعمل بعموم اللفظ فان عني به ما دامت امراته يدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه غير
ما يحتمله لفظه ولا يدين في القضا لانه نوى تخصيص العموم وانه خلاف الاصل وكذا من طولب بحق فحلف ان
لا يخرج من دار مطالبه حنث بالخروج زال ذلك الحق او لم يزل لما قلنا واذا ارادت المراة ان تخرج وقد اخذت
في ذلك او العبد واراد الرجل ان يضرب عبده وقد تهيا لذلك فقال انت طالق ان خرجت او قال المولى
انت حر ان خرجت او قال الضارب عبدي حر ان ضربته فكفوا عن ذلك فقد سقطت اليمين حتى لو خرج
المحلوف عليه بعد ذلك او ضرب الرجل عبده لا يحنث الحالف لان عرضه من هذه اليمين المنع من الخروج في الحال
ومن الضرب في الحال فتقيدت بالحال بدلالة العرض فزوال اليمين بزوال الحال ولا يتصور الحنث بالخروج
بعد ذلك وهذه من مسايل الفور ونظايرها ياتي في مواضعها

فصل واما الحلف على الكلام

فالمحلوف عليه وهو الكلام قد يكون موبدا وقد يكون مطلقا وقد يكون موقتا اما الموبد
فهو ان يحلف ان لا يكلم فلانا ابدا وهو على الابد لا شك فيه لانه نص عليه واما المطلق وهو ان يحلف ان
لا يكلم فلانا ولا يذكر الابد وهذا ايضا على الابد حتى لو كلمه اي وقت كلمه في ليل او نهار وفي اي مكان وعلى

حلف على امراته او على عبده لا تخرج الا باذنه

استحلفه ليعلمه بكل داعر ثم عزل

حلف على امراته او على عبده ثم ابان المراه او اعتق العبد

الحلف على الكلام

اي

أي حال حنث لانه منع نفسه من كلام فلان لينفي الكلام من قبله على العموم ولا يتحقق العدم الا بالامتناع
عن الكلام في جميع العمر فان نوى شيا دون شي بان نوى يوما او وقتا او بلدا او منزلا لا يدين في القضا ولا
فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى تخصيص ما ليس بملفوظ فلا يصدق راسا ولا يحنث حتى يكون منه كلام
مستانف بعد اليمين منقطع عنها فان كان موصولا لم يحنث بان قال ان كلمتك فانت طالق فاذهبي
او قومي فلا يحنث بقوله فاذهبي او فقومي كذا قال ابو يوسف لانه متصل باليمين وهذا لان قوله في
لا اكلمه او ان كلمتك يقع على الكلام المقصود باليمين وهو ما يستانف بعد تمام الكلام الاول وقوله فاذهبي
او فقومي وان كان كلاما حقيقة فليس بمقصود باليمين فلا يحنث به ولانه لما ذكره بحرف العطف دل انه ليس
بكلام مبتدا وكذا اذا قال واذهبي لما قلنا وان اراد به كلاما مستانفا تعاصدق لانه كلام حقيقة وفيه تشديد
على نفسه وان اراد بقوله فاذهبي الطلاق فانها تطلق بقوله فاذهبي لانه من كنايات الطلاق ويقع عليها
تطليقة اخرى باليمين لانه لما نوى به الطلاق فقد صار كلاما مبتدا فيحنث به وان كان في الحال التي تطيف
ما يدل على تخصيص اليمين كانت خاصة بان قال له رجل كلم لي زيدا اليوم في كذا فيقول والله لا اكلمه يقع
على اليوم دون غيره بدلالة الحال وعلى هذا قالوا اذا قال آتيني اليوم فقال امراته طالق ان اتاك
فهذا على اليوم وكذا اذا قال آتيني في منزلي فحلف بالطلاق لا ياتيه فهو على المنزل هذا اذا لم يكن في الكلام
دلالة تخصيص اليمين فان طال كانت اليمين على الابد بان قال لم يلقني في المنزل ونذاساة في لقاي
وقد ابيتك غير مرة فلم القك فقال الاخر امراته طالق ان اتاك فهذا على الابد وعلى كل منزل لان الكلام
كثر فيما بين ابتدايه بذكر المنزل وبين الحلف فانقطعت اليمين عنه وصارت يمينا مبتداه فان نوى
هذا الاتيان في المنزل دين فيما بينه وبين الله تعالى ولم يدين في القضا لانه يحتمله كلامه لكنه خلاف الظاهر
ولو صلى الحالف خلف المحلوف عليه فسهى الامام فسبح به الحالف وفتح عليه بالقراة لم يحنث لان هذا لا يسمى
كلاما في العرف وان كان كلاما في الحقيقة الا ترى ان الكلام العرفي يبطل الصلاة وهذا لا يبطلها وقد قالوا
فيمن حلف لا يتكلم فصلى ان القياس ان يحنث لان التكبير والقراة كلام حقيقة وفي الاستحسان لا يحنث لانه
لا يسمى كلاما عرفا الا ترى انهم يقولون فلان لم يتكلم في صلاته وان كان قد قرا فيها ولو قرا القران
خارج الصلاة يحنث لانه تكلم حقيقة قيل هذا اذا كان الحالف من العرب فان كان من العجم او كان لسانه
غير لسان العرب لا يحنث سوا قرا في الصلاه او خارجها لانه لا يعد متكلما وان سبح تسبيحة او كبر او هلل
خارج الصلاه حنث وعند الشافعي لا يحنث والصحيح قولنا لانه وجد الكلام حقيقة الا انا تركنا الحقيقة حال
الصلاة للعرف ولا عرف خارج الصلاه وقيل هذا في عرفهم فاما في عرفنا فلا يحنث خارج الصلاه ايضا لانه
لا يسمى كلاما في الحالين جميعا ولو فتح عليه في غير الصلاه حنث لانه كلام حقيقة الا انه ترك الحقيقة
في الصلاة للعرف فان كان الامام هو الحالف والمحلوف عليه خلفه فسلم لم يحنث بالتسليم الاولى فان كان
على يمينه ونواه لانه في الصلاه وسلام الصلاه لا يعد كلاما كتكبيرها والقراة فيها الا ترى انه لا يفسد
الصلاه ولو كان من كلام الناس لكان مفسدا وان كان على يساره فنواه اختلف المشايخ فيه قال بعضهم
يحنث وقال بعضهم لا يحنث وان كان المقتدي هو الحالف فكذلك في قول ابي حنيفة وابي يوسف بنا على ان
المقتدي لا يصير خارجا عن الصلاة بسلام الامام عندهما وعند محمد يحنث لانه صار خارجا عن صلاته بسلام
الامام عنده فقد تكلم كلاما خارج الصلاه فيحنث ولو مر الحالف على جماعة فيهم المحلوف عليه فسلم عليهم
حنث لانه كلم جماعتهم بالسلام فان نوى القوم دونه لم يحنث فيما بينه وبين الله تعالى لان ذكر الكل على اراده
البعض جايز ولا يدين في القضا لانه خلاف الظاهر ولو نبه الحالف المحلوف عليه من النوم حنث وان لم ينتبه
لان الصوت يصل الى سمع النايم لكنه لا يفهم فصار كما لو كلمه وهو غافل لان مثل هذا يسمى كلاما في العرف

ان كلمتك فانت طالق فاذهبي

صلى المحلوف خلف الحالف فسهى الامام فسبح بالحالف

حلف لا تكلم فقرا القران خارج الصلاه

الحالف هو الامام والمحلوف عليه خلفه

والحالف على جماعة فسلم عليهم والمحلوف عليه فيهم

تكلم الغافل يحنث ولو دق عليه الباب فقال من هذا او من انت حنث لان كلمه بالاستفهام ولو كانا في مكانين
فدعاه انه كلمه فان كان بحيث يسمع مثله او اصغى اليه يحنث وان لم يسمع وان كان في موضع لا يسمع في مثله عادة وان
اصغى اليه لبعد ما بينهما لم يحنث لان الموضع اذا كان قريبا بحيث يسمع مثله عادة يسمى متكلما لما ذكرناه وان لم يسمع لعارض
وليس كذلك اذا كان بعيدا ولانه اذا كان قريبا يحمل على انه وصل اليه الصوت الى سمعه لكنه لم يفهمه فاشبه
الغافل وان كان بعيدا لا يصل اليه رأسا وقالوا فيمن حلف لا يكلم انسانا فكلم غيره وهو يقصد ان يسمعه لم يحنث
لان مثل هذا لا يسمى مكلما اياه اذا لم يقصده بالكلام ولو حلف لا يكلم امراته فدخل داره وليس فيها غيرها فقال
من وضع هذا واين هذا حنث لانه كلمها حيث استفهم وليس هناك غيرها فان كان في الدار غيرها لم يحنث لجواز
انه استفهم غيرها فان قال ليت شعري من وضع هذا لم يحنث لانه لم يكلمها وانما كلم نفسه ولو حلف لا يكلم فلانا فكتب
اليه كتابا فانتهى الكتاب اليه او ارسل اليه رسولا فبلغ اليه الرسول لا يحنث لان الكتابة لا تسمى كلاما وكذا الرسالة
واما الموقت فنوعان مبهم ومعين اما المعين فنحو ان يحلف الرجل بالليل لا يكلم فلانا يوما ويحنث بكلامه
من حين حلف الى ان تغيب الشمس من الغد يدخل في يمينه بقية الليل حتى لو كلمه فيما بقي من الليل او في الغد حنث
لان قوله لا اكلم فلانا يقع على الابد ويقتضي منع نفسه عن كلام فلان ابدا لولا قوله يوما فكان قوله يوما لاخراج
ما وراءه عن اليمين فبقي زمان ما بعد اليمين بلا فصل داخلا تحتها فيدخل فيها بقية تلك الليلة وكذا لو حلف
بالنهار لا يكلمه ليلة انه يحنث بكلامه من حين حلف الى طلوع الفجر لما قلنا ولو حلف في بعض النهار لا يكلمه يوما فاليمين
على بقية اليوم والليلة المستقبلة الى مثل تلك الساعة التي حلف فيها من الغد لانه حلف على يوم منكر فلا بد من
استيفائه ولا يمكن استيفاؤه الا باتمامه من اليوم الثاني فيدخل الليل من طريق التبع وكذلك اذا حلف ليلا
لا يكلمه ليلة فاليمين من تلك الساعة الى ان يجيء مثلها فيدخل النهار الذي بينهما في ذلك لانه حلف على ليلة منكرة
فلا بد من استيفائها وذلك فيما قلنا فان قال في بعض اليوم والله لا اكلمك اليوم فاليمين على باقي اليوم فاذا غربت
الشمس فقد سقطت وكذا اذا قال بالليل والله لا اكلمك الليل فاذا طلع الفجر سقطت اليمين لانه حلف على زمان
معين لانه ادخل لام التعريف على اليوم والليلة فلا يتناول غير المعرف بخلاف قوله يوما لانه ذكر اليوم
منكرا فلا بد من استيفائه وذلك من اليوم الثاني ولو حلف لا يكلمه شهرا يقع على ثلاثين يوما ولو قال الشهر
يقع على بقيته ولو قال والله لا اكلمك اليوم ولا غدا فاليمين على بقية اليوم وعلى غد ولا تدخل الليلة التي بينهما في اليمين
روى ذلك ابن سماعة عن ابي يوسف ومحمد لانه افرد كل واحد من الوقتين بحرف النفي فصير كل واحد منهما
على الانفراد واصله قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج فلا تدخل الليلة المتخللة بين الوقتين ولو قال
والله لا اكلمك اليوم وغدا دخلت الليلة التي بين اليوم والغد في يمينه لانه هاهنا جمع بين الوقتين الثاني وبين الاول
بحرف الجمع وهو الواو فصارا وقتا واحدا فدخلت الليلة المتخللة وروى بشر عن ابي يوسف ان الليل لا يدخل
لانه عقد اليمين على النهار ولا ضرورة توجب ادخال الليل فلا تدخل ولو حلف لا يكلمه يومين يدخل فيه الليل
سواء كان قبل طلوع الفجر او بعده وكذا الجواب في الليل ولو قال والله لا اكلمك يوما ولا يومين فهو مثل قوله والله
لا اكلمك ثلاثة ايام في قول ابي حنيفة ومحمد حتى لو كلمه في اليوم الاول او الثاني او الثالث يحنث وكذا روى بشر
عن ابي يوسف هكذا ذكر الكرخي في مختصره وذكر محمد في الجامع انه على يومين حتى لو كلمه في اليوم الاول والثاني
يحنث وان كلمه في اليوم الثالث لا يحنث وجه ما ذكره الكرخي ظاهر لانه عطف اليومين على اليوم والمعطوف غير
المعطوف عليه فاقتضى يومين اخرين غير الاول فصار كانه قال والله لا اكلم فلانا يوما ويومين او قال
ثلاثة ايام وجه ما ذكر محمد رحمه الله في الجامع ان كل واحد منهما يمين منفردة لانفراد كل واحد منهما بكلمة النفي والواو
للجمع بين اليمينين فصار تقديره لا اكلم فلانا يوما ولا اكلمه يومين ليلا يلغو كلمة النفي فصار كل يمين منفردة على حدة
وصار على اليوم الاول يمينان وعلى اليوم الثاني يمين واحدة بخلاف ما اذا قال والله لا اكلم فلانا يوما ويومين فكلمه

حلف لا يكلم انسانا فكلم غيره وهو يقصد ان يسمعه

اليمين الموقتة نوعان

حلف لا يكلمه يوما ولا يومين

في اليوم

في اليوم الثالث انه يحنث لانه لما لم يعد كلمة النفي فلم يوجد ما يدل على انه اراد نفي الكلام في كل مدة على حدة لكون
يمينين فبقي يمينا واحدة والواو للجمع بين المدتين كما لو جمع بكلمة الجمع فقال والله لا اكلم فلانا ثلاثة ايام والدليل على
التفرقة بينهما انه لو قال والله لا اكلم زيدا ولا عمرا فكلم احدهما يحنث ولو قال والله لا اكلم زيدا وعمرا فما لم يكلمهما
لا يحنث وقال بشر عن ابي يوسف لو قال والله لا ادخل الدار يوما ويوما فهو مثل حلفه على يومين قال ابو يوسف
لا يشبه هذا قوله لا ادخلها اليوم وغدا لان قوله يوما ويوما وقوله اليوم وغدا عطف على يوم معين على زمان معين
لا ضرورة الى ادخال الليل فيه فلا يدخل ولو قال والله لا اكلم زيدا يوما والله لا اكلمه يومين والله لا اكلمه ثلاثة ا[يام]
فـ اليوم الاول من حين فرغ من اليمين الثالثة عليه ثلاثة ايمان واليوم الثاني عليه يمينان الثانية والثالثة واليوم
الثالث عليه يمين واحدة وهي الثالثة لان كل يمين ذكرها يختص بما يعقبها فانعقدت اليمين الاولى على الكلام
في يومه عقيب اليمين والثانية في يومين عقيب اليمين والثالثة في ثلاثة ايام عقيب اليمين فانعقدت على الكلام
في اليوم الاول ثلاثة ايمان وعلى الثاني يمينان وعلى الثالث واحدة ونظير هذه المسائل ما روى داود بن رشيد عن محمد
فيمن قال والله لا اكلمك اكثر من اليوم او قال والله لا اكلمك اليوم اكثر من شهر فعليه ان يدع كلامه في ذلك اليوم شهرا
وفي ذلك اليوم سنة حتى يكلمه كلما دار ذلك اليوم في ذلك الشهر او في تلك السنة لان اليوم الواحد يستحيل ان
يكون شهرا او سنة فلم يكن ذلك مراد الحالف فكان مراده ان لا يكلمه في مثل هذا شهرا او سنة فان قال لا اكلمك
اليوم عشرة ايام وهو في يوم السبت فهذا على سبتين لان اليوم لا يكون عشرة ايام فلم يكن ذلك مرادا ويقع على
سبتين لانه لا بد في عشرة ايام اكثر من سبت واحد وكذا لو قال لا اكلمك يوم السبت يومين كان على
سبتين لان السبت لا يكون يومين فكان المراد منه مرتين وكذا لو قال لا اكلمك يوم السبت ثلاثة ايام كان
كلها يوم السبت لما بينا ولو قال لا اكلمك يوما او لا اكلمك يوم السبت يوما فله ان يجعله اي يوم شاء لانه عقد
يمينه على يوم شايع في الايام فكان التعيين اليه وقال ابن سماعة عن محمد فيمن قال لا اكلمك يوما بين يومين ولا نية
له قال فكل يوم بين يومين وهو عندي بمنزلة قوله لا اكلمك يوما فيكون على يوم من ساعة حلف والله اعلم
واما المبهم فنحو ان يحلف لا يكلم فلانا زمانا او حينا او الزمان او الحين فان لم يكن له نية يقع على ستة اشهر
لان الحين يذكر ويراد به الوقت القصير قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون قيل تمسون صلاة
المغرب والعشاء وقيل تصبحون صلاة الفجر ويذكر ويراد به الوقت الطويل قال الله تعالى هل اتى على الانسان
حين من الدهر قيل المراد منه اربعون سنة ويذكر ويراد به الوسط قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين باذن ربها
قيل ستة اشهر من وقت طلوعها الى وقت ادراكها قال ابن عباس هي النخلة ثم عند الاطلاق لا يحمل على الوقت القصير
لان اليمين تعقد للمنع ولا حاجة الى اليمين للمنع في مثل هذه المدة لانه يمتنع بدون اليمين ولا يحمل على الطويل لانه
لا يراد ذلك عن عادة ومن اراد ذلك يلفظ الابد فيتعين الوسط وكذا روي عن ابن عباس انه حمله على ذلك ولان
كل واحد من الطرفين في غاية البعد عن صاحبه والوسط قريب منهما فيحمل عليه واذا ثبت هذا في الحين ثبت في الزمان
لكونهما من الاسماء المترادفة وعن ثعلب ان الزمان في كلام العرب ستة اشهر فان نوى الحالف شيئا مما ذكرنا فهو على
ما نوى لانه نوى ما يحتمله لفظه لما بينا ومنهم من قال يصدق في الوقت اليسير في الحين ولا يصدق في الزمان لانه
قد ثبت استعمال اللفظ في اليسير من الحين ولم يثبت في الزمان كما في قوله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين
تصبحون وذكر الكرخي في الجامع عن ابي حنيفة انه يدين فيهما في كل ما نوى من قليل او كثير وهو الصحيح وروي عن
ابي يوسف انه يدين فيما دون ستة اشهر في القضاء ولو قال لا اكلمه دهرا او الدهر فقال ابو حنيفة ان كانت له
نية فهو على ما نوى وان لم يكن له نية فلا ادري ما الدهر فهو على الابد ومن مشايخنا من قال لا خلاف في الدهر المعرف
انه الابد وانما توقف ابو حنيفة في الدهر المنكر فانه قال اذا قال دهرا لا ادري ما هو وذكر في الجامع الكبير
ان قوله الدهر ينصرف الى جميع العمر ولم يذكر فيه خلاف وقوله دهرا لا يحنى تفسيره وذكر في الجامع الصغير اشارة الى

والله لا اكلم زيدا يوما والله لا اكلمه يومين والله لا اكلمه ثلاثة ايام

لا اكلمك اليوم عشرة ايام

حلف لا يكلمه زمانا او حينا

لا اكلمه دهرا او الدهر

التوقف في المعرف ايضا فانه قال والدهر لا ادري ما هو وروى بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة في قوله دهرا
انهما سواء فيهما فعلى قوله دهرا كالحين والزمان فانه يستعمل استعمال الحين والزمان يقال ما رايتك منذ دهر
وما رايتك منذ حين على السوا فاذا ادخل عليه الالف واللام صار عبارة عن جميع الزمان وابو حنيفة كانه راى الاستعمال
مختلفا فلم يعرف مراد المتكلم عند الاطلاق الاسم فتوقف فقال لا ادري اي لا ادري بماذا يقدر اذ لا نص فيه عن احد
من ارباب اللسان بخلاف الحين او الزمان فان فيهما نصا عن ابن عباس وفسر قوله تعالى تؤتي اكلها كل حين باذن ربها
ستة اشهر والزمان والحين يستعملان عن شيء واحد هذا على قول من قال من مشايخنا توقف في المنكر لا في المعرف او لم يعرف
حقيقة معناه لغة فتوقف والتوقف فيما لا يعرف لعدم دليل المعرفة او لتعارض الادلة او لانعدام دليل ترجيح
البعض على البعض امارة كمال العلم وتمام الورع وقد روى ابن عمر عن ابن عباس رضي الله عنهما انه سئل عن شيء فقال
لا ادري وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن افضل البقاع فقال لا ادري فلما نزل عليه جبريل عليه
السلام ساله فعرج الى السماء ثم هبط فقال سالت ربي عن افضل البقاع فقال المساجد وافضل اهلها من جاءها اولا
وانصرف اخرا وشر اهلها من جاءها اخرا وانصرف اولا ولو قال يوم اكلم فلانا فامراته طالق ولا نية له فكلمه ليلا
او نهارا حنث وكذلك اذا قال يوم ادخل هذه الدار لان اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت في استعمال
اهل اللسان قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره الا متحرفا لقتال الاية ومن ولى دبره بالليل يلحقه الوعيد كما لو
ولى بالنهار فان نوى به النهار خاصة دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وروي عن ابي يوسف لا يدين لان اللفظ
جعل عبارة عن مطلق الوقت في عرف الاستعمال فلا يصدق في الصرف عنه وان قال ليلة اكلم فلانا او ليلة يقدم فلان
فانت طالق فكلمه نهارا او قدم نهارا لا تطلق لان الليلة في اللغة اسم لسواد الليل يقال لليلة المظلمة ليلة ليلا دليل
الليل ولا عرف هنا يصرف اللفظ عن مقتضاه لغة حتى لو ذكر الليالي حملت على الوقت المطلق لانهم تعارفوا استعمالها
في الوقت المطلق معروف ذلك في اشعارهم كما قالوا • ليالي لاقينا جذام وحميرا • ولو قال لامراته يوم
يقدم فلان فامرك بيدك فقدم فلان ليلا لا يكون لها من الامر شيء لان ذكر اليوم في حالة ذكر الامر يراد به الوقت
المعين لان ذكر الامر يقتضي الوقت لا محالة وهو المجلس لان الصحابة جعلوا للمخيرة الخيار ما دامت في مجلسها فقد
وقتوا للامر وقتا اذا كان كذلك استغنى عن الوقت فيقع ذكر اليوم على بياض النهار فاذا قدم بياض النهار صار الامر
بيدها علمت او لم تعلم ويبطل بمضي الوقت لان هذا امر موقت فيبطل بمضي الوقت والعلم ليس بشرط كما اذا قال
امرك بيدك اليوم بحيث بمضي اليوم لانه يخرج الامر من يدها واما في الامر المطلق فمقتصر على مجلس علمها ولو قال ليلة
يقدم فلان فامرك بيدك فقدم نهارا لم يثبت لها ذلك الامر لما ذكرنا ان الليلة عبارة عن سواد الليل وذكر في
الجامع اذا قال والله لا اكلمك الجمعة فله ان يكلمه في غير يوم الجمعة لان الجمعة اسم ليوم مخصوص فصار كما لو قال لا اكلمك
يوم الجمعة وكذا لو قال جمعا له ان يكلمه في غير يوم الجمعة لان الجمع جمع جمعة وهي يوم الجمعة فلا يتناول غيره كما لو قال
اكلمه اياما فانه يدخل فيه الليالي لانا انما عرفنا ذلك بعرف الاستعمال قال الله تعالى في قصة زكريا عليه السلام ثلاثة
ايام الا رمزا وقال في موضع اخر ثلاث ليال سويا والقصة واحدة ومثل هذا الاستعمال لم يوجد في قوله جمعا ثم
اذا قال والله لا اكلمك جمعا فهو على ثلاث جمع لان اقل الجمع الصحيح ثلاثة عندنا فيحمل عليه لكونه متيقنا واذا قال الجمع
فهو على عشر جمع في قول ابي حنيفة وكذا الايام والازمنة والاحايين والشهور والسنين ان ذلك يقع على عشر جمع وعشرة
احايين وازمنة وعشرة اشهر وعشر سنين وقال ابو يوسف ومحمد في الجمع والسنين انه على الابد وكذا في الاحايين
والازمنة وفي الايام على سبعة وفي الشهور على اثني عشر والاصل عندهما اذا ادخل حرف التعريف واللام في اسم الجمع
فانه ينظر ان كان هناك معهود ينصرف اليه كالسبعة من الايام والاثني عشر من الشهور فان لم يكن هناك معهود
ينصرف الى جميع الجنس فيستغرق العمر كالسنين والاحايين والازمنة والاصل عند ابي حنيفة انه ينصرف ذلك الى
اقصى ما يطلق عليه لفظ الجمع عند اقترانه بالعدد وذلك عشرة ووجه قولهما ان اللفظ المعرف اذا لم يصرف الى

قال يوم اكلم فلانا فامراته طالق فكلمه ليلا او نهارا

يوم يقدم فلان فامرك بيدك

حلف لا يكلمه الجمع

كان م

الجنس

الجنس فاما ان يصرف الى المعهود واما ان يصرف الى بعض الجنس والصرف الى المعهود اولى لانه لا يحتاج فيه الى
الادراج وفي الصرف الى البعض يحتاج الى ادراج لفظة البعض فكان الصرف الى المعهود اولى والمعهود في الايام
السبعة التي تركب منها الشهر وهي من السبت الى الجمعة وفي الشهور الاثني عشر التي تركب منها السنة واذا لم يكن هناك
معهود فالصرف الى الجنس اولى فيصرف اليه ولابي حنيفة ان استعمال ارباب اللغة واهل اللسان في الجموع ان اقصى ما يطلق
عليه لفظ الجمع عند اقترانه بالعدد هو العشرة يقال ثلاثة رجال واربعة رجال وعشرة رجال ثم اذا جاوز العشرة
قال احد عشر رجلا وعشرون رجلا والف رجل لان لفظ الجمع يطلق على كل فرد من هذه الاعداد التي ذكرنا الى
العشرة في حالة الابهام والتعيين جمعا ويطلق على ما وراءها من الاعداد في حالة الابهام ولا يطلق في حالة التعيين
بالاسم متى كان ثابتا في حالين كان ابين مما هو اسم له في حال دون حال بل يكون نازلا من الاول بمنزلة المجاز
من الحقيقة فكان الصرف الى ما هو اسم له في الحالين اولى ولهذا اقتصر على العشرة ولو حلف لا يكلمه اياما فقد ذكر في الاصل
انه على عشرة ايام في قول ابي حنيفة وسوى بينه وبين الايام وذكر في الجامع انه على ثلاثة ايام ولم يذكر فيه الخلاف وهو الصحيح
لانه ذكر لفظ الجمع منكرا فيقع على ادنى الجمع الصحيح وهو ثلاثة عندنا ولو قال لا اكلمك سنين فهو على ثلاث سنين في قولهم جميعا
لما ذكرنا في الايام ولو حلف لا يكلمه العمر فهو على جميع العمر اذا لم يكن له نية ولو قال عمرا فعن ابي يوسف روايتان في رواية
يقع على يوم وفي رواية يقع على ستة اشهر كالحين وهو الاظهر ولو حلف لا يكلمه حقبا فهو على تمام سنة لانه اسم له
ولو حلف لا يكلمه اياما كثيرة فهو على عشرة ايام في قياس قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف مثله لانه ادخل الكثير على اسم
الجمع فصار كما ذكر بلام الجنس فذكر في الجامع الصغير ان على قول ابي يوسف ومحمد يقع على سبعة ايام ولو قال
لا اكلمه كذا وكذا يوما فهو على احد وعشرين لانه اقل عدد يعطف على عدد بحرف العطف ولو قال كذا كذا
فهو على احد عشر يوما ولو حلف لا يكلمه بضعة عشر يوما فهو على ثلاثة عشر يوما لان البضع من ثلاثة الى تسعة
فيحمل على اقلها ولو حلف لا يكلمه الى بعيد يقع على شهر فصاعدا ولو حلف لا يكلمه الى قريب ولا نية له فهو على اقل
من شهر وكذا لو حلف لا يكلمه عاجلا ولا نية له فهو على ما دون الشهر لان الشهر في حكم الكثير لانه يجعل اجلا في
الديون فكان بعيدا واجلا وما دونه عاجلا ولو حلف لا يكلمه مليا يقع على شهر كبعيد سوا الا ان يعني به
غيره وذكر الكرخي اذا قال والله لا اهجرنك مليا فهو على شهر واكثره فان نوى اقل من ذلك لم يدين في القضاء
لانه جاء في تاويل قوله تعالى واهجرني مليا اي طويلا وهذا يقتضي ما زاد على الشهر ولو حلف لا يكلمه الشتاء
فاوله ذلك اذا لبس الناس الحشو والفراء واخر ذلك اذا القوها على البلد الذي حلف فيه والصيف على ضد
وهو من حين القاء الحشو الى لبسه والربيع اخره مستقبل الصيف الى ان ييبس العشب والخريف فصل ما
بين الصيف والشتاء والمرجع في ذلك الى اللغة وقال خلف بن ايوب سالت محمدا عن رجل حلف لا يكلم رجلا الى الموسم
قال يكلمه اذا اصبح يوم النحر لانه اول الموسم وقال ابو يوسف يكلمه اذا زالت الشمس يوم عرفة لانه وقت
الركن الاصلي وهو الوقوف بعرفة وقال عمر عن محمد غرة الشهر وراس الشهر اول ليلة ويومها واول الشهر
الى ما دون النصف واخره اذا مضى خمسة عشر يوما وقد روي عن ابي يوسف فيمن قال لله علي ان اصوم اول
يوم من اخر الشهر واخر يوم من اول الشهر فعليه ان يصوم اليوم الخامس عشر والسادس عشر لان الخامس عشر
اخر اوله والسادس عشر اول اخره اذا قال والله لا اكلمك احد يومين او لا اخرجن احد يومي او قال احد اليومين
او قال احد ايامي فهذا كله على اقل من عشرة ايام ان كلمه قبل العشرة او خرج قبل العشرة لم يحنث ويدخل في ذلك
الليل والنهار لان مثل هذا لا يراد به يومان باعيانهما وانما يذكر على طريق التقريب وما دون العشرة
في حكم الزمان الحاضر فان قال احد يومي هذين فهو على يومه ذلك والغد لانه اشار الى يومين والاشارة
تقع على معين ولو حلف لا يكلم فلانا وفلانا هذه السنة الا يوما فان جمع كلامهما في يوم له استثناؤه اي لا يحنث
لان اليوم الذي يكلمهما فيه مستثنى من اليمين فان كلم احدهما في يوم والاخر في يوم حنث لان المستثنى يوم يكلمهما

لا يكلمه اياما كثيرة

حلف لا يكلمه مليا

حلف لا يكلمه الشتاء

غرة الشهر واول الشهر

لا اكلمك احد يومين

لا اكلم فلانا وفلانا هذه السنة الا يوما

جميعا فيه ولم يوجد فقد كلمها في غير اليوم المستثنا فيحنث وان كلم احدهما ثم كلمهما جميعا في يوم لا يحنث لان اليوم الذي كلمها فيه مستثنا وشرط الحنث ساعة في غير كلامهما الا كلام احدهما وان كلمهما في يوم اخر لم يحنث لان الاستثنا وقع على يوم منكر يكلمهما فيه فكانه قال الا يوم اكلمهما فيه ولو استثني يوما معروفا فكلم احدهما فيه والاخر في الغد لم يحنث لان شرط الحنث من غير اليوم المستثنى كلامهما ولم يوجد فلم يوجد الشرط بل بعضه وقال محمد اذا قال لا اكلمهما الا يوما لم يحنث بكلامهما في يوم واحد وان كلمهما في يوم اخر حنث لانه لم يستثن الا يوما واحدا وقد وجد فصارت اليمين بعد مطلقة وروي هشام عن محمد اذا قال لا اكلمك شهرا الا يوما او قال غير يوم انه على ما نوي وان لم تكن له نية فله ان يتحرى اي يوم شا لانه استثني يوما منكرا وكل يوم من الشهر يصلح للاستثنا فان قال تنقصا يوم فهذا على تسعة وعشرين يوما لان نقصان الشهر يكون اخره ولو حلف لا يكلم فلانا او فلانا فكلم احدهما حنث لان كلمة او اذا ذكرت عقيب كلمة النفي اوجب انتفا كل واحد من المذكورين على الانفراد قال الله تعالى ولا تطع منهم آثما او كفورا اي ولا كفورا وكذا لو قال ولا فلانا لان كلمة النفي اذا اعيدت تاولت كل واحد من المذكورين على حياله قال الله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج ولو حلف لا يكلم فلانا وفلانا لم يحنث حتى يكلمهما لان حرف الواو للجمع والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فكانه حلف لا يكلمهما فقد علق الجزا بشرطين فلا ينزل عند وجود احدهما ولو حلف لا يكلم فلانا وفلانا او فلانا فان كلم احد الاولين لا يحنث ما لم يكلمهما وان كلم الثالث حنث لانه جعل شرط الحنث كلام الاولين جميعا او كلام الثالث فاي ذلك وجد حنث ولو قال لا اكلم هذا او هذا وهذا فان كلم الاول حنث وان كلم احد الاخرين لم يحنث لانه جعل شرط الحنث كلام الاول او كلام الاخرين فيراعي شرطه ولو حلف لا يكلم الناس او لا يكلم بني تميم فكلم واحدا منهم يحنث لانه لا يمكن حمله على الجنس والعموم لان الحالف انما يمنع نفسه عن ما هو في وسعه وليس في وسعه تكليم الناس كلهم فلم يكن ذلك مرادا والى هذا اشار محمد في الجامع فقال الا ترى انه لا يقدر يكلم بني تميم كلهم وليس هنا معهود يصرف اللفظ اليه فتعين الصرف الى بعض الجنس ويصير فيه لفظ البعض وان عني به الكل لا يحنث ابدا ويكون مصدقا فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضا لانه نوي حقيقة كلامه وهو الجنس وروي عن ابي يوسف انه لا يدين في القضا ايضا لانه لا يراد الجنس بهذا الكلام فقد نوي خلاف الظاهر فلا يصدق قضا وعلى هذا اذا حلف لا يتزوج النسا ولا يشتري العبيد ولو حلف لا يبتدي فلانا بكلام ابدا فالتقيا فسلم كل واحد منهما على صاحبه معا لم يحنث لعدم شرط الحنث وهو ابتداوه فلانا بالكلام لان ذلك بتكليمه قبل تكلم صاحبه ولم يوجد وكذا لو قال ان كلمتك قبل ان تكلمني لانه لما خرج كلامهما معا فلم يكلمه الحالف قبل تكليمه فلم يوجد شرط الحنث ولو قال ان كلمتك حتى تكلمني فتكلما معا لم يحنث في قول ابي يوسف وقال محمد يحنث لان الحالف بقوله ان كلمتك منع نفسه عن تكلمه مطلقا وجعل تكليم صاحبه اياه غاية لانحلال اليمين فاذا كلمه قبل وجود الغاية حنث ولابي يوسف ان غرض الحالف من هذا الكلام منع نفسه عن تكليم المحلوف عليه قبل كلامه ولم يوجد ذلك وعلى هذا الخلاف اذا قال لا اكلمك الا ان تكلمني لان كلمة الا ان اذا دخلت على ما يتوقت كانت بمعنى حتى قال الله تعالى لا يزال بنيانهم الذي بنوا ريبة في قلوبهم الا ان تقطع قلوبهم وكذا لو حلف لا يدخل هذه الدار حتى يدخلها فلان وحلف الاخر على مثل ذلك فدخلا جميعا لم يحنث عند ابي يوسف ويحنث عند محمد

فصل وانما الحلف على الاظهار والافشا والكتمان والاعلان والاسرار والاخفا والاخبار والبشارة ونحوها

اذا حلف لا اظهر سرك لفلان او لا افشي او حلف ليكتمن سره او ليسترنه او ليخفينه فكلم فلانا سرا او كتب اليه وبلغه الكتاب او ارسل اليه رسولا فبلغه الرسالة او سأله فلان عن ذلك وقال اكان من الامر كذا فاشار الحالف براسه اي نعم فهو حانث لوجود شرط الحنث وهو اظهار السر اذ الاظهار اثبات الظهور وذلك لا يقف على العبارة بل يحصل بالدلالة والاشارة الا ترى انه يقال ظهر في اعتقاد فلان اذا فعل ما يستدل به على اعتقاده وكذا الاشارة بالراس عقيب السوال يثبت به ظهور المشار اليه فكان اظهارا فان نوي به الكلام

والكتاب دون الايما دين في ذلك لانه نوي تخصيص ما في لفظه فيدين فيما بينه وبين الله تعالى وكذا لو حلف ليعلم فلان بمكان فلان فساله المحلوف عليه افلان في موضع كذا وكذا فاوي اليه براسه اي نعم يحنث لوجود شرط الحنث هو الاعلام اذ هو اثبات العلم الذي يعد بانه صفة يتحلى بها المذكور لمن قامت هي به وان نوي به الاخبار بالكلام وبالكتاب يدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوي تخصيص العموم وانه جايز وان كان خلاف الظاهر فيصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في القضا لمخالفة الظاهر ولو كان مكان الاعلام اخبار بان حلف لا يخبر فلانا بمكان فلان لا يحنث الا بالكلام او بالكتاب او الرسالة له ولو اومي براسه لا يحنث وكذا لو ذهب به حتى اوقفه على راس فلان لا يحنث لان شرط الحنث هو الاخبار والاشارة ليست بخبر وكذا الايقاف على راسه اذ الخبر من اقسام الكلام الا ترى انهم قالوا اقسام الكلام اربع امر ونهي وخبر واستخبار وتحيه فانه كلام عربي عن معنى الكلف والاشارة ليست بكلام فلم يكن خبرا والايقاف على راسه من باب الاعلام لا من باب الخبر وكل خبر اعلام وليس كل اعلام خبر والدليل عليه ان الرجل اذا اقري على انسان وقيل له اهو كما كتب فيه فاشار براسه اي نعم لا يصير مقرا وكل اقرار اخبار وكذا لو حلف لا يقر لفلان بماله فقيل له الفلان عليك الف درهم فاشار براسه اي نعم لا يكون ذلك منه اقرار وكذا اذا قري على امام كتاب الاخبار فقيل له اهو كما قرات عليك فاومي براسه اي نعم ليس له ان يروي عنه حدثنا ولا اخبرنا فدل ان الايما ليس باخبار ولو نوي بالاخبار الاظهار او الاعلام يحنث اذا اومي لانه جعله مجازا عن الاظهار لمناسبة بينهما وفيه تشديد على نفسه فيصدق ثم في يمين الاظهار والافشا والاعلام لو اراد الحالف ان لا يحنث ويحصل الظهور والعلم ينبغي ان يقال انا نعد عليك امكنة واسامي الاسرار فان لم يكن مكان فلان ولا سره فقل لنا ليس كما يقولون وان كان سره او مكانه فاسكت ففعل ذلك لا يحنث لانعدام شرط الحنث وهو الاظهار والاسرار والاظهار هو اثبات الظهور والاعلام اثبات العلم ولم يوجد ولان الظهور والعلم حصل من غير صنعه وهذه الحيلة منقولة عن ابي حنيفة والقصة مشهورة وكذا لو حلف لا يدلهم ففعل مثل ذلك فليس هذا بدلالة لان الحالف حلف على فعل نفسه وهو الدلالة لا على فعلهم وهو الاستدلال والموجود هنا فعلهم لا فعله فلم يوجد شرط الحنث فلا يحنث ولو اومي اليهم براسه او اشار اليهم كان ذلك دلالة الا ان يعني بالدلالة الخبر باللسان او بالكتاب فيكون على ما عني لان اسم الدلالة يقع على الفعل والقول لوجود معناها فيهما فاذا نوي به احدهما فقد نوي ما في لفظه فيصدق والبشارة حكمها حكم الخبر في انها لا تثبت الا بالكلام او الكتاب لانها خبر الا انها خبر موصوف بصفة وهو الخبر الذي يوثر في بشرة وجه المخبر له باظهار اثر السرور وقد يستعمل فيما يعرف من تشربه باظهار اثر الحزن مجازا كما في قوله تعالى فبشره بعذاب اليم لكن عند الاطلاق يقع على الاول وانما يقع على الثاني بالقرينة وكذا الاقرار ان حلف لا يقر لفلان بحقه فهو على مثل الخبر ولا يحنث بالاشارة لان الاقرار اخبار عن الماضي ثم يقع الفرق بين البشارة والاعلام وبين الاخبار من حيث ان الاعلام والبشارة يشترط كونهما الصدق لا يشترط كونها الصدق فلا يثبتان بالكذب ولا بما علم المخاطب قبل فلا يثبتان بالكذب ولا بما علم المخاطب قبل الاعلام والبشارة سوا وجد ذلك بحرف البا او بكلمة ان حتى لو قال لغيره ان اعلمتني ان فلانا قدم او قال ان اعلمتني بقدوم فلان فاخبره كاذبا لم يحنث لان الاعلام اثبات العلم والكذب لا يفيد العلم وكذا لو كان المخاطب عالما بقدومه لان اثبات الثابت محال وكذا في البشارة لانها اسم لخبر سار والكذب لا يسر واذا كان عالما بقدومه فالسرور كان حاصلا وتحصيل الحاصل مستحيل واما الخبر فان وجد بحرف البا بان قال ان اخبرتني بقدوم فلان فالجواب فيه وفي الاعلام والبشارة سوا وان وصل بكلمة ان بان قال ان اخبرتني ان فلانا قدم فاخبره كاذبا او اخبره بعد ما كان علم المخاطب بقدومه باخبار غيره لم يحنث والفرق مذكور في الجامع الكبير وان حلف لا يتكلم بسر فلان ولا بمكانه فكتب او اشار لا يحنث لان الكتابة والاشارة ليسا بكلام وانما يقوم مقامه الا ترى ان الله تعالى انزل الينا كتابا لا يقال في العرف انه كلمنا فان سيل عنه فقال نعم فقد تكلم لان قوله نعم لا يستقل بنفسه ويضمر فيه السوال

لا اكلمك شهرا الا يوما

لا اكلم فلانا او فلانا

حلف لا يكلم الناس او بني ادم

حلف لا يبتدي فلانا بكلام ابدا

لا اكلمك حتى تكلمني فتكلما معا

لا اظهر سرك لفلان او لا افشي

لا يخبر فلانا بمكان فلان

الحيلة في الاعلام بذلك

حلف لا يدلهم

تخصيص

الفرق بين البشارة والاعلام وبين الاظهار

حلف لا يتكلم بسر فلان

كما في قوله تعالى فهل وجدتم ما وعد ربكم حقا قالوا نعم اي نعم وجدنا ما وعدنا ربنا حقا فقد اتى بكلام دال على المراد
ولو حلف لا يستخدم فلانة فاستخدمها بكلام او امرها بشي من خدمة او اشار اليها بالخدمة فقد استخدمها وهو كانت
لان الاستخدام طلب الخدمة وقد وجد ولو كانت هذه الايمان كلها وهو صحيح ثم خرس فصار لا يقدر على الكلام
كانت ايمانه في هذا كله على الاشارة والكتاب في جميع ما وصفنا الا في خصلة واحدة وهي ان لا يتكلم بسر فلان فلا
يحنث الا بالكلم لان الكلام العربي اسم لحروف منظومة تدل على معنى مفهوم وذلك لا يوجد من الاسارة والخبر
والافشا والاظهار من الاخرس مما يكون بالاشارة فيحنث بها وكل شي حنث فيه من هذه الاشيا بالاشارة يقال
اشرب وانا اريد الذي حلفت عليه فان كان يفعل ذلك جوابا لشي مما سيل عنه لم يصدق في القضا لان الاشارة فيها
احتمال فان كان هناك دلالة تحتمل زوال الاحتمال وان لم يكن يرجع الى نيته وذكر بن سماعة في نوادره عن محمد
اذا قال والله لا اقول لفلان كذا فهو عندي كالخبر والبشارة الا ترى ان رجلا لو قال والله لا اقول لفلان كذا
صبحك الله بالخير ثم ارسل اليه رسولا فقال قل لفلان يقول لك فلان صبحك الله بخير فانه حانث قال
الا ترى ان القايل هو المرسل وان الرسول هو قايل ذلك لفلان ولو كان هذا هو الذي حلف عليه لم يحنث
الا ترى ان الرجل يقول قال الله تعالى لنا في كتابه كذا ولو قال والله لا اكلم فلانا فهذا الكلام فهو على الكلام بعينه
لا يحنث بكتاب ولا رسول الا ترى انك لا تقول كلمنا الله بكذا واما الحديث فهو على المشافهة لان ما سوى الكلام ليس بحديث
ولو قال اي عبيدي بشرني بكذا فهو حر فبشروه جميعا عتقوا لوجود البشارة من كل واحد منهم لوجود حد البشارة
وهو ما ذكرنا ولو بشره واحد بعد واحد لم يعتق لانه ليس بمبشر وانما هو مخبر الا ترى ان خبر الثاني لا يوثر
في وجه المخبر له هذا قال ابن مسعود لما بلغه قوله عليه السلام من اراد ان يقرا القران غضا طريا كما انزل فليقرا
بقراة بن ام عبد واخبره بذلك ابو بكر ثم عمر فقال بشرني به ابو بكر ثم اخبرني به عمر فان ارسل اليه احدهم رسولا
فان اضاف الرسول الخبر الى المرسل فقال ان عبدك فلان يخبرك بكذا اعتق العبد لان المرسل هو المبشر
وان اخبر الرسول ولم يضف ذلك الى العبد لم يعتق العبد لان البشارة منه لا من المرسل ولو حلف لا يكتب الى فلان
فامر غيره فكتب فقد روى هشام عن محمد انه قال سالني هرون الرشيد امير المومنين اصلحه الله عن هذا فقلت
ان كان سلطانا فامر بالكتاب ولا يكاد هو يكتب فانه يحنث لانه اذا كان لا يباشر الكتابة بنفسه عادة بل يستكتب
غيره فيمينه تقع على العادة وهو الامر بالكتابة قال هشام قلت لمحمد فما تقول اذا حلف لا يقرا لفلان كتابا فنظر الى كتابه
حتى اتى على اخره وفهمه ولم ينطق به قال سال هرون ابا يوسف عن ذلك وقد كان ابتلي بشي منه فقال لا يحنث ولا
ارى انا ذلك وقد روى خلف بن ايوب وداود بن رشيد وابن رستم ايضا عن محمد انه يحنث فابو يوسف اعتبر
الحقيقة لانه لم يقراه حقيقة اذ القراة لا تكون الا بتحريك اللسان بالحروف ولم يوجد الا ترى ان المصلي القادر
على القراة اذا لم يحرك لسانه بالحروف لا تجوز صلاته وكذا لو حلف لا يقرا سورة من القران فنظر فيها وفهم
ولم يحرك لسانه لم يحنث ومحمد اعتبر العرف والعادة ومعاني كلام الناس وهم انما يريدون بمثل هذه اليمين الامتناع
عن الوقوف على ما في الكتاب وقد وقف على ما فيه فيحنث قال هشام عن محمد اذا قرا الكتاب الا سطرا فالكانه قراه
قلت فان قرا بعضه قال لا يعني لا يقراه قال محمد اذا قرا بعضه فان اتى على المعاني التي يحتاج اليها فكانه قد قراه
لان تلك المعاني هي المقصودة بالكتاب ولو حلف لا يقرا سورة فترك منها حرفا حنث ولو ترك اية طويلة لم يحنث
لانه يسمى قاريا للسورة مع ترك حرف منها ولا يسمى مع ترك ما هو في حكم الاية الطويلة وروى ابن رستم عن محمد انه قال
لا ابلغك منك لا اخبرك وكذا اذكرك بشي او لا اذكر لك شيا فانه يحنث بالكتاب قال الذكر والاخبار والاعلام
والابلاغ على الكتاب والقول والكلام على الكلام قال عمرو سالت محمدا عن رجل حلف لا يتمثل بشعر فتمثل بنصف
بيت قال لا يحنث قال قلت فان كان نصف البيت بيتا من شعر اخر قال لا ادري ما هذا لا يحنث لان الشعر
ما ظهر فيه النظم وذلك لا يكون الا في بيت قال وسالت محمدا عن رجل فارسي حلف ان يقرا الحمد بالعربية فقراها

ابتغيدي بشرني بكذا فهو حر

حلف لا يكتب الى فلان فامر غيره فكتب

حلف لا يقرا سورة

بالجن

بالجن قال لا يحنث وان حلف رجل فصيح ان يقرا الحمد بالعربية فقراها بالجن حنث اذا لم يكن لاحدهما نية لان العربي
انما اراد بيمينه ان يقرا بموضوع العرب وذلك المعرب دون الملحون فاما العجمي فانما يريد اللغة العربية دون العجمية
والملحون بعد من العربية والله اعلم

فصل الحلف على الاكل والشرب والذوق والغدا والعشا

ونحوه ولا بد من معاني هذه الاشيا فالاكل هو ايصال ما يحتمل المضغ بفيه الى جوفه هشمه او لم يهشمه مضغه
او لم يمضغه كالخبز واللحم والفاكهة ونحوها والشرب ايصال ما لا يحتمل المضغ من المايعات الى الجوف كالما والنبيذ
واللبن والعسل المخوض والسويق المخوص وغير ذلك فان وجد ذلك حنث والا فلا الا اذا كان يسمى ذلك اكلا
او شربا في العرف والعادة فيحنث اذا عرف هذا فنقول قال اذا حلف لا ياكل هذه البيضة او لا ياكل هذه الجوزة
فابتلعها حنث لوجود حد الاكل وهو ما ذكرنا ولو حلف لا ياكل عنبا او رمانا فجعل يمضغه ويرمي ثفله ويبلع ماه
لم يحنث في الاكل ولا في الشرب لان ذلك ليس باكل ولا شرب بل هو مص ولو عصر ما العنب فلم يشربه واكل قشره
وحصرمه فانه يحنث لان الذاهب ليس الا الما وذهاب الما لا يخرجه من كونه اكلا الا ترى انه اذا مضغه وابتلع
الما انه لا يكون اكلا له بابتلاعه الما بل بابتلاعه الحصرم فدل ان اكل العنب باكل القشر والحصرم منه وقد وجد فيحنث
قال هشام عن محمد في رجل حلف لا ياكل سكرا فاخذ سكره فجعلها في فيه فجعل يبلع ماها حتى ذابت قال لم ياكل لانه حين
اوصلها الى فيه وصلت وهي لا تحتمل المضغ وكذا روي عن ابي يوسف فيمن حلف لا ياكل رمانا فمص رمانه لا يحنث ولو حلف
لا ياكل هذا اللبن فاكله بخبز او تمر او حلف لا ياكل هذا العسل فاكله بخبز حنث لان اكل اللبن هكذا يكون وكذا الخل لانه من
جملة الادام فثبت ان اكله بالخبز كاللبن فان اكل ذلك بغير خبز لا يحنث لان ذلك ليس باكل فان صب على ذلك الما ثم شربه
لم يحنث في قوله لا اكل لعدم الاكل ويحنث في قوله لا اشرب لوجود الشرب وكذلك ان حلف لا ياكل هذا الخبز فجففه
ثم دقه وصب عليه الما ثم شربه لا يحنث لان هذا شرب لا اكل فان اكله مبلولا او غير مبلول حنث لان الخبز هكذا
يوكل عادة وكذا السويق ان شربه فهو شارب وليس باكل ولو حلف لا ياكل طعاما فان ذلك يقع على الخبز واللحم
والفاكهة سوى التمر ونحو ذلك وكذا يقع على ما يوكل على سبيل الادام مع الخبز لان الطعام في اللغة اسم لما يطعم
الا انه في العرف اختص بما يوكل بنفسه او مع غيره عادة فان كان ذلك مطعوما في نفسه لانه لا يوكل عادة ولا يقع
على الهليلج والسقمونيا ولو حلف لا ياكل من طعام فلان فاخذ من خله او زيته او كامخه او ملحه فاكله بطعام
نفسه يحنث لان العادة قد جرت باكل هذه الاشيا مع الخبز اداما له قال النبي صلى الله عليه وسلم نعم الادام
الخل فكان طعاما عرفا فيحنث فان اخذ من سند فلان او ماييه فاكل به الخبز لا يحنث لانه لا يوكل مع الخبز عادة
لا يسمى طعاما وهكذا قال ابو يوسف الخل طعام والنبيذ والما شراب وقال محمد الخل والملح طعام لما ذكرنا
ان الخل والملح مما يوكل مع غيره عادة والنبيذ والما لا يوكل عادة ولو حلف لا يشتري طعاما فانه يقع على الحنطة
ودقيقها وكان ينبغي في القياس ان يقع على جميع المطعومات كما في اليمين على الاكل الا ان في الاستحسان يقع على الحنطة
ودقيقها لان البيع لا يتم بنفسه بل بالبايع وبايع الحنطة يسمى بايع الطعام في العرف وفي الاكل يتم بنفسه فيعتبر نفس الاكل
دون غيره وصار هذا كمن حلف لا يشتري حديدا فاشترى سيفا لم يحنث لان بايعه لا يسمى حدادا ولو حلف لا يمس حديدا
فمس سيفا يحنث لان المس فعل يتم بنفسه وعلى هذا باب في الزيادات وروي عن ابي يوسف فيمن حلف لا ياكل طعاما
فاضطر الى ميتة فاكل منها لم يحنث وقال الكرخي وهو عندي قول محمد وروى بن رستم عن محمد انه يحنث وجه هذه
الرواية ان الميتة في حال المخمصة طعام مباح في حق المضطر بمنزلة الطعام المباح في غير هذه الحالة فوجد شرط الحنث
فيحنث وجه قول ابي يوسف واحدى الروايتين عن محمد ان اطلاق اسم الطعام لا يتناوله لانه لا يسمى طعاما عرفا وعادة
ومبنى الايمان على معاني كلام الناس وروي عن ابي يوسف في رجل حلف لا ياكل حراما فاضطر الى ميتة فاكلها
لا يحنث وروي عنه انه يحنث في يمينه وجه هذه الرواية ان الميتة محرمة والرخصة اثرها في تغيير الحكم وهو
المواخذة لا في تغيير وصف الفعل كالمكره على اكل مال الغير وجه الرواية الاولى وهو الصحيح ان الميتة حالة المخمصة

حلف لا ياكل عنبا

حلف لا ياكل سكرا

حلف لا ياكل هذا اللبن

حلف لا ياكل هذا الخبز

حلف لا ياكل طعاما

حلف لا يشتري طعاما

حلف لا ياكل طعاما فاضطر الى الميتة

حلف لا ياكل حراما

مباحة مطلقا لا خطر فيها بوجه في حق المضطر واثر الرخصة في تغير الحكم في الوصف جميعا بدليل انه لو امتنع حتى مات
يواخذ به ولو بقيت الحرمة لم تثبت المواخذة كما لو امتنع من تناول مال الغير حال المخمصة وقال خلف بن ايوب
سالت اسد بن عمرو عمن حلف لا ياكل حراما فاكل لحم كلب او قردا او حداه او غراب قال لا يحنث الا ان يعني ذلك لانه يحنث
لان مطلق الحرام ما ثبتت حرمته بدليل مقطوع به وحرمة هذه الاشيا محل الاجتهاد وقال خلف سالت الحسن فقال

حلف لا يركب حراما

هذا كله حرام لقيام دليل الحرمة فيها وان لم يكن مقطوعا به وروى المعلى عن ابي يوسف ومحمد فيمن حلف لا يركب حراما
قال هذا على الزنا لان الحرام المطلق ينصرف الى الحرام لعينه وهو الزنا ولانه يراد به الزنا في العرف فينصرف اليه
وقال محمد فان كان الحالف خصيا او مجبوبا فهو على الوطء الحرام وما اشبهها وقال ابن سماعة عن ابي يوسف فيمن حلف لا يطا
امراة وطيا حراما فوطئ امراته وقد ظاهر منها او هي حائض لا يحنث الا ان ينوي لان الحرمة ثبتت بعارض الحيض
والظهار ومطلق التحريم لا يقع على التحريم العارض وقال ابن رستم عن محمد فيمن حلف لا ياكل حراما فاشترى بدرهم
غصبه من انسان طعاما فاكله لم يحنث لان مطلق اسم الحرام انما يقع على ما كانت حرمته بحق الله تعالى وحرمة هذا لحق

حلف لا ياكل طعاما اشتراه فلان

العبد ولو غصب خبزا او لحما فاكله يحنث لعرف الناس ولو حلف لا ياكل من طعام اشتراه فلان فاكل من طعام اشتراه
فلان مع اخر حنث الا ان يكون نوى شراه وحده وكذا لو حلف لا ياكل من طعام ملكه فلان لان بعض الطعام طعام
حقيقة ويسمى طعاما ايضا بخلاف ما اذا حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا بينه وبين اخر لا يحنث لان بعض الدار
لا يسمى دارا وكذا لو حلف لا يلبس ثوبا يملكه فلان او يشتريه فلان مع اخر لا يحنث لان بعض الثوب لا يسمى ثوبا

حلف لا ياكل اداما

ولو حلف لا ياكل اداما فالادام كل ما يصطبغ به مع الخبز عادة كاللبن والزيت والمرق والعسل والخل ونحو ذلك وما
لا يصطبغ به فليس بادام مثل اللحم والشوي والجبن والبيض وهذا قول ابي حنيفة واحدى الروايتين عن ابي يوسف
وقال محمد وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف ان كان مما يوكل بالخبز فهو ادام مثل اللحم والشوي والبيض
والجبن وروى ابن سماعة عن ابي يوسف ان الجوز اليابس ادام احتج محمد بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
سيد ادام اهل الجنة اللحم وسيد رياحين اهل الجنة الفاغية وهو ورد الحنا وهذا نص ولان الادام من الايتدام
وهو الموافقة قال عليه السلام للمغيرة حين اراد ان يتزوج امراة لو نظرت اليها لكان احرى ان يودم بينكما اي يكون
بينكما الموافقة ومعنى الموافقة بين الخبز وبين هذه الاشيا في الاكل ظاهر فكانت اداما ولان الناس يأتدمون بها عرفا
وعادة ولابي حنيفة ان معنى الادام وهو الموافقة على الاطلاق والكمال لا يتحقق الا فيما لا يوكل بنفسه مقصودا
وانما يوكل بغيره تبعا عادة واما ما يوكل بنفسه مقصودا فلا يتحقق فيه معنى الموافقة وما لا يصطبغ به يوكل بنفسه
فيختل معنى الادام منه واللحم ونحوه لا يوكل بنفسه عادة معما ان من سكان البراري من لا يتغذى الا باللحم وبه تبين ان
اطلاق اسم الادام عليه في الحديث على طريق المجاز والبطيخ ليس بادام في قولهم جميعا لانه لا يحتمل الاصطباغ به ولا يوكل عادة
بالخبز وكذا البقل ليس بادام في قولهم الا ترى ان اكله لا يسمى موتدما وسيل محمد عن رجل حلف لا ياكل خبزا مادوما فاكل
الخبز المادوم الذي يثرد ثردا يعني في المرق والخل وما اشبهه قيل ان ثرد في ما او ملح فلم يرد ذلك الاماد وما لا ان من
اكل خبزا بما لا يسمى موتدما في العرف وقال ابن سماعة عن ابي يوسف ان تسمية هذه الاشيا على العرف لاهل تلك البلاد في

حلف لا ياكل خبزا

كلامهم ولو حلف لا ياكل خبزا ولا نية له فهو على خبز الحنطة والشعير الا اذا كان الحالف في بلدة لا يوكل فيها الا خبز الحنطة
فان يمينه تقع على خبز الحنطة لا غير وان اكل من خبز الارز والذرة فان كان من اهل بلاد ذلك طعامهم حنث وان كان من
اهل الكوفة ونحوها ممن لا ياكل ذلك عامتهم لا يحنث الا ان ينوي ذلك لان اسم الخبز يقع على خبز الحنطة والشعير ولا

حلف لا ياكل لحما

يراد به خبز القطايف عند الاطلاق ولا يحمل عليه وكذا خبز الارز في البلاد التي لا يعتاد فيها اكله ولو حلف لا ياكل لحما فاي
لحم اكل من ساير الحيوان غير السمك يحنث فيستوي فيه المحرم وغيره والمطبوخ والمشوي لان اللحم اسم لاجزا الحيوان الذي يعيش
في البر ويحنث اذا اكل ميتة او خنزيرا او انسانا او لحم شاة ترك ذابحها التسمية عليها عمدا او اكل ذبيحة مجوسي او مرتد
او لحم صيد ذبحه المحرم ويستوي فيه لحم الغنم والبقر والابل لان اسم اللحم يتناول الكل وان اكل سمكا لم يحنث وان سماه الله

تعالي

تعالى في القران يقول لحما طريا لانه لا يراد به عند الاطلاق اسم اللحم فان الرجل يقول ما اكلت اللحم كذا وكذا يوما
وان كان اكل سمكا الا ترى ان من حلف لا يركب دابة فركب كافرا لا يحنث وان سماه الله تعالى في كتابه دابة بقوله ان شر
الدواب عند الله الذين كفروا وكذا كل شي يسكن الما فهو مثل السمك وكذا لو حلف لا يخرب بيتا فخرب بيت العنكبوت
لم يحنث وان سماه الله تعالى بيتا في كتابه بقوله ان اوهن البيوت لبيت العنكبوت وان اكل احشا البطن من الكرش
والكبد والفواد والكلى والريه والامعا والطحال ذكر الكرخي انه يحنث في هذا كله الا في شحم البطن وهذا الجواب
على عادة اهل الكوفة في زمان ابي حنيفة وفي الموضع الذي يباع مع اللحم واما في البلاد التي لا يباع مع اللحم ايضا فلا يحنث
واما شحم البطن فليس بلحم ولا يتخذ منه ما يتخذ من اللحم ولا يباع مع اللحم ايضا فان نواه يحنث لانه شدد على نفسه وكذا الالية
لا يحنث باكلها لانها ليست بلحم فان اكل شحم الظهر او ما هو على اللحم حنث لانه لحم لكنه لحم سمين الا ترى انه قال لحم سمين
وكذا يتخذ منه ما يتخذ من اللحم وكذا لو اكل روس الحيوانات ما خلا السمك يحنث لان الراس عضو من اعضا الحيوان
فكان لحمه كلحم ساير الاعضا بخلاف ما اذا حلف لا يشتري لحما فاشترى راسا لا يحنث لان مشتريه لا يسمى مشتري لحم وانما

حلف لا ياكل شحما

يقال اشترى راسا ولو حلف لا ياكل شحما فاشترى شحم الظهر لم يحنث في قول ابي حنيفة وعندهما يحنث وذكر في الجامع
الصغير في رجل حلف لا يشتري شحما فاي شحم اشترى لم يحنث الا ان يشتري شحم البطن وكذا لو حلف لا ياكل شحما لهما قوله
تعالى ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما والمستثنى من جنس المستثنى منه فدل ان شحم الظهر شحم
حقيقة ولابي حنيفة انه لا يسمى شحما عرفا وعادة بل يسمى لحما سمينا فلا يتناوله اسم الشحم عند الاطلاق وتسمية الله تعالى
اياه شحما لا يدل على دخوله تحت اليمين اذا لم يكن الاسم متعارفا لان مطلق كلام الناس ينصرف الى ما يتعارفونه
كما ضربنا من الامثلة في لحم السمك وقال تعالى وجعل الشمس سراجا وقال والارض بساطا ثم لا يدخل في اليمين
على السراج والبساط كذا كذا هذا وقد قالوا فيمن حلف لا يشتري شحما ولا لحما فاشترى الية لا يحنث لانها ليست
بشحم ولا لحم وقال عمرو عن محمد فيمن امر رجلا ان يشتري شحما فاشترى شحم الظهر لا يجوز على الامر وهذا يدل على

حلف لا ياكل دجاجا

ان اطلاق اسم الشحم لا يتناول شحم الظهر كما قال ابو حنيفة ولو حلف لا ياكل لحم دجاج فاكل لحم ديك حنث لان
الدجاج اسم للذكر والانثى جميعا قال جرير * لما مررت بدير الهند ارقني * صوت الدجاج وضرب بالنواقيس *
واما الدجاجة فهو اسم للانثى والديك اسم للذكر واسم الابل يقع على الذكر والانثى قال النبي صلى الله عليه
وسلم في خمس من الابل السايمة شاة ولم يرد به احد النوعين خاصة وكذا اسم الجمل والبعير والجزور وكذا هذه
الاسامي الاربعة على البخاتي والعراب وغير ذلك من انواع الابل واسم البختي لا يقع على العربي وكذا اسم العربي

البقر يقع على الذكر والانثى

لا يقع على البختي واسم البقر يقع على الذكر والاناث قال النبي صلى الله عليه وسلم في ثلاثين من البقر تبيع او تبيعة
واراد به الذكور والاناث جميعا وكذا اسم البقرة قال الله تعالى ان الله يامركم ان تذبحوا بقرة وقيل ان بقرة
بني اسرائيل كانت ذكرا وتانيثها بالذكر بقوله ادع لنا ربك يبين لنا ما هي لتانيث اللفظ دون المعنى كما في قوله
واذ قالت طائفة والنعجة اسم للانثى والكبش للذكر والعنز اسم للعراب ذكرها وانثاها والبرذون اسم لغير
العراب والطخارية ذكرها وانثاها وقالوا ان الكودن اسم للتركي ذكره وانثاه والخيل اسم يتناول الافراس
العراب والبراذين والحمار اسم للذكر والحمارة والاتان اسم للانثى والبغل والبغلة كل واحد منهما اسم للذكر والانثى

حلف لا ياكل راسا

ولو حلف لا ياكل راسا فان نوى الروس كلها من السمك والغنم وغيرها فاي ذلك اكل حنث لان اسم الراس يقع على الكل
وان لم يكن له نية فهو على روس البقر والغنم خاصة في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اليمين اليوم على روس الغنم
خاصة والاصل في هذا ان قوله لا اكل راسا فظاهره يتناول كل راس لكنه معلوم ان العموم غير مراد لان اسم الراس
يقع على راس العصفور والجراد ويعلم ان الحالف ما اراد ذلك فكان المراد بعض ما تناوله الاسم وهو الذي
يكبس في البيوت ويباع في السوق عادة فكان ابو حنيفة راى اهل الكوفة يكبسون روس الغنم والبقر والابل
ويبيعونها في السوق فحمل اليمين على ذلك ثم راهم تركوا روس الابل واقتصروا على روس الغنم والبقر فحملت اليمين على

ذلك وهما دخلا بغداد وقد تركوا الناس البقر واقتصروا على روس الغنم فحملا اليمين على ذلك فلم يكن بينهما
خلاف في الحقيقة ولو حلف لا ياكل بيضا فان نوى بيض كل شي السمك وغيره فاي ذلك اكل حنث وان لم يكن له
نية فهو على بيض الطير كله الاوز والدجاج وغيرهما ولا يحنث اذا اكل بيض السمك لان اسم البيض يقع على الكل
فاذا نوى فقد نوى ما يحتمله الاسم واذا لم يكن له نية فيقع على ما له قشر وهو بيض الطير لانه يراد به ذلك عند

حلف لا ياكل طبيخا

الاطلاق فيحمل عليه ولو حلف لا ياكل طبيخا فالقياس ان ينصرف الى كل ما يطبخ من اللحم وغيره لانه طبيخ حقيقة
الا انه صرف الى اللحم خاصة وهو اللحم الذي يجعل في الماء ويطبخ ليسهل اكله للعرف الا ترى انه لا يقال لمن اكل الباقلى
انه اكل الطبيخ وان كان طبيخا حقيقة وان اكل سمكا مطبوخا لا يحنث لانه لا يسمى طبيخا في العرف فان نوى بقوله

حلف لا ياكل الشوي

لا ياكل طبيخا ما يطبخ من اللحم وغيره فهو على ما نوى لانه طبيخ حقيقة وفيه تشديد على نفسه وكذا لو حلف لا ياكل
شويا وهو شوي كل شي مشوي فاي ذلك اكل حنث وان لم يكن له نية فانما يقع على اللحم خاصة لان حقيقة الشوي
ما يشوى بالنار ليسهل اكله الا عند الاطلاق ينصرف الى اللحم المشوي دون غيره للعرف الا ترى انه يصح ان يقال
فلان لم ياكل الشوي وان اكل الباذنجان المشوي او الجزر المشوي ويسمى بايع اللحم المشوي شاويا فان اكل سمكا
مشويا لم يحنث لانه لا يراد به ذلك عند الاطلاق وان اكل قلية يابسة او لونا من الالوان لا مرق فيه لا يحنث
لان هذا لا يسمى طبيخا انما يقال له لحم مقلي ولا يقال مطبوخ الا للحم طبخ في الماء فان طبخ من اللحم طبيخ له مرق فاكل من
لحمه او من مرقته حنث لانه يقال اكل الطبيخ وان لم ياكل لحمه ولان المرق فيه اجزاء اللحم قال ابن سماعة في اليمين
على الطبيخ ينبغي ان يكون على الشحم ايضا لانه يسمى طبيخا في العادة فان طبخ عدسا فكذلك وكذلك لو طبخه بشحم او الية
كان طبخه بسمن او زيت لم يكن طبيخا ولا يكون الارز طبيخا ولا يكون الطباهج طبيخا ولا الجواذب والاعتماد على العرف
قال داود بن رشيد عن محمد في رجل حلف لا ياكل من طبيخ امراته فسخنت له قدرا قد طبخها غيرها لا يحنث لان

حلف لا ياكل الحلوى

الطبخ فعل من الطبخ وهو الفعل الذي يسهل به اكل اللحم وذلك وجد من الاول لا منها ولو حلف لا ياكل الحلوى فالاصل
في هذا ان الحلوى عندهم كل حلو ليس من جنسه حامض وما كان من جنسه حامض فليس بحلوى والمرجع فيه الى العرف
فيحنث باكل الخبيص والعسل والسكر والناطف والرب والتمر واشباه ذلك وكذا روى المعلى عن محمد اذا اكل
تينا رطبا او يابسا لانه ليس من جنسه حامض فخلص معنى الحلاوة فيه ولو اكل عنبا حلوا او بطيخا حلوا او رمانا
حلوا او اجاصا حلوا لم يحنث لان من جنسه ما ليس بحلو فلم يخلص معنى الحلاوة فيه وكذا الزبيب ليس من الحلاوة

حلف لا ياكل تمرا

لان من جنسه ما هو حامض ولذلك لو حلف لا ياكل حلاوة فهو مثل الحلوى ولو حلف لا ياكل تمرا ولا نية له
فاكل قسبا لا يحنث وكذلك اذا اكل بسرا مطبوخا له او رطبا لان ذلك لا يسمى تمرا في العرف ولهذا اختص كل واحد
باسم على حدة الا ان ينوي ذلك لانه يمين حقيقة وقد شدد على نفسه ولو اكل حيسا حنث لانه اسم لتمر ينقع في اللبن
ويشرب فيه اللبن فكان الاسم باقيا لبقا عينه وقيل هو طعام يتخذ من تمر ويضم اليه شي من السمن او غيره والغالب

حلف لا ياكل بسرا

هو التمر فكان اجزاء التمر على حالها فيبقى الاسم ولو حلف لا ياكل بسرا فاكل بسرا مذنبا ههنا اربع مسايل ثنتان منها
لهما وثنتان يختلف فيهما اما الاولتان فان من حلف لا ياكل بسرا مذنبا او حلف لا ياكل رطبا فاكل رطبا فيه
شي من البسر يحنث فيهما في قولهم جميعا لان المذنب هو البسر الذي ذنب اي رطب ذنبه فكانت الغلبة للذي
حلف عليه فان الاسم باقيا واما الاخريان فان حلف لا ياكل رطبا فاكل بسرا مذنبا او حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا
فيه شي من البسر قال ابو حنيفة ومحمد يحنث وقال ابو يوسف لا يحنث وجه قوله ان الاسم الغالب في العرف
المغلوب في حكم المستهلك وكذا المقصود في الاكل وهو الذي له الغلبة للبسر في الاولى وفي الثاني للرطب فله
تثبت لهما انه ما حلف عليه وغيره لانه يراه بعينه ويسميه باسمه فصار كما لو ميز احدهما عن الاخر فقطعه واكل
جميعا وقوله احدهما غالب نعم لكن الغلبة انما توجب استهلاك المغلوب في اختلاط الممازجة فاما في اختلاط
المجاورة فلا لانه لا يراه بعينه فلا يصير مستهلكا فيه كما لو حلف لا ياكل سويقا او سمنا فاكل سويقا قد لت

بسمن

حلف لا ياكل حبا

بسمن بحيث يستبين اجزاء السمن في السويق يحنث لقيام كل واحد منهما بعد الاختلاط بعينه كذا هذا ولو حلف لا ياكل
حبا فاي حب اكل من سمسم او غيره مما ياكله الناس عادة يحنث لان مطلق يمينه يقع عليه فان عنى شيا من ذلك
بعينه او سماه حنث فيه ولم يحنث من غيره لانه نوى تخصيص الملفوظ فيصدق ديانة لا قضاء لانه خلاف الظاهر
ولا يحنث اذا ابتلع لولوة لان الاوهام لا تنصرف اليه عند اطلاق اسم الحب ولو حلف لا ياكل عنبا فان اكل
زبيبا لا يحنث لان اسم العنب لا يتناوله ولو حلف لا ياكل جوزا فاكل منه رطبا او يابسا حنث وكذلك اللوز

حلف لا ياكل فاكهة

والفستق والتين واشباه ذلك لان الاسم يتناوله الرطب واليابس جميعا ولو حلف لا ياكل فاكهة فاكل تفاحا
او سفرجلا او كمثرى او خوخا او تينا او اجاصا او مشمشا او بطيخا حنث وان اكل قثا او خيارا او جزرا لا يحنث
وان اكل عنبا او رمانا او رطبا لا يحنث في قول ابي حنيفة وعندهما يحنث ولو اكل حب الرمان او تمرا لا يحنث ٥
بالاجماع وجه قولهما ان كل واحد من هذه الاشيا يسمى فاكهة في العرف بل يتقدم روس الفاكهة ولان الفاكهة
اسم لما يتفكه وتتفكه الناس بهذه الاشيا ظاهرا فكانت فواكه ولابي حنيفة قوله تعالى فانبتنا فيها حبا وعنبا
وقضبا وزيتونا ونخلا وحدايق غلبا وفاكهة وابا عطف الفاكهة على العنب وقوله تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان
عطف الرمان على الفاكهة والمعطوف غير المعطوف عليه هو الاصل ولان الفاكهة اسم لما يقصد باكله ٥
التفكه وهو التنعم والتلذذ دون الشبع والطعام ما يقصد باكله التغذي والشبع والتمر عندهم
يوكل بطريق التغذي والشبع قال عليه السلام بيت لا تمر فيه جياع اهله وقال يوم الفطر اغنوهم عن المسيلة
في مثل هذا اليوم ثم ذكر من جملة ما تقع به الغنية التمر وفي بعضها الزبيب ولان الفاكهة لا تختلف حكم رطبها
ويابسها وما ذكراه من العرف ممنوع بل العرف الجاري بين الناس انهم يقولون لبستان كرم فلان فاكهة انما هو
العنب فحسب فالحاصل ان ثمر الشجر كله فاكهة عندهما وعنده كذلك الا ثمر النخل والكرم والرمان لان ساير الثمار
من التفاح والسفرجل والاجاص ونحوها يقصد باكلها التفكه دون الشبع وكذا يابسها فاكهة كذا رطبها قال
محمد التوت فاكهة لانه يتفكه به والقثاء والخيار والجزر والباقلا الرطب ادام وليس بفاكهة الا ترى انه لا يوكل
للتفكه وان عنى بقوله لا اكل فاكهة العنب والرطب والرمان فاكل من ذلك شيا حنث كذا ذكر في الاصل لان هذه الاشيا
مما يتفكه بها وان كان لا يطلق عليها اسم الفاكهة وقال محمد بسر السكر والبسر الاحمر فاكهة لان ذلك مما يتفكه به
وقال ابو يوسف اللوز والعناب فاكهة رطبه ذلك من الفاكهة الرطبة ويابسه من اليابسة لان ذلك يوكل على وجه
التفكه قال والجوز رطبه فاكهة ويابسه ادام وقال في الاصل وكذا الفاكهة اليابسة فيدخل فيها اللوز والجوز ٥
واشباههما وروى المعلى عن محمد ان الجوز اليابس ليس بفاكهة لانه يوكل مع الخبز غالبا فاما رطبه فلا يوكل الا للتفكه
ووجه ما ذكر في الاصل انه فاكهة ما ذكر ان رطبه ويابسه مما لا يقصد به الشبع فصار كساير الفواكه وروى المعلى
عن محمد في رجل حلف لا ياكل من الثمار شيا ولا نية له ان ذلك على الرطب واليابس فان اكل تينا يابسا او لوزا يابسا حنث
لان الثمار كالفاكهة لان احد الاسمين كالاخر وقال المعلى قلت لمحمد فان حلف لا ياكل من فاكهة العام او من ثمار العام
ولا نية له قال ان حلف في ايام الفاكهة الرطبة فهذا على الرطب فان اكل من فاكهة ذلك العام شيا يابسا لم يحنث
وكذا الثمر وان حلف في غير وقت الفاكهة الرطبة كانت يمينه على الفاكهة اليابسة من فاكهة ذلك العام وكان
ينبغي في القياس ان كان في وقت الفاكهة الرطبة ان يحنث بالرطب واليابس لان اسم الفاكهة يتناولهما الا انه
استحسن لان العادة في قولهم فاكهة العام اذا كان في وقت الرطب انهم يريدون به الرطب دون اليابس فاذا

حلف لا ياكل من هذه الحنطة

مضى وقت الرطب فلا تقع اليمين الا على اليابس فيحمل عليه ولو حلف لا ياكل من هذه الحنطة او لا ياكل هذه الحنطة فان عنى
به لا ياكلها حبا كما هي فاكل من خبزها او سويقها لا يحنث وانما يحنث اذا قضمها وان لم يكن له نية فكذا عند ابي حنيفة
وقالا يحنث وهل يحنث عندهما اذا اكل عينها ذكر في الاصل عنهما ما يدل على انه لا يحنث لانه قال فيه ان اليمين تقع على ما يصنع
الناس وذكر عنهما في الجامع الصغير ما يدل على انه يحنث فانه قال وقال ابو يوسف ومحمد ان اكلها خبزا حنث ايضا فهذا

بل على انه يحنث اذا قضمها عندهما كما يحنث اذا اكلها حبا وجه قولهما ان المتعارف في اطلاق اكل الحنطة اكل
المتخذ منها وهو الخبز لا اكل عينها يقال فلان ياكل من حنطة كذا اي من خبزها والمطلق يحمل على المتعارف خصوصا في
باب الايمان ولابي حنيفة ان اسم الحنطة لا يقع على الخبز حقيقة لانها اسم لذات مخصوصة مركبة فيزول الاسم
بزوال التركيب حقيقة فالحمل على الخبز يكون حملا على المجاز فكان صرف الكلام الى الحقيقة اولى واما قولهما مطلق
الكلام يحمل على المتعارف نعم لكن على المتعارف عند اهل اللسان وهو المتعارف في الاستعمال اللغوي فاما بقوله مشايخ
العراق لا على المتعارف من حيث الفعل كما يقوله مشايخ اهل بلخ بدليل انه لو حلف لا ياكل لحما فاكل لحم الادمي
والخنزير يحنث وان لم يتعارف اكله لوجود المتعارف في الاستعمال الاسم واستعمال اسم الحنطة في مسماها متعارف
عند اهل اللسان الا انه يقل استعماله فيه لكن قلة الاستعمال فيه لقلة محل الحقيقة وهذا لا يوجب الحمل على المجاز
في لحم الادمي ولحم الخنزير على ان المتعارف فعلا ثابت في الجملة لان الحنطة تطبخ وتقلى وتوكل مطبوخا ومقليا
ان لم يكن في الكثرة مثل اكل خبزها ولو حلف لا ياكل شعيرا فاكل حنطة فيها حبات شعير حنث ولو كان اليمين على
الشرا لم يحنث لان شرا حنطة فيها حبات شعير يسمى مشتري الحنطة لا مشتري الشعير وصرف الكلام الى الحقيقة
المستعملة في الجملة اولى من العرف الى المجاز وان كان استعماله في المجاز اكثر لان الحقيقة شاركت المجاز في اصل
الاستعمال والمجاز ما شارك الحقيقة في الوضع راسا فكان العمل بالحقيقة اولى ولو حلف لا ياكل من هذا الدقيق
فهذا لا يوكل عادة ولا يسف الا نادرا والنادر ملحق بالعدم فلم يكن له حقيقة مستعملة وله مجاز مستعمل وهو اكل
ما يتخذ منه فحمل عليه وان نوى ان لا ياكل الدقيق بعينه لا يحنث باكل ما يخبز منه لانه نوى حقيقة كلامه ولو حلف
لا ياكل من هذه الكفرى شيا فاكل منه بعد ما صار بسرا او لا ياكل من هذا البسر شيا فصار رطبا او لا ياكل من هذا
الرطب شيا فصار تمرا او لا ياكل من هذا العنب شيا فصار زبيبا فاكله او حلف لا ياكل من هذا اللبن شيا
فاكل من جبن صنع منه او مصل او اقط او شيراز او حلف لا ياكل من هذه البيضة فصارت فرخا فاكل من فرخ
خرج منها او حلف لا يذوق من هذه الخمر فصارت خلا لم يحنث في جميع ذلك والاصل ان اليمين متى تعلقت بعين
تبقى ببقا العين وتزول بزوالها والصفة في المعين المشار اليه غير معتبرة لان الصفة لتميز الموصوف عن غيره وفي
الاشارة مكفي للتعريف فوقعت الغنية عن ذكر صفته وغير المعين لا يحتمل الاشارة فيكون تعريفه بالوصف
واذا عرف هذا نقول العين تبدلت في هذه المواضع فلا تبقى اليمين التي عقدت على الاولى والعين في الرطب كان لم
يتبدل لكن زال بعضها وهو الما بالجفاف لان اسم الرطب لا يشتمل على العين والما الذي فيها فاذا جف فقد زال
عنه الما فصار اكلا لبعض العين المشار اليها فلا يحنث كما لو حلف لا ياكل هذا الرغيف فاكل بعضه بخلاف ما اذا
حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما صار شيخا انه يحنث لان هناك العين قايمة وانما الثابت الوصف
لا بعض الشخص فبقي كل المحلوف عليه فبقيت اليمين وفرق اخر ان الصفات ليس من هذه الاعيان مما يقصد باليمين
منعا وحملا كالرطوبة التي في التمر والعنب فان الرطوبة من الرطوبات فتعلقت اليمين بها والصبي والشاب مما لا يمتنع
بالمنع بل الذات التي يقصد فتعلقت اليمين بالذات دون هاتين الصفات كما اذا حلف لا يكلم صاحب هذا
الطيلسان فباعه ثم كلمه انه يحنث لما قلنا اكذا هكذا وكذا لو حلف لا يجامع هذه الصبية فجامعها بعد ما صارت
امراة يحنث ولو نوى في الفصول المتقدمة ما يكون من ذلك حنث لانه شدد على نفسه ولو حلف لا ياكل من هذه
الجعجعة فاكلها بعد ما صار سلجا لا رواية فيه وفيه اختلاف المشايخ قال بشر عن ابي يوسف في رجل حلف لا يذوق
من هذا اللبن شيا ولا يشرب فصب فيما فذاقه او شربه انه ان كان اللبن غالبا حنث لانه اذا كان غالبا يسمى لبنا
وكذا لو حلف على نبيذ فصبه في خل او على ما ملح فصبه في ما عذب والاصل في هذا ان المحلوف عليه اذا اختلط بغير
جنسه تعتبر فيه الغلبة بلا خلاف بين ابي يوسف ومحمد عن ان ابا يوسف اعتبر الغلبة في اللون او الطعم لا في الاجزا فقال
ان كان المحلوف عليه يستبان لونه او طعمه حنث وان كان لا يستبين له لون ولا طعم لا يحنث سوا كان اجزاوه اكثر او لم

حلف لا ياكل شعيرا

حلف لا ياكل من هذا الدقيق

حلف لا ياكل من هذه الكفرى

لا ياكل من لحم هذا الحمل فاكله بعد ما صار كبشا انه يحنث لما قلنا وكذا لو حلف [illegible]

المحلوف عليه اذا اختلط بغير جنسه

يكن واعتبر محمد عليه الاجزا فقال محمد ان كان اجزا المحلوف عليه غالبا يحنث وان كانت مغلوبة لا يحنث وجه قول
محمد ان الحكم يتعلق بالاكثر والاقل يكون تبعا للاكثر فلا عبرة به ولابي يوسف ان اللون او الطعم اذا كانا باقيين كان
الاسم باقيا الا ترى انه يقال لبن مغشوش واذا لم يبق له لون ولا طعم لا يبقى الاسم ويقال ما فيه لبن وما فيه خل فلا
يحنث وقال ابو يوسف ان كان طعمها واحدا ولونهما واحدا فاشكل عليه تعتبر الغلبة من حيث الاجزا فان علم ان اجزا المحلوف
عليه هي الغالبة يحنث وان علم ان اجزا المخالط له اكثر لا يحنث وان وقع الشك فيه ولا يدري ذلك فالقياس ان لا يحنث
لانه وقع الشك في حكم الحنث فلا يثبت مع الشك وفي الاستحسان يحنث لان عند احتمال الوجود والعدم على السوا فالقول
بالوجوب اولى احتياطا لما فيه من براة الذمة بيقين وهذا مستقيم في اليمين بالله تعالى لان الكفارة حق الله تعالى
يحتاط في ايجابها فاما اليمين بالطلاق والعتاق فلا يستقيم لان ذلك حق العبد وحقوق العباد لا يجري فيها الاحتياط
للتعارض فيعمل فيهما بالقياس ولو حلف لا ياكل سمنا فاكل سويقا قد لت بسمن ولا نية له ذكر محمد في الاصل ان اجزا
السمن ان كانت تستبين في السويق ويوجد طعمه حنث وان كان لا يوجد طعمه ولا يرى مكانه لا يحنث لانها اذا استبانت
لم تصر مستهلكة فكانه اكل السمن بنفسه مفردا وان لم تستبن فقد صارت مستهلكة فلا يعتد بها وروى المعلى
عن محمد انه ان كان السمن يستبين في السويق وكان اذا عصر سال السمن حنث وان كان على غير ذلك لم يحنث
وهذا لا يوجب اختلاف الرواية لامكان التوفيق بين القولين لانه اذا كان بحيث اذا عصر سال السمن لم يكن
مستهلكا واذا لم يسل كان مستهلكا وان اختلط المحلوف عليه بجنسه كاللبن المحلوف عليه اذا اختلط بلبن اخر قال
ابو يوسف هو والاول سوا وتعتبر فيه الغلبة ان كانت الغلبة لغير المحلوف عليه لم يحنث وقال محمد يحنث
وان كان مغلوبا بنا على اصل محمد ان الشي لا يصير مستهلكا بجنسه بل بغير جنسه واذا لم يصير مستهلكا بجنسه صار كانه
غير مغلوب وقال المعلى عن محمد في رجل حلف لا يشرب من هذه الخمر فصبها في ما فغلب على الخمر حتى ذهب لونها
وطعمها فشرب به لم يحنث فقد قال مثل قول ابي يوسف ولو حلف على ما من ما زمزم لا يشرب منه شيا فصب عليه ما من
غيره كثيرا حتى صار مغلوبا فشرب به يحنث لما ذكرنا من اصله ان الشي لا يصير مستهلكا بجنسه ولو صبه في بير او حوض
عظيم لم يحنث وقال لاني لا ادري لعل عين من البير تغور مما صب فيها ولا ادري لعل اليسير من الما الذي صب
في الحوض العظيم لم يختلط به كله ولو حلف لا يشرب هذا الما العذب فصبه في ما ملح فغلب عليه ثم شربه لم يحنث
لجعل الما مستهلكا بجنسه اذا كان على غير صفته قال وكذلك اذا حلف لا يشرب لبن ضان فخلطه بلبن معز فانه
تعتبر الغلبة لانهما نوعان فكانا كالجنس قال الكرخي ولو قال لا اشرب لبن هذه الشاة لشاة معز او ضان ثم خلطه
بغيره من لبن الضان او الماعز حنث اذا شربه ولا تعتبر الكثرة والغلبة وعلل فقال لانه ليس من عينه ضان ولا
معز ومعناه ان يمينه وقعت على لبن واختلاطه بلبن اخر لا يخرجه من ان يكون لبنا واليمين في المسالة الاولى وقعت
على لبن الضان فاذا غلب عليه لبن المعز فقد استهلكت صفته واستشهد محمد للفرق بين المسالتين فقال
ولا تشبه الشاة اذا حلف عليها بعينها الا ترى انه لو قال والله لا اشتري رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطبتين
او ثلاثة لم يحنث لان هنا انما هو على الغالب ولو قال لا اشتري هذه الرطبة فاشتراها في كباسة ثم اشترى الكباسة
حنث ونظير هذا ما ذكر ابن سماعة عن محمد في رجل قال والله لا اكل مما يجي به فلان يعني ما يجي به من طعام او لحم او غير
ذلك مما يوكل فدفع الحالف الى المحلوف عليه لحما ليطبخه فطبخه والقى فيه قطعة من كرش بقر ثم طبخ القدر به فاكل
الحالف من المرق قال محمد لا اراه يحنث اذا القى فيه من اللحم ما لا يطبخ وحده ويتخذ منه مرقة لقلته وان كان
مثل ذلك يطبخ ويكون له مرقة فانه يحنث لانه جعل اليمين على اللحم الذي ياتي به فلان وعلى مرقته والمرقة لا تكون
الا بدسم اللحم الذي جا به فاذا اختلط معه لحم لا يكون له مرق لقلته فلم يكن ما جا به فلان واذا كان مما يفرد بالطبخ
ويكون له مرق والمرق جنس واحد فلم تعتبر فيه الغلبة وحنث وقد قال محمد فيمن قال لا اكل مما يجي به فلان فجا فلان
بلحم فشواه وجعل عليه ارزا للحالف فاكل الحالف من جواد به حنث وكذلك لو جا المحلوف عليه بحمص فطبخه فاكل الحا

حلف لا ياكل سمنا

لو اختلط المحلوف عليه بجنسه

حلف على ما زمزم

حلف لا يشرب لبن الضان

لا اكل مما يجي به فلان

من مرقته وفيه طعم الحمص حنث ولو جا برطب فسال منه رب فاكل منه او جا بزيتون فعصر فاكل من زيته حنث
قال ابن سماعه عن ابي يوسف في رجل قال والله لا اكل من ثمر هذا البستان وفيه نخل عجمي ولا اكل من ثمر هذا النخل
وهي عشرة او ثلث اولا اكل من ثمر هاتين النخلتين او من هاتين الرطبتين او من هذه الثلاث التفاحات او من
هذين الرغيفين اولا اشرب لبن هاتين الشاتين فاكل بعض ذلك او شرب بعضه يحنث لانه منع نفسه من
بعض المذكور وشرب بعضه لان كلمة من للتبعيض فاذا اكل او شرب من البعض حنث قال ابو يوسف ولو قال والله
لا اشرب لبن هاتين الشاتين ولم يقل من فانه لا يحنث حتى يشرب من لبن كل شاة لانه حلف على شرب لبن
فلا يحنث بشرب لبن احدهما واذا شرب جزوا من لبن كل واحدة منهما حنث لان الانسان لا يمكنه ان يشرب جميع
لبن الشاة فلا يقصد بيمينه منع نفسه عن ذلك فينعقد يمينه على البعض كما اذا حلف لا يشرب ما البحر قال وان
كان لبن قدحا فقال والله لا اشرب لبن هاتين الشاتين اللبن بعينه فان كان لبنا يقوى على شربه من مرة واحدة
لم يحنث بشرب بعضه وان كان لا يستطيع شربه في مرة واحدة يحنث بشربه بعضه لان يمينه وقعت على شرب
الكل حقيقة فان استطاع شربه دفعة واحدة امكن العمل بالحقيقة واذا لم يستطع شربه دفعة يحمل على البعض
كما في ما البحر وعلى هذا لو قال لا اكل هذا الطعام وهو لا يقدر ان ياكله دفعة واحدة ونظير هذا ما لو قال والله
نقض من رجل دينا عليه فوجد فيه درهمين زائفين فقال والله لا اخذ منهما شيا فاخذ احدهما حنث لان كلمة من للتبعيض
وقال ابن رستم عن محمد اذا قال والله لا اكل لحم هذا الخروف فهذا على بعضه لانه لا يمكن اكله مرة واحدة عادة وذكر
في الاصل لو قال لا اكل هذه الرمانة فاكلها الا حبة او حبتين حنث في الاستحسان لان ذلك القدر لا يعتد به فانه
يقال في العرف لمن اكل رمانة وترك منها حبة او حبتين انه اكل رمانة وان ترك نصفها او ثلثها او ترك اكثر مما يجري
في العرف انه سقط من الرمانة لم يحنث لانه لا يسمى اكلا جميعها ولو قال والله لا ابيعك لحم هذا الخروف او هذه
خابية الزيت فباع بعضها لم يحنث لانه يمكن حمل اليمين هنا على الحقيقة لان بيع الكل ممكن وقد قال ابن سماعة
ثم قال لا اشتري من هذين الرجلين انه لا يحنث حتى يشتري منهما ولا يشبه هذا قوله لا اكل هذين الرغيفين
لان من للتبعيض ويمكن العمل بالتبعيض من الاكل ولا يمكن في الشرا لان البيع لا يتبعض فيحمل على ابتدا الغاية
ذكر في الاصل والجامع من حلف لا يتزوج النسا او لا يكلم بني ادم انه يقع على الواحد لتعذر الحمل على الكل فيحمل على
بعض الجنس وقد قدمناه ولو حلف لا ياكل من كسب فلان فالكسب ما صار للانسان بفعله كالايجاب والقبول
في البيع والاجاره والقبول في الهبة والصدقه والوصيه والاخذ في المباحات فاما الميراث لا يكون كسبا
لانه يملكه الوارث من غير صنعة ولو مات المحلوف عليه وقد كسب شيا فورثه رجل فاكل الحالف منه حنث
لان ما في يد الوارث كسب الميت يعني مكسوبه عرفا فلو انتقل عنه الى غيره بغير الميراث لم يحنث لانه صار للثاني
بفعله فبطلت الاضافة الى الاول قال ابو يوسف وكذا اذا قال لا اكل مما ملكت او يملكه لم يحنث وكذا ان خرج
من ملك المحلوف عليه الى ملك غيره فاكل منه الحالف لم يحنث لانه اذا ملك الثاني ولم يبق ملك الاول فلم يبق
مضافا اليه بالملك وكذا اذا حلف لا ياكل مما اشترى فلان او مما يشتري فاشترى المحلوف عليه لنفسه او لغيره
فاكل منه الحالف حنث فان باعه المحلوف عليه من غيره بامر المشتري له ثم اكل منه الحالف لم يحنث لان الشرا
اذا طرى على الشرا ابطل الاضافة الاولى وتجددت اضافة اخرى فلم يبق ولها اليمين وانما كان الشرا لغيره
ولنفسه سوا فلان حقوق العقد تتعلق بالمشتري فكانت الاضافة اليه لا الى المشترى له قال وكذا لو حلف
لا ياكل من ميراث فلان شيا فمات فلان فاكل من ميراثه حنث فان مات وارثه فاورث ذلك الميراث فاكل منه
الحالف لم يحنث نسخ الميراث الاخر الميراث الاول كذا ذكر لان الميراث اذا طرى على الميراث بطلت الاضافة
الاولى ومن هذا القبيل ما قالوا فيمن حلف لا ياكل مما زرع فلان فباع فلان زرعه فاكله الحالف عند المشتري
حنث لان الاضافه الى الاول لا تبطل بالبيع فان بذره المشتري وزرعه فاكل الحالف من هذا الزرع لم يحنث

لان الاضافة بالزرع انما تكون الى الثاني دون الاول وعلى هذا لو حلف لا ياكل من طعام صنعة فلان او من
خبز يخبزه فلان فتناسخته الباعة ثم اكل الحالف منه يحنث لانه يقال هو من خبز فلان ومن طبخه وان باعه
وكذا لو حلف لا يلبس ثوبا من نسج فلان فنسج فلان ثوبا وباعه لان البيع لا يبطل الاضافه ولو كان ثوب خز
فنقض ونسج اخر ثم لبسه الحالف لم يحنث لان النسج الثاني ابطل الاضافة الاولى ولو حلف لا اشتري ثوبا
مسه فلان فمس فلان ثوبا وتناسخته الباعة فانه يحنث اذا اشتراه لان الاضافه بالمس لا تبطل بالبيع فصار
كانه قال لا اشتري ثوبا كان فلان مسه وقال بشر عن ابي يوسف في رجل حلف انه لا ياكل هذه الدراهم فاشترى
بها طعاما فاكله حنث وان بدلها بغيرها واشترى مما ابدل طعاما فاكله لم يحنث لان الدراهم عينها لا تحتمل الاكل
وانما اكلها في المتعارف اكل ما يشتري بها ولما اشتري ببدلها لم يوجد اكل ما اشتري بها فلا يحنث وكذا لو حلف
لا ياكل من ثمن هذا العبد فاشترى بثمنه طعاما فاكله ولو حلف لا ياكل من ميراث ابيه شيا وابوه حي فمات ابوه وورث
منه مالا فاشترى به طعاما فاكله ففي القياس ينبغي ان لا يحنث لان الطعام المشترى ليس بميراث وفي الاستحسان
يحنث لان المواريث هكذا تؤكل ويسمى ذلك اكل الميراث عرفا وعادة فان اشترى بالميراث شيا فاشترى بذلك الشي
طعاما فاكله لم يحنث لانه مشترى بكسبه وليس مشترى بميراثه وقال ابو يوسف في الميراث بعينه اذا حلف عليه
بغيره او اشترى به لم يحنث لما قلنا قال فان كان قال لا اكل ميراثا يكون لفلان فكيف ما غيره فاكله حنث لان اليمين
المطلقة تعتبر فيها الصفة المعتادة وفي العادة انهم يقولون لما ورثه الانسان انه ميراث وان غيره وقال المعلى عن ابي يوسف
اذا حلف لا يطعم فلانا مما ورث من ابيه شيا فان كان ورث طعاما فاطعمه منه حنث فان اشترى بذلك الطعام طعاما
فاطعمه منه لم يحنث لان اليمين وقعت على الطعام الموروث فاذا باعه بطعام اخر فالثاني ليس بموروث وقد امكن حمل اليمين
على الحقيقة فلا يحمل على المجاز وان ورث دراهم فاشترى بها طعاما فاطعمه حنث لانه لا يمكن حمل اليمين على الحقيقة فحملت على المجاز
قال هشام سمعت محمدا يقول في رجل معه دراهم حلف لان لا ياكلها فاشترى بها دنانير او فلوسا ثم اشترى بالدنانير طعاما
فاكله يحنث فان حلف لا ياكل هذه الدراهم فاشترى بها عرضا ثم باع ذلك العرض بطعام فاكله لم يحنث لان العادة في قوله
لا اشتري بهذه الدراهم الامتناع من انفاقها في الطعام والنفقة تارة تكون بالابتياع بها وتارة بتصريفها بما تنفق فحملت اليمين
على العادة واما ابتياع العروض بالدراهم فليس بنفقة في الطعام في العادة فلا يحمل اليمين عليه وهذا خلاف ما حكاه عن ابي يوسف
وقال ابن رستم عن محمد فيمن حلف والله لا اكل من طعامك وهو يبيع الطعام فاشترى منه فاكل حنث لان مثل هذه اليمين يراد
بها منع النفس عن الابتياع قال محمد ولو قال والله لا اكل من طعامك هذا الطعام بعينه فاهداه له فاكله لا يحنث في قياس قول
ابي حنيفة وابي يوسف ويحنث في قولي وهذا فرع اصلا فيمن قال لا ادخل دار فلان هذه فباعها فلان ثم دخلها والمسئلة
تجي فيما بعد وقال محمد ولو حلف لا ياكل من طعامه فاكل من طعام مشترى بينهما حنث لان كل جزء من الطعام يسمى طعاما
فقد اكل من طعام المحلوف عليه وقال علي بن الجعد وابن سماعة عن ابي يوسف في رجل حلف لا ياكل من غلة ارضه ولا نية له فاكل
من ثمن الغله حنث لان هذا في العادة يراد به استغلال الارض فان نوى اكل نفس ما يخرج منه فاكل من ثمنه دينته فيما بينه
وبين الله تعالى ولم ادينه في القضا قال القدوري وهذا على اصله فيمن حلف لا يشرب الما ونوى الجنس انه لا يصدق في القضا
فاما على الرواية الظاهره فيصدق لانه نوى حقيقة كلامه وقال محمد في الجامع اذا حلف لا ياكل من هذه النخلة شيا فاكل من
ثمرها او جمارها او طلعها او بسرها او الدبس او ما يخرج من بطنها فانه يحنث لان النخلة لا يتاتى اكلها فحملت اليمين على ما يتولد
منها والدبس اسم لما يسيل من الرطب لا المطبوخ منه وان حلف لا ياكل من هذا الكرم شيا فاكل من عنبه او زبيبه او عصيره حنث
لان المراد هو الخارج من الكرم اذ عين الكرم لا تحتمل الاكل كما في النخلة بخلاف ما اذا نظر الى عنب فقال عبده حر ان اكل من هذا
العنب فاكل من زبيبه او عصيره لم يحنث لان العنب مما يوكل عينه فلا ضرورة الى الحمل على ما يتولد منه وكذا لو حلف لا ياكل من هذه
الشاة فاكل من لبنها او زبدها او سمنها لم يحنث لان الشاة ماكولة في نفسها فامكن حمل اليمين على اجزائها فيحمل عليها لا على
ما يتولد منها وقال محمد ولو اكل من ناطف جعل من ثمر النخله او نبيذ حال من ثمرها لم يحنث لان كلمة من لابتدا الغاية

حلف لا ياكل من هذه الدراهم

حلف لا ياكل من ميراث ابيه

رجل معه دراهم حلف لا ياكلها

لا اكل من طعامك هذا الطعام بعينه

لا ياكل من هذا الكرم

لا اشرب لبن هاتين الشاتين

حلف لا ياكل من كسب فلان

حلف لا ياكل مما اشترى فلان

الحلف على الشرب

حلف لا يشرب ولا نية له

حلف لا يشرب نبيذا

حلف لا يشرب مع فلان

حلف لا يشرب من دجلة او من الفرات

وقد خرج هذا محذوف الصنعة عن الابتداء فلم يتناوله اليمين ولو حلف لا يأكل من هذا اللبن فاكل من زبده
وسمنه لم يحنث لان اللبن ماكول بنفسه فيحمل اليمين على نفسه دون ما يتخذ منه واما الحلف على الشرب فقد ذكر
معنى الشرب انه ايصال ما لا يحتمل المضغ من المايعات الى الجوف حتى لو حلف لا يشرب فاكل لم يحنث كما لو حلف
لا يأكل فشرب لان الاكل والشرب فعلان متغايران قال الله تعالى وكلوا واشربوا عطف الشرب على الاكل
والمعطوف غير المعطوف عليه واذا حلف لا يشرب ولا نية له فاي شراب شربه من ماء او غيره يحنث لانه منع نفسه
من الشرب عاما وسوا شرب قليلا او كثيرا لان بعض الشراب يسمى شرابا وكذا لو حلف لا يأكل طعاما فاكل شيئا
يسيرا يحنث لان قليل الطعام طعام ولو حلف لا يشرب نبيذا فاي نبيذ شرب حنث لعموم اللفظ وان شرب
سكرا لم يحنث لان السكر لا يسمى نبيذا لانه اسم لخمر التمر وهو الذي من ماء التمر اذا غلا واشتد وقذف بالزبد
او لم يقذف على الاختلاف وكذا لو شرب فقاعا لانه لا يسمى نبيذا اذ هو اسم للمثلث يصب فيه الماء وكذا لو شرب
عصيرا لانه لا يسمى نبيذا وان حلف لا يشرب مع فلان شرابا فشربا في مجلس واحد شرابا واحدا حنث وان كان
الاناء الذي يشربان منه مختلفا وكذا لو شرب الحالف من شراب وشرب الاخر من شراب غيره وقد ضمهما مجلس واحد
لان المفهوم من الشرب مع فلان في العرف هو ان يشربا في مجلس واحد اتحد الاناء والشراب او اختلفا بعد ان ضمهما
مجلس واحد يقال شربنا مع فلان وشربنا معه كذلك وان كان الملك ينفرد بالشرب من اناء فان نوى شرابا
واحدا او من اناء واحد يصدق لانه نوى ما يحتمله لفظه ولو حلف لا يشرب من دجلة او من الفرات قال ابو حنيفة
لا يحنث ما لم يشرب منه كرعا وهو ان يضع فاه عليه فيشرب منه فان اخذ الماء منه بيده او باناء لم يحنث وعند
ابي يوسف ومحمد يحنث سوا شرب كرعا او باناء او اغترف بيده لان مطلق اللفظ ينصرف الى المتعارف عند اهل اللسان
والمتعارف عندهم ان يرفع الماء من الفرات بيد او شيء من الاواني لانه يسمى شاربا من ذلك فيحمل مطلق الكلام عليه وان
كان مجازا بعد ان كان متعارفا كما لو حلف لا يأكل من هذه الشجرة او من هذه القدر فانه ينصرف ذلك الى ما يخرج من الشجرة
من الثمرة والى ما يطبخ في القدر من الطعام كذا هنا ولابي حنيفة ان مطلق الكلام يحمل على الحقيقة وحقيقة الشرب من الفرات
ان يشرب منه كرعا لان كلمة من استعملت هنا لابتداء الغاية بلا خلاف لتعذر حملها على التبعيض اذ الفرات اسم للنهر المعروف
والنهر اسم لما بين جانبي الوادي لا للماء الجاري فيه فكانت كلمة من هنا لابتداء الغاية فيقتضي ان يكون الشراب من هذا
المكان وان يكون شربه منه الا ان يضع فاه عليه فيشرب منه وهو نفس الكرع كما لو حلف لا يشرب من هذا الكوز
الا ترى لو شرب من اناء اخذ فيه الماء من الفرات كان شاربا من ذلك الاناء حقيقة لان الفرات والماء واحد لا يشرب من
كلا اثنين من كل واحد منهما حقيقة لهذا لو قال شربت من الاناء لا من الفرات كان مصدقا ولو قال على القلب كان مكذبا
دل ان الشرب من الفرات هو الكرع منه وانه ممكن ومستعمل في الجملة وقد روي ان الرسول صلى الله عليه وسلم
اتى قوما فقال هل عندكم ماء بات في شن والا كرعنا ومستعمله في زماننا كثير من اهل الرساتيق على انه ان لم يكن مستعملا
فلا فدا لا يبقى خبر كون الاسم منقولا عن الحقيقة كما لو حلف بعد ان كان الاسم مستعملا فيه تسمية ولطفا كما لو حلف
لا يأكل لحما فاكل لحم خنزير لا يحنث لانه وان كان لا يؤكل عادة لا يبطل الاسم عليه حقيقة تسمية ولطفا وهذا بين ان
حقيقة وجود لا يبطل اسم الحقيقة بخلاف ما اذا حلف لا يأكل من هذه الشجرة او من هذه القدر لان هنا لا يمكن جعل هذه
الكلمة للتبعيض ما دخلت عليه لخروج الشجر والقدر من ان يكون محلا للاكل لا يمكن جعلها ابتداء الغاية الاكل لان
حقيقة الاكل لا يحصل من المكان بل من اليد لان الماكول يتناول من نفسه فلم يمكن حملها لابتداء الغاية فاضمر فيه ما يؤكل
منه الاكل وهو الثمر من الشجرة والمطبوخ في القدر فكانت من للتبعيض وهنا امكن جعلها لابتداء الغاية لان الماء يشرب
من مكان لا محالة لعدم استمساكه في نفسه والشرب هو البلع من غير مضغ وما يكون ابتلاعه من غير مضغ لا يكون له من
مستمسك فلا يكون شاربا منه ولو شرب من نهر ياخذ من الفرات لم يحنث في قولهم جميعا اما عنده فلا اشكال لان هذا النهر
ليس مداه فصار كما لو شرب من اناء واما عندهما فلانهما يعتبران العرف والعادة ومن شرب من نهر اخذ من الفرات

لا يكون

حلف لا يشرب من هذا الجب

لا يشرب من هذا الكوز

حلف على الذوق

حلف لا يذوق طعاما او شرابا

حلف لا يذوق الماء فتمضمض للصلاة

يكون في العرف شاربا من الفرات ومن شرب من نهر ما تفرع من الفرات لا يعرف شاربا من الفرات لان الشرب من الفرات
عندهما هو اخذ الماء المنتهي الى الشرب من الفرات ولم يوجد هنا لانه اخذ من نهر لا يسمى فراتا ولو حلف لا يشرب من ماء الفرات
فشرب من نهر اخذ من الفرات فان شرب منه بالاغتراف او بالاستقاء حنث اجماعا فان شرب بالكرع منه فكذا في ظاهر
الرواية وعن ابي يوسف لا يحنث ووجهه ان النهر لما اخذ الماء من الفرات فقد صار مضافا اليه فانقطعت الاضافة
الى الفرات وجه ظاهر الرواية انه منع نفسه عن شرب جزء من ماء الفرات لان كلمة من دخلت في الماء صلة للشرب
وهو ما بل لنقل الشرب فكانت للتجزية وبالدخول في نهر انشعب من الفرات لا ينقطع النسبة اليه كما لا ينقطع بالاخذ
بالانية والاستقاء بالراوية الا ترى ان ماء زمزم ينقل الينا ونتبرك به ونقول شربنا من ماء زمزم ولو حلف لا يشرب
من ماء دجلة فهذا وقوله لا اشرب من دجلة سواء لانه ذكر الشرب من النهر فكان على الخلاف وروى المعلى عن محمد فيمن حلف
لا يشرب من نهر يجري ذلك النهر الى الدجلة فاخذ من دجلة من ذلك الماء فشربه لم يحنث لانه قد صار من ماء دجلة
لزوال الاضافة الى النهر الاول لحصوله في دجلة ولو حلف لا اشرب من هذا الجب فعلى الخلاف حتى لو اغترف من مائه
في اناء اخر فشرب لم يحنث حتى يضع فاه على الجب فعلى الخلاف حتى لو اغترف من مائه في قول ابي حنيفة وعندهما يحنث ومن
من تتمة الجواب في الجب فقال ان كان ملان فعلى الخلاف لان الحقيقة متصورة الوجود وان كان غير ملان فاغترف
يحنث اجماعا لعدم تصور الحقيقة فتنصرف يمينه الى المجاز ولو حلف لا يشرب من هذا الكوز انصرف يمينه الى الحقيقة
اجماعا لتصور الحقيقة عنده وعندهما العرف فان نقل الماء من كوز الى كوز وشرب من الثاني لا يسمى شاربا من الكوز الاول
ولو حلف لا اشرب من ماء هذا الجب فاغترف منه باناء حنث اجماعا لانه عقد يمينه على ذلك الجب وقد شرب من مائه
فان حول ماءه الى جب اخر فشرب منه فالكلام فيه كالكلام فيمن حلف لا يشرب من ماء الفرات فشرب من نهر ياخذ الماء من
الفرات وقد مر ولو قال لا اشرب من ماء هذا الجب فالكلام فيه كالكلام في قوله لا اشرب من ماء دجلة وقد ذكرناه
ولو حلف لا يشرب من هذه البير او من مائها فاستقى منها وشرب حنث لان الحقيقة غير متصورة الوجود فتنصرف
الى المجاز وقالوا فيمن حلف لا يشرب من ماء المطر فمدت الدجلة من المطر فشرب لم يحنث لانه اذا حصل في الدجلة
انقطعت الاضافة الى المطر فان شرب من ماء وادي سال من المطر لم يكن فيه ماء قبل ذلك او من ماء مطر مستنقع
في قاع حنث لانه لما لم يضف الى نهر بقيت الاضافة الى المطر كما كانت ولو حلف لا اشرب من ماء فرات فشرب من ماء
دجلة او من نهر اخر او من بير عذبة حنث لانه منع نفسه عن شرب ماء عذب اذ الفرات في اللغة عبارة عن العذب
قال الله تعالى واسقيناكم ماء فراتا ولم يعين الماء ولم يضفه الى الفرات فقد جعل الفرات نعتا للماء وقد شرب من الماء
المنعوت فيحنث وفي الفصل الاول اضاف الماء الى الفرات وعرف الفرات بحرف التعريف فينصرف الى النهر المعروف المسمى
الفرات واما الحلف على الذوق فالذوق هو ايصال المذوق الى الفم ابتلعه او لا بعد ان وجد طعمه لانه من احدى
الحواس الخمس الموضوعة للعلم بالمدركات كالسمع والبصر والشم واللمس للعلم بالمسموعات والمبصرات والمشمومات والملموسات
والعلم بالطعم يحصل بحصول المذوق في فمه سواء ابتلعه او لا فان بحصه فكل اكل فيه ذوق وليس كل ذوق اكلا اذا عرف
هذا نقول اذا حلف لا يذوق طعاما فادخله في فيه يحنث لحصول الذوق لوجود معناه وهو ما ذكرنا فان قال اردت
قولي لا اذوقه لا اكله ولا اشربه دين ديانة لا قضاء لانه قد يراد بالذوق الاكل والشرب يقال في العرف ما ذقت
اليوم شيئا وما ذقت الا الماء ويراد به الاكل والشرب ولا يصدق قضاء لعدوله عن الظاهر وفي [illegible] هشام سالت محمدا
عن رجل حلف لا يذوق في منزل فلان طعاما ولا شرابا فذاق منه شيئا ادخله فاه ولم يصل الى جوفه فقال محمد هذا
على الذوق الا ان يكون تقدمه كلام قلت فان كان قال له المحلوف عليه تغد عندي اليوم فحلف لا يذوق في
منزله طعاما ولا شرابا فقال محمد هذا على الاكل ليس على الذوق وانما كان كذلك لما بينا ان حقيقة الذوق وهو اكتساب
سبب العلم بالمذوق وقد يستعمل ذلك في الاكل والشرب فان تقدمت هناك دلالة حال لخروج الكلام عليها حملت
اليمين عليها والا علقت بحقيقة اللفظ ولو حلف لا يذوق الماء فتمضمض للصلاة لا يحنث وان حصل له العلم بطعم الماء لان

حلف لا ياكل طعاما

ذلك لا يسمى ذوقا عرفا وعادة اذ المقصود منه التطعم لا معرفة طعم الذوق ولو حلف لا ياكل طعاما ولا يشرب شرابا
او لا يذوق ونوى طعاما دون طعام او شرابا دون شراب او حلف لا ياكل او لا يشرب او لا يذوق ونوى طعاما دون
طعام او شرابا دون شراب فجملة الكلام في هذا ان الحالف لا يخلو اما ان نوى تخصيص ما هو مذكور واما ان نوى تخصيص
ما ليس بمذكور فان نوى تخصيص ما هو مذكور فان ذكر لفظا عاما واراد به بعض ما دخل تحت اللفظ العام من حيث
الظاهر يصدق ديانة لا قضاء لان التكلم بالعام على ارادة الخاص جائز الا انه خلاف الظاهر لان اللفظ وضع دلالة
العموم والظاهر من اللفظ الموضوع دلالة على العموم في اللغة ارادة العموم فكان نية الخصوص خلاف الظاهر فلا يصدق
قضاء فان نوى تخصيص ما ليس بمذكور لا يصدق قضاء ولا ديانة سواء كان التخصيص راجعا الى الذات او الى الصفة
والحال لان الخصوص والعموم من صفات الالفاظ دون المعاني فغير الملفوظ لا يحتمل العموم من التخصيص والاطلاق
والتقييد فاذا نوى التخصيص فقد نوى ما لا يحتمله كلامه فلم تصح نيته اصلا اذا عرف هذا يخرج عليه مسائل
اذا قال ان اكلت طعاما او ان شربت شرابا او ان ذقت طعاما او شرابا فعبدي حر وقال عنيت اللحم والخبز
فاكل غيره لا يصدق قضاء ويصدق ديانة لانه نوى التخصيص من اللفظ المذكور من موضع العموم لما بينا فيما تقدم
ان قوله ان اكلت طعاما معنى قوله لا اكل طعاما فيتناول بظاهره كل طعام فاذا نوى به بعض الاطعمة دون
بعض فقد نوى الخصوص من اللفظ العام وانه يحتمله لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء ويصدق ديانة ولو قال
ان اكلت او شربت او ذقت فعبدي حر وهو ينوي طعاما بعينه او شرابا بعينه فاكل او شرب غيره فان عبده
يعتق في القضاء والديانة لانه نوى تخصيص من غير المذكور اذ الطعام والشراب ليسا بمذكورين بل يثبتان بطريق
الاقتضاء والمقتضى لا عموم له وعند الشافعي يدين ديانة وزعم ان للمقتضى عموما والصحيح قولنا لما ذكرنا ان العموم
والخصوص من صفات الموجود دون المعدوم اذ المعدوم لا يحتمل الصفة حقيقته الا انه يجعل موجودا بطريق
الضرورة ليصح الكلام فيبقى ما وراءه على العدم واما التخصيص الراجع الى الصفة والحال فنحو ما حكى بشر عن ابي يوسف في رجل
قال والله لا اكلم هذا الرجل وهو قايم وعنى به ما دام قايما لكنه لم يتكلم بالقيام كانت نيته باطلة وحنث ان كلمه
لان الحال والصفة ليست بمذكورة فلا يحتمل التخصيص ولو حلف لا يكلم هذا القايم وعنى به ما دام قايما وصدق فيه
ديانة لورود التخصيص على الملفوظ وكذا لو قال والله لا اضربن فلانا خمسين ونوى بسوط بعينه فباي شي ضربه
فقد خرج من يمينه والنية باطلة لان الة الضرب ليس بمذكورة فبطلت نية التخصيص ونظير هذا ما حكى ابن سماعة عن محمد

لا اتزوج امراة كوفية

في رجل حلف وقال والله لا اتزوج امراة وهو ينوي كوفية او بصرية فقال ليس في هذا نية بينه وبين الله تعالى
ولا في القضاء ولو قال والله لا اتزوج امراة كان ابوها يعمل كذا وكذا فهذا كله لا يجوز فيه النية ولو قال والله لا اتزوج
يعني امراة عربية او حبشية فقال هذا جايز هذا احسن فيما نواه فقد جعل عربية او حبشية بيان النوع وقوله كوفية
او بصرية وصفا يجوز تخصيص النوع ولا يجوز تخصيص الوصف لان الصفة ليست بمذكورة والجنس مذكور وهو قوله امراة
لا يتناول كل امراة لانه في موضع النفي فتعمل نيته في نوع دون نوع لاشتمال اسم الجنس على الانواع وقال ابن سماعة
عن محمد في رجل قال والله لا اتزوج امراة على ظهر الارض ينوي امراة بعينها قال يصدق فيما بينه وبين الله تعالى
لان اللفظ عام فاحتمل تخصيص بعض افراد العموم الا انه خلاف الظاهر فلا يصدق في القضا قال ولو قال لا اشتري جارية
ونوى مولدة فان نيته باطلة لانه ليس بتخصيص نوع من جنس وانما هو تخصيص صفة فاشبه الكوفية والبصرية ولو قال
والله لا اكل الطعام او لا اشرب الماء او لا اتزوج النساء فيمينه على بعض الجنس على ما بينا فان اراد الجنس صدق لانه نوى

الحلف على الغداء والعشاء

ما هو حقيقة كلامه واما الحلف على الغداء والعشاء فلا بد من معرفتهما ومعرفة وقتهما اما الاول فالغداء والعشاء كل
واحد منهما عبارة عن اكل يقصد به الشبع عادة معتبر في ذلك العادة في كل بلد فما كان عندهم غداء حلفت اليمين عليه
لهذا قالوا في اهل الحضر اذا حلفوا على ترك الغداء فشربوا اللبن لم يحنثوا لانهم لا يعتادون ذلك للشبع عادة ولو حلف البدوي
فشرب اللبن حنث لان ذلك غداء عندهم واذا حلف رجل لا يتغدى فاكل غير الخبز من ارز او تمر او غيره حتى شبع لم يحنث

ولم يكن ذكر

ولو لم يكن ذلك غداء وكذا اذا اكل لحما بغير خبز لم يحنث في قول ابي يوسف ومحمد كذا ذكر الكرخي قال وقالا الا ان الغداء في مثل
الكوفة والبصرة الا على البر والمرج فهذا الى العادة فما كان غداء معتادا عند الحالف حنث وما لا فلا وروى هشام
عن ابي حنيفة من اكل الهريسة والارز حنث وروي عن ابي يوسف في الهريسة والفالوذج والخبيص انه لا يحنث الا ان
يكون ذلك غداء من الاصل اي غداء كل بلد ما يتعارفونه غداء فيعتبر عادة الحالف فيما حلف عليه فان كان الحالف
كوفيا يقع على خبز الحنطة وخبز الشعير ولا يقع على اللبن والسويق وان كان بدويا يقع على اللبن والسويق و

وقت الغداء

ان كان حجازيا يقع على السويق وفي بلادنا يقع على خبز الحنطة واما الثاني فنقول وقت الغداء من طلوع الفجر
الى وقت الزوال لان الغداء عبارة عن اكل الغدوة وما بعد نصف النهار لا يكون غدوة والعشاء من وقت الزوال
الى نصف الليل لانه ماخوذ من اكل العشاء فاولنا وقت العشاء ما بعد الزوال وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
صلى احدى صلاتي العشاء ركعتين يريد به الظهر او العصر وفي عرف ديارنا وقت العشاء ما بعد صلاة العصر
اما السحور فما بعد نصف الليل الى طلوع الفجر لانه ماخوذ من السحر وهو وقت السحر ولم يذكر في ظاهر الرواية مقدار
الغداء والعشاء وقد روى ابن سماعة عن ابي يوسف فيمن قال لامته ان لم تعشي الليلة فعبدي حر فاكلت لقمة واحدة
او لقمتين لم تزد عليها فليس هذا بعشاء ولا يحنث حتى ياكل اكثر من نصف شبعها لان من اكل لقمة يقول في العادة ما تغديت
ولا تعشيت فاذا اكل اكثر اكله يسمى ذلك غداء في العادة وروى المعلى عن محمد فيمن حلف ليأتينه غدوة اذا اتاه

حلف ليأتينه غدوة او ضحوة

بعد طلوع الفجر الى نصف النهار فقد بر وهو غدوة لما ذكرنا ان هذا وقت الغداء ولو قال ليأتينه ضحوة فهو من
طلوع الشمس من الساعة التي تحل فيها الصلاة الى نصف النهار لان هذا وقت صلاة الضحى قال محمد ولو حلف لا يصبح
فالتصبيح عندي ما بين طلوع الشمس وبين ارتفاع الضحى الاكبر فاذا ارتفع الضحى الاكبر ذهب وقت التصبيح لان التصبيح
تفعيل من الصباح والتفعيل للتكثير فيقتضي زيادة على ما يفيده الاصباح وروى المعلى عن محمد فيمن حلف لا يكلمه في السحر
قال اذا دخل ثلث الليل الاخير فليكلمه لان وقت السحر ما قرب من الفجر والمساء مساءان قال هشام عن محمد ان احدهما
اذا زالت الشمس الا ترى انك تقول اذا زالت الشمس كيف امسيت والمساء الاخر اذا غربت الشمس فاذا حلف بعد الزوال
لا يفعل كذا حتى يمسي كان ذلك على غيبوبة الشمس لانه لا يمكن حمل اليمين على المساء الاول فيحمل على الثاني والله اعلم

فصل واما الحلف على اللبس والكسوة اذا حلف لا يلبس قميصا او سراويل او رداء فاتزر بالسراويل
او القميص او الرداء لم يحنث وكذا اذا اعتم بشي من ذلك لان المطلق يعتبر فيه العادة والاتزار والتعمم ليس بمعتاد

حلف لا يلبس هذا القميص

في هذه الاشياء فلا يحنث ولو حلف لا يلبس هذا القميص او هذا الرداء او هذا السراويل فعلى اي حال لبس فيحنث
فان اتزر بالرداء او ارتدى بالقميص او اعتم او لف القميص على راسه لا يحنث وكذا لو حلف لا يلبس هذه العمامة فالقاها
على عاتقه لان اليمين اذا تعلقت بعين يعتبر فيها وجود الاسم ولا يعتبر فيها الصفة المعتادة لان الصفة في الحاضر غير

حلف لا يلبس حريرا

معتبرة والاسم باق وهذا لبس الا انه ليس بمعتاد فيحنث به ولو حلف لا يلبس حريرا فلبس مصمتا حنث لان الثوب
ينسب الى اللحمة دون السدى لانها هي الظاهرة منه والسدى ليس بظاهر ونظير هذه المسايل ما قال في الجامع فيمن
حلف لا يلبس قميصين فلبس قميصا ثم نزعه ثم لبس اخر لا يحنث حتى يلبسهما معا لان المفهوم من لبس القميصين في العرف هو ال
جمع بينهما ولو قال والله لا البس هذين القميصين فلبس احدهما ثم نزعه ولبس الاخر حنث لان اليمين هنا وقعت على عين
فاعتبر فيها الاسم دون اللبس المعتاد وقالوا فيمن حلف لا يلبس شيئا ولا نية له فلبس درعا من حديد او درع امراة
او خفين او قلنسوة انه يحنث لان ذلك كله يتناوله اسم اللبس ولو حلف لا يلبس سلاحا فتقلد سيفا او تنكب قوسا او
لم يحنث لان هذا لا يسمى لبسا يقال تقلد السيف ولا يقال لبسه ولو لبس درعا من حديد حنث لان السلاح هكذا يلبس و

حلف لا يلبس قطنا

قالوا فيمن حلف لا يلبس قطنا فلبس ثوب قطن حنث لان القطن لا يحتمل اللبس حقيقة فيحمل على لبس ما يتخذ منه فان لبس ق
لبس بقطن وحشوه قطن لم يحنث الا ان ينوي الحشو لان الحشو ليس بملبوس فلا يتناوله اليمين فان لبس ثوبا من قطن
وكتان حنث لان اليمين على القطن يتناول ما يتخذ منه وبعض الثوب يتخذ منه وروى بشر عن ابي يوسف رحمه

في رجل حلف ليقطعن من هذا الثوب قميصا وسراويل فقطعه قميصا فلبسه ما شاء الله ثم قطع من القميص سراويل
فلبسه فانه بر في يمينه لان القميص يسمى ثوبا فبعد قطع السراويل واسم الثوب لم يزل فلا يحنث ولو حلف على قميص ليقطعن
منه قبا وسراويلا فقطع منه قبا فلبسه او لم يلبسه ثم قطع من القبا سراويلا فانه قد حنث في يمينه حين قطع القميص
قبا لانه يقطع السراويل مما لا يسمى قميصا وعند اقتضت ان يقطع السراويل من قميص لا من قبا وقال في الزيادات عين
حران لم يجعل من هذا الثوب قبا وسراويلا ولا نية له فجعله كله قبا وخاطه ثم نقض القبا وجعله سراويلا لا يحنث الا ان
يكون عني ان يجعل من بعضه هذا ومن بعضه هذا وهو على الحالة الاولى فقال عمرو عن محمد في رجل حلف لا يلبس هذا
الثوب فقطعه سراويلين فلبس سراويلا بعد سراويل لا يحنث قال محمد اذا صار سراويل خرج ان يكون ثوبا الا ان
لبس الثوب المشار اليه يلبس جميعه دفعة واحدة وروي عن محمد انه قال سمعت ابا يوسف يقول فيمن حلف لا يلبس
هذا الثوب فاخذ منه قلنسوات فلبسها لم يحنث لانه لما قطعه قلنسوات لم يبق اسم الثوب لان القلنسوة لا تسمى ثوبا
وان قطعه قميصا فنفضل منه فضله عن القميص رقعة صغيرة فيخذ منها لبنة او ما اشبه ذلك فانه يحنث لان هذا
لا يعتد به فكان لا شيا كمن حلف لا ياكل رمانة فاكل الا حبة وكذا لو اتخذ من الثوب جوارب فلبسها لم يحنث لانه
لما قطعه جوارب زال اسم الثوب عنها ولو حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فقطع بعضه فلبسه فان كان لا يكون ما قطع
ازارا او ردا لا يحنث فان بلغ ذلك حنث فان قطعه سراويل فلبسه حنث لان اسم الثوب انما يقع على ما ستر العورة
وادنى ذلك الازار فما دونه ليس بلبس ثوب وكذا المراة حلفت لا تلبس ثوبا فلبست خمارا او مقنعة لم تحنث والمراد
بذلك الخمار الذي لا يبلغ مقدار الازار فاذا بلغ ذلك الازار حنث بلبسه وان لم يستر به العورة وكذا ان لبس الحالف
العمامة لم يحنث الا ان يلف على راسه قدر ما يكون ازارا او ردا او يقطع من مثلها قميصا او درعا او سراويل لان العمامة
اذا لم تبلغ مقدارا الازار فلبس لا يسمى لابس ثوب فلم يحنث واذا بلغت مقدار الازار او الردا فقد لبس ما يسمى ثوبا الا ان
لبسه في موضع مخصوص من بدنه فهو كما لو لبس القميص على راسه ولو حلف لا يلبس من غزل فلانة ولم يقل ثوبا لم يحنث في
التكة والزر والعروة واللبنة روى ذلك عن محمد لان هذا ليس بلبس في العادة الا يقال لمن كان عليه لابس وقال ابو يوسف
ان لبس رقعة في ثوبه شبرا في شبر حنث لان هذا عندي في حكم الكثير فصار لابسا وقال محمد اذا حلف لا يلبس ثوبا لا يحنث
في العمامة والمقنعة ويحنث في السراويل وقد قالوا اذا حلف لا يلبس ثوبا من غزلها فلبس ثوبا خيط بغزلها حنث لان الثوب
ينسب الى الثوب فان كان كساء من غزلها سداه فان كان يسمى ثوبا حنث والا لم يحنث وان حلف لا يلبس ثوبا من
نسج فلان فنسجه غلمانه فان كان فلان يعمل بيده لم يحنث الا ان يلبس بعمله وان كان فلان لا يعمل بيده حنث لان
حقيقة النسج ما فعل الانسان بنفسه فان امكن الحمل على الحقيقة يحمل عليها وان لم يمكن حمل على المجاز واذا كان فلان
لا ينسج بيده لم تكن الحقيقة مرادة باليمين فيحمل على المجاز وهو الامر بالعمل وروى بشر عن ابي يوسف فيمن حلف لا يلبس شيئا
من السواد قال هذا على ما يلبس مثله ولا يحنث في التكة والزر والعروة لان ذلك ليس بلبس ولو حلف لا يكسو فلانا شيئا
ولا نية له فكساه قلنسوة او خفين او نعلين حنث لان الكسوة اسم لما يكسى وذلك يوجد في القليل والكثير وروى
عن محمد اذا حلف لا يكسو امراته فبعث اليها مقنعة قال لا يحنث فجعل الكسوة عبارة عما يجري في عادة اليمين واجري
ذلك مجرى قوله لا البس ثوبا ولو حلف لا يكسو فلانا ثوبا فاعطاه دراهم يشتري بها ثوبا لم يحنث لانه لم يكسه وانما وهب
له دراهم وشاوره فيما يفعل بها ولو ارسل اليه بثوب كسوة حنث لان الحقوق لا تتعلق بالرسول وانما تتعلق بالمرسل

فصل واما الحلف على الركوب اذا حلف لا يركب دابة فهو على الدواب التي يركبها الانسان في حوائجهم
في مواضع اقامتهم فان ركب بعيرا او بقرة لم يحنث والقياس ان يحنث في كل حيوان لان الدابة اسم لما يدب على وجه الارض قال
الله تعالى وما من دابة في الارض وقال تعالى ان شر الدواب عند الله الا انهم استحسنوا وحملوا اليمين على ما يركبه الناس في
الامصار لقضا الحوائج غالبا وهو الخيل والبغال والحمير تخصيصا للعموم بالعرف والعادة لانا نعلم انه انما اراد به كل حيوان
فحمل مطلق كلامه على العادة ومعلوم ان الفيل والبقر والبعير لا تركب ايضا لقضا الحوائج في الامصار عادة فان نوى بيمينه الخيل

خاصة

435

خاصة دين ديانة لان اللفظ يحتمل ولا يدين قضا لانه خلاف ظاهر العموم فان حلف لا يركب فرسا فركب برذونا او حلف
لا يركب برذونا فركب فرسا لم يحنث لان الفرس عبارة عن العربي والبرذون عبارة عن التركي فصار كمن حلف لا يكلم
رجلا عربيا فكلم عجميا ولو حلف لا يركب وقال نويت الخيل لا يصدق ديانة ولا قضا لان المركوب ليس بمذكور فلا يحتمل
التخصيص فان حلف لا يركب الخيل فركب برذونا او فرسا حنث لان الخيل اسم الجنس قال الله تعالى والخيل والبغال
والحمير لتركبوها وزينة وقال عليه السلام الخيل في نواصيها الخير الى يوم القيمة والمراد به الجنس فيعم جميع
انواعه ولو حلف لا يركب دابة وهو راكبها فمكث على حاله ساعة واقفا او سايرا حنث لما ذكرنا ان الركوب
يحتمل الابتدا بتجدد امثاله وكذا لو حلف لا يلبس وهو لابس او لا يجلس على هذا الفرس وهو جالس لما قلنا
فان نزل عقيب يمينه او نزع او قام لم يحنث خلافا لزفر وقد تقدم فيما تقدم ولو حلف لا يركب دابة لفلان
فركب دابة لعبده وعليه دين او لا دين عليه لا يحنث عندهما وعند محمد يحنث اما اذا كان عليه دين فلانه
لا يملكها عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف هي مضافة الى العبد دون المولى واما اذا لم يكن عليه دين فهي مضافة
الى العبد فلم يحنث وعند محمد هي ملك المولى حقيقة فيحنث بركوبها ولو حلف لا يركب مركبا ولا يوي شيا فركب
في سفينة او محمل او دابة باكاف او سرج حنث لوجود الركوب اما في الدابة بالسرج والاكاف فلا شك
فيه واما في السفينة فلان الله تعالى سمى ذلك ركوبا بالاية **فصل واما الحلف على الجلوس** حلف
لا يجلس على الارض لا يحنث الا ان يجلس عليها وليس بينه وبينها شي غير ثيابه فان كان بينه وبين الارض حصيرا
او بوري او بساط او كرسي لم يحنث لان الجالس على الارض من باشر الارض ولم يحل بينها وبينه شي هذا هو الجلوس
على الارض حقيقة الا ان الجلوس عليها بما هو متصل بها من ثيابه يسمى جلوسا عليها عرفا فان كان بينهما ما هو
منفصل عنه من البساط والحصير لا يسمى جلوسا الا ترى انه يقال جلس على البساط والحصير لا على الارض فان
حلف لا يجلس على هذا الفراش او هذا الحصير او هذا البساط فجعل عليه مثله ثم جلس لم يحنث لان الجلوس
مضاف الى الثاني دون الاول الا ترى ان الطنفسة اذا جعلت على البوري لا يقال جلس على البوري بل يقال
جلس على الطنفسة وكذا اذا جعل الفراش على الفراش او البساط على البساط وخالف ابو يوسف في الفراش
خاصة فقال اذا حلف لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراشا اخر ونام عليه حنث لانهما جميعا مقصودان
بالنوم لان ذلك انما يجعل للتوطية واجمعوا على انه لو حلف لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه قراما او محبسا
حنث لان ذلك لا يمنع من ان يقال نام على الفراش ولو حلف لا يجلس على هذا السرير او على هذا الدكان
او لا ينام على هذا السطح فجعل فوقه مصلا او فراشا او بساطا ثم جلس فيه حنث لانه يقال جلس على السرير
وان كان فوقه فراش ويقال نام على السطح وان كان نام على فراش ولو جعل فوق السرير سريرا او بنى فوق الدكان
دكانا او فوق السطح سطحا اخر لم يحنث لان الجلوس يضاف الى الثاني دون الاول وقال محمد ان كان نوى
مباشرته وهي ان لا يكون فوقه شي لم يدين في القضا يعني به اذا حلف لا ينام على السرير فنام على فراش فوق
السرير لانه نوى غير ظاهر كلامه ولو قال والله لا انام على الواح هذا السرير او الواح هذه السفينة ففرش على ذلك
فراشا لم يحنث لانه ما نام على الالواح وذكر في الاصل اذا حلف لا يمشي على الارض فمشي عليها وفي رجله خف او
نعل حنث لان المشي على الارض هكذا يكون عادة الا ترى انه لم يحل بينه وبينها ما هو منفصل عنه وان مشى
على بساط لم يحنث لانه يقال مشى على البساط وجا في الشعر ٭ نحن بنات طارق ٭ نمشي على النمارق ٭
ولو مشى على السطح حنث لانه يقال هذه ارض السطح ويقال لمن على السطح لا تنم على الارض **فصل**
واما الحلف على السكنى والمساكنة والايواء والبيتوتة اما السكنى اذا حلف لا يسكن هذه
الدار اما ان كان فيها ساكنا او لم يكن فان لم يكن فيها ساكنا فالسكنى فيها ان يسكنها بنفسه وينقل اليها من
متاعه ما يبات فيه ويستعمله في منزله فاذا فعل ذلك فهو ساكن وحانث في يمينه لان السكنى هو الكون في المكان

لا يقطعن من هذا الثوب قميصا

لا يلبس ثوبا من غزل فلانة

حلف لا يكسو فلانا

الحلف على الركوب

حلف لا يركب فرسا

حلف لا يركب الخيل فركب البرذون

لا يركب دابة لفلان فركب دابة عبده

حلف لا يجلس على هذا الفراش

حلف لا يجلس على هذا السرير

حلف لا يمشي على الارض

حلف لا يسكن هذه الدار

على طريق الاستقرار فان من جلس في المسجد وبات فيه لا يسمى ساكنا ولو اقام فيه مما يتابت به يسمى به ساكنا فدل
ان السكنى ما ذكرنا وذلك انما يكون بما يسكن به في العادة وذلك ما قلناه وان كان فيها ساكنا فحلف لا يسكنها فانه
لا يبر حتى ينتقل عنها بنفسه واهله وولده الذين معه ومتاعه ومن كان ياوي يخدمه والقيام بامره في منزله
فان لم يفعل ذلك ولم ياخذ في النقلة من ساعته وهي ممكنة حنث ههنا ثلاثة فصول احدها اذا حلف لا يسكن
فانتقل باهله ومتاعه في الحال لم يحنث في قول علمائنا الثلاثة وعند زفر يحنث وهذا على الخلاف الذي ذكرنا
في الراكب حلف لا يركب ونزل من ساعته ولو حلف لا يسكن فانتقل بنفسه ولم ينتقل باهله ومتاعه قال
اصحابنا يحنث وقال الشافعي لا يحنث وجه قوله ان شرط حنثه سكناه ولم يسكن فلا يحنث كما لو حلف لا يسكن في بلد
فخرج بنفسه وترك اهله فيه وقال الشافعي محتجا علينا اذا اخرجت من مكة وخلفت دفتر اليها اما اكون ساكنا
بمكة ولنا ان سكنى الدار انما يكون بما يسكن به في العادة لما ذكرنا انه اسم الكون على وجه الاستقرار ولا يكون
الكون على هذا الوجه الا بما يسكن به عادة فاذا حلف لا يسكنها وهو فيها فان بدا في ازالة ما كان فيه ساكنا
لم يحنث وهذا لان قوله لا اسكن هذه الدار منع نفسه عن سكنى الدار وكره سكناها بمعنى يرجع الى الدار
والانسان كما يصون نفسه عما يكرهه يصون اهله عنه عادة فكانت يمينه واقعة على السكنى بما يسكن به عادة
فاذا خرج بنفسه وترك اهله ومتاعه لم يوجد شرط البر فيحنث والدفاين لا يسكن بها الدور عادة فبقاؤها
لا يوجب بقاء السكنى فكان هذا في غير موضعه ولان من حلف لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه واهله ومتاعه
فيها يسمى في العرف ساكن الدار الا ترى انه اذا قيل له وهو في السوق اين تسكن يقول في موضع كذا وان لم
يكن هو فيها ولهذا فارق البلد لانه لا يقال لمن بالبصرة انه ساكن بالكوفة والثالث اذا انتقل بنفسه واهله
وماله ومتاعه وترك من اثاثه شيئا يسيرا قال ابو حنيفة يحنث وقال ابو يوسف اذا كان المتاع المتروك
لا يشغل بيتا ولا بعض الدار لا يحنث وليس احد في هذا حدا وانما هو على الاستحسان على ما يعرفه الناس وقيل
معنى قول ابي حنيفة اذا ترك شيئا يسيرا يعني به ما يعتد به في الثبات ويسكن بمثله فاما اذا خلف فيها
وتدا او مكنسة لم يحنث لابي يوسف ان اليسير من الاثاث لا يعتد به لانه لا يسكن بمثله فصار كالوتد
ولابي حنيفة ان شرط البر ازالة ما به صار ساكنا فاذا بقي منه شيء لم يوجد شرط البر كماله فيحنث فان منع
من التحول والخروج بنفسه ومتاعه واوثقوه وقهروه لا يحنث وان اقام على ذلك لانه ما سكنها بل اسكن فيها
فلا يحنث ولان البقاء على السكنى يجري مجرى الابتداء ومن حلف لا يسكن هذه الدار وهو خارج الدار فحمل اليها
مكرها لم يحنث كذا البقاء اذا كان باكراه وقال محمد اذا خرج من ساعته وخلف متاعه كله في المسكن فمكث في طلب
المنزل اياما ثلاثا ولم يجد ما يستاجره وكان يمكنه ان يخرج من المنزل ويضع متاعه خارج الدار لا يحنث لان
هذا من عمل النقلة اذ النقلة محمولة على العادة والمعتاد هو الانتقال من منزل الى منزل ولانه ما دام في طلب
المنزل فهو متشاغل بالانتقال كما لو خرج ثم حمل رحله وقال محمد ان كان الساكن موسرا وله متاع كثير وهو يقدر
على ان يستاجر من ينقل متاعه في يوم فلم يفعل وجعل ينقل بنفسه الاول فالاول حتى حملت في ذلك سنة قال اذا
كان النقلان لا يفتر لا يحنث لان الحنث يقع بالاستقرار في الدار والمتشاغل بالانتقال غير مستقر ولانه لا يلزمه
الانتقال على اسرع الوجوه الا ترى انه بالانتقال المعتاد لا يحنث وان كان ثم اسرع منه فان تحول ببدنه
وقال ذلك اردت فان كان حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكن فيها لا يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر
ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمله كلامه فان كان حلف وهو غير ساكن وقال نويت
الانتقال ببدني دين لانه نوى ما يحتمله وفيه تشديد على نفسه واما المساكنة فاذا قال رجل ساكنا مع
رجل في دار فحلف احدهما لا يساكن صاحبه فان اخذ في النقلة وهي ممكنة على المكان والا حنث والنقلة على
ما وصفت لك اذا كان ساكنا في الدار فحلف لا يسكنها لان المساكنة هي ان يجمعهما منزل واحد فاذا لم ينتقل في

حلف لا يسكن فانتقل بنفسه دون اهله

يطلب

رجلان في دار حلف احدهما لا يساكن صاحبه

الحال

الحال فالبقاء على المساكنة مساكنة فيحنث فان وهب الحالف متاعه للمحلوف عليه او اودعه او اعاره ثم خرج في طلب
منزل فلم يجد منزلا اياما ولم يات الدار التي فيها صاحبه قال محمد ان كان وهب له المتاع وقبضه منه وخرج من
ساعته وليس من رايه العود فليس بساكن له فلا يحنث وكذا ان اودعه المتاع ثم خرج لا يريد العود الى ذلك المنزل
وكذا العارية لانه اذا وهب واقبضه وخرج فليس بساكن اياه بنفسه ولا بماله واذا اودعه فليس بساكن به وانما
هو في يد المودع وكذا اذا اعاره فلا يحنث ولو كان له زوجة فراودها على الخروج فابت وامتنعت وحرص على خروجها
واجتهد فلم تفعل لا يحنث لعدم اختياره السكنى وكذا اذا بقي ما يسكن به بغير اختياره واذا حلف لا يساكن فلانا فساكنه
في عرصة دار او بيت او غرفة حنث لان المساكنة هي القرب والاختلاط فاذا سكنا في موضع صالح للسكنى فقد وجد الفعل
المحلوف عليه فيحنث فان ساكنه في دار هذا في حجرة وهذا في حجرة وهذا في منزل وهذا في منزل حنث الا ان تكون
دارا كبيرة وقال ابو يوسف مثل دار الرقيق ونحوها ودار الوليد بالكوفة لا يحنث وكذا كل دار عظيمة فيها مقاصير
ومنازل قال هشام عن محمد اذا حلف لا يساكن فلانا ولم يسم دارا فسكن هذا في حجرة وهذا في حجرة لم يحنث الا ان يساكنه
في حجرة واحدة قال هشام قلت فان حلف لا يساكنه في هذه الدار فسكن هذا في حجرة منها وهذا في حجرة قال
يحنث لمحمد ان الحجرتين المختلفتين كالدارين بدليل ان السارق من احدهما اذا نقل المسروق الى الاخرى قطع وليس
كذلك اذا حلف لا يساكنه في دار لانه حلف على ان لا يجمعهما دار واحدة وقد جمعتهما وان كانا في حجرها لابي يوسف
ان المساكنة الاختلاط والقرب فاذا كانا في حجرتين في دار صغيرة فقد وجد القرب فهو كبيتين من دار وان كانا
في حجرتين من دار عظيمة فلا يوجد القرب فهو كدارين في محلة فان سكن هذا في بيت من دار وهذا في بيت وقد حلف
لا يساكنه ولم يسم دارا حنث في قولهم لان بيوت الدار الواحدة كالبيت الواحد الا ترى ان السارق لو نقل المسروق
من احد البيتين الى الاخر لم يقطع وقال ابو يوسف فان ساكنه في حانوت في السوق يعملان فيه عملا او يبيعان
فيه تجارة لا يحنث وانما اليمين على المنازل التي فيها الماوى والاهل والعيال فاما حوانيت البيع والعمل فليس يقع اليمين
عليها الا ان ينويها ويكون بينهما كلام قبل اليمين يدل عليها فيكون اليمين على ما تقدم من كلامهما ومعانيهما لان السكنى
عبارة عن المكان الذي ياوي فيه الناس في العادة الا ترى انه لا يقال فلان يسكن السوق وان كان يتجر فيها
فان جعل السوق ماواه قيل انه يسكن السوق فان كان هناك دلالة تدل على انه اراد باليمين ترك المساكنة
في السوق حملت اليمين على ذلك وان لم يكن هناك دلالة فقال نويت المساكنة في السوق فقد شدد على نفسه قالوا
اذا حلف لا يساكن فلانا بالكوفة ولا نية له فسكن احدهما في دار والاخر في دار اخرى في قبيلة واحدة او محلة واحدة
ودور لا يحنث حتى يجمعهما السكنى في دار لان المساكنة هي المقاربة والمخالطة ولا يوجد ذلك اذا كانا في دارين وذكر الكوفة
تخصيص اليمين لمكان لا يحنث بمساكنته في غيرها فان قال نويت ان لا اسكن الكوفة والمحلوف عليه بالكوفة حنث
لانه شدد على نفسه وكذا لو حلف لا يساكنه في الدار فاليمين على المساكنة في دار واحدة على ما بينا ولو ان رجلا حلف
لا يساكن فلانا في سفينة ومع كل واحد منهما اهله ومتاعه واتخذها منزلا حنث وكذا اهل البادية اذا جمعتهم خيمة
وان تفرقت الخيام لم يحنث وان تقاربت لان السكنى محمولة على العادة وعادة الملاحين السكنى في السفن وعادة
اهل البادية السكنى في الاخبية فيحمل يمينهم على عاداتهم واما الايواء اذا حلف لا ياوي مع فلان او لا ياوي مع فلان
في مكان قليلا كان المكث او كثيرا ليلا كان او نهارا وهو قول ابي يوسف الاخير وقول محمد الا ان يكون نوى ان يكون
الاكثر من ذلك يوما او اكثر فيكون على ما نوى روى هذا ابن رستم في رجل حلف بالطلاق لا ياويه وفلانا بيت وذلك
لان الايواء عبارة عن المصير في الموضع قال الله تعالى ساوي الى جبل يعصمني من الماء والنقي وذلك موجود في قليل الوقت
وكثيره وقد كان قول ابي يوسف الاول ان الايواء مثل البيتوتة وانه لا يحنث حتى يقيم في المكان اكثر الليل لانهم
يذكرون الايواء كما يذكرون البيتوتة فيقولون فلان ياوي في هذه الدار كما يقولون يبيت فيها فاما اذا نوى اكثر من ذلك
فالامر على ما نوى لان اللفظ يحتمل فانهم يذكرون الايواء ويريدون به السكنى والمقام وروى ابن رستم عن محمد في رجل قال

حلف لا يساكن فلانا

حلف لا يساكنه وهما في سفينه

ان اوانى واياك بيت ابدا انه على طرفة عين في قول ابي يوسف الاخر وقولنا الا ان يكون نوى اكثر من ذلك يوما او اكثر

وقال ابن سماعة عن ابي يوسف اذا حلف لا ياوي فلانا وقد كان المحلوف عليه في عيال الحالف ومنزله لا يحنث الا ان يعيد المحلوف

(حلف لا ياوي فلانا)

عليه مثل ما كان عليه وان لم يكن المحلوف عليه في عيال الحالف فهذا على نية الحالف وان نوى ان لا يتولاه فهو كما نوى وكذا اذا

نوى ان لا يدخل عليه بيته لان قوله لا اويه يذكر ويراد به ضمه الى نفسه ومنزله ويراد به القيام بامره فان كان في اللفظ

دليل على شيء والا يرجع الى نيته فان دخل المحلوف عليه بغير اذنه فراه فسكت لم يحنث لانه حلف على فعل نفسه فاذا لم يامره

لم يوجد فعله وقال المعروف عن محمد الايوا عندي البيتوتة والسكنى فان نوى المبيت فهو على ذهاب الاكثر من الليل وان لم

ينو شيا فهو على ذهاب ساعة واما البيتوتة اذا حلف لا يبيت مع فلان او لا يبيت في مكان كذا فالمبيت بالليل حتى

(اذا حلف لا يبيت مع فلان)

يكون فيه اكثر من نصف الليل وان كان اقل لا يحنث وسوا نام في الموضع او لا لان البيتوتة عبارة عن الكون في مكان اكثر

من نصف الليل الا ترى ان الانسان يدخل على غيره ليلا ويقيم عنده قطعة من الليل ولا يقال بات عنده واذا اقام اكثر

الليل يقال بات عنده ويقال فلان بات في منزله وان كان في اول الليل في غيره ولا يعتبر النوم لان اللفظ لا يقتضيه

لغة كما لا يقتضي اليقظه فلم يكن شرطا فيه وقال ابن رستم عن محمد في رجل حلف لا يبيت الليله في هذه الدار وقد

ذهب ثلثا الليل ثم بات بقيه ليله قال يحنث لان البيتوتة انما كانت تقع على اكثر الليل فقد حلف على ما لا يتصور

فلا ينعقد يمينه **فصل واما الحلف على الاستخدام** اذا حلف الرجل لا يستخدم خادمة قد

كانت تخدمه ولا نية له فجعل الخادمة تخدمه من غير ان يامرها حنث لانه لما ملكها فقد تركها على الاستخدام

السابق ولانه لما لم ينهها فقد استخدمها دلالة وان لم يوجد نصا وصريحا وان كان الحلف على خادمة لا يملكها فخدمته

بغير امره لم يحنث لعدم سبق الاستخدام لكون التمكن من الخدمة لبقائها على الاستخدام ولتعذر جعل التمكن

دلالة الاستخدام لان الاستخدام لجارية غيره بغير اذنه فلا يمكن اثباته من طريق الدلالة حتى لو كان نهى خادمته التي

كانت تخدمه عن الخدمة ثم خدمته بغير امره قيل لم يحنث لانه بالنهي قطع استخدامها السابق فقد وجدت منه

بغير استخدام فلا يحنث ولو حلف لا تخدمه فلانة فخدمته بامره او بغير امره وهي خادمته او خادمة غيره

حنث لانه عقد اليمين على فعلها وهو خدمتها لا على فعله وهو استخدامها وقد وجد وكل شيء من عمل بيته فهو خدمته

لان الخدمة عبارة عن عمل البيت الذي يحتاج اليه في الغالب وان حلف لا يستخدم خادما لفلان فسأله وضوا

او شرابا او اوما بذلك اليه ولم يكن له نية حين حلف حنث ان فعل ذلك او لا الا ان يكون عنى حين حلف ان لا يستعين

به فيعينه فلا يحنث حتى يعينه لانه عقد يمينه على فعله وهو الاستخدام وقد استخدم وان لم يجبه فان عنى ان يخدمه

فقد نوى ما يحتمله كلامه فيصدق ديانة وان حلف لا يخدمني خادم لفلان فقد نوى ما يحتمله كلامه فيصدق ديانة

وان حلف لا يخدمني غلام لفلان يعم الذكر والانثى والصغير والكبير اذا كان الصغير ممن يقدر على الخدمة **فصل**

الحلف على المعرفة واخذ الحق وقبضه وقضائه اذا حلف على انسان لا يعرفه وهو يعرفه بوجهه

لكنه لا يعرف اسمه فقد بر في يمينه ولا يحنث لانه اذا لم يعرف اسمه فلم يعرفه بدليل ما روي ان رسول الله صلى الله

عليه وسلم سال رجلا عن رجل وقال له هل تعرفه فقال الرجل نعم فقال له هل تدري ما اسمه فقال لا فقال

انك لن تعرفه ولانه اذا لم يعرفه باسمه فان عرفه بوجهه لم يكن عارفا له على الاطلاق بل من وجه دون وجه

ومن شرط حنثه المعرفة على الاطلاق ولم يوجد فلا يحنث وقال حلف بن ايوب عن محمد في رجل تزوج امراة ودخل

بها ولا يدري ما اسمها فحلف انه لا يعرفها لا يحنث لما بينا ولو ولد له مولود فاخرجه الى جار له ولم يكن سماه بعد

فحلف جاره هذا لا يعرفه لا يحنث لانه لم يعرف اسمه بعد اذا حلف ليأخذن من فلان حقه او ليقبضن حقه فاخذ

(حلف ليأخذن من فلان حقه)

منه بنفسه او وكيله او اخذها من ضامن عنه او محتال عليه بامر المطلوب بر لان حقوق القضا لا ترجع الى الفاعل

فترجع الى الامر فكان قبض وكيل الطالب قبضه معنى وكذا القبض من وكيل المطلوب او كفيله او المحتال عليه

(وبكيله)

بامره قبضا منه من حيث المعنى ولو قبض من رجل بغير امر المطلوب او كانت الكفالة او الحوالة بغير امره حنث

في يمينه ولم يبر لانه لم يقبض من المطلوب حقه حقيقة في الوجهين جميعا الا انه جعل قابضا منه معنى في موضع الامر

يجعل القبض من الغير كالقبض منه فاذا لم يكن ذلك بامره لم يمكن الاضافة اليه لهذا لم يرجع الدافع اليه بما اعطاه فلم

يوجد منه قبض حقه فلم يبر وكذا لو كان الحالف هو الذي عليه المال فحلف ليقضين فلانا حقه او ليقضين فاعطاه

(حلف ليقضين فلانا حقه)

بنفسه او برسول او باحالة او امر من ضمنه له فاخذه الطالب بر الحالف في يمينه لان حقوق القضا لا تتعلق بالفاعل

فتتعلق بالامر فكان هو القاضي والمعطي من حيث المعنى ولو كان ذلك بغير امره حنث الحالف لانه لم يقض حقه

ولا اعطاه اصلا ورأسا الا ترى انه لا يرجع الدافع عليه ولو قال الحالف في هذين الوجهين اردت ان يكون ذلك بنفسي

فان كان قال فان لم يفعل ذلك بنفسه حنث لانه شدد على نفسه فان كان المطلوب حلف ان لا يعطيه فاعطاه على احد

هذه الوجوه حنث فان قال انما اردت ان لا اعطيه انا بنفسي لم يدين في القضا ودين فيما بينه وبين الله تعالى لان

العطا بفعله وبغير فعله سوا في القصد فيتعلق بهما اليمين فاذا نوى ان لا يعطيه بنفسه فقد نوى خلاف الظاهر

واراد التخفيف على نفسه فلا يصدق في القضا ولو اخذ به ثوبا او عرضا فقبض العرض هو بمنزلة قبض المال لانه يصير مستوفيا

باخذ العرض كما يصير مستوفيا باخذ نفس الحق ولو حلف الطالب لياخذن ماله منه او ليقبضنه او ليستوفينه ولم يوقت

(حلف لياخذن ماله منه فابراه)

فابراه من المال او وهبه له حنث في يمينه لان الابرا ليس بقبض ولا استيفا ففات شرط البر فيحنث ولو كان وقت وقتا

فقال اليوم او الى كذا وكذا فابراه قبل ذلك او وهبه لم يحنث اذا جاوز ذلك الوقت وعند ابي يوسف يحنث بناء على ان اليمين

الموقتة تتعلق انعقادها باخر الوقت عندهما فكانه قال في اخر الوقت لاقبض ديني ولا دين عليه فلا ينعقد اليمين

وتنعقد عنده فيحنث اصل المسئلة اذا حلف ليشربن الما الذي في هذا الكوز اليوم فاهريق الما قبل انقضا اليوم لما تقدم

فان قبض الدين فوجده زيوفا او نبهرجه فهو قبض وقد بر في يمينه سوا كان الحلف على القبض او على الدفع لانها من جنس حقه

(قبض الدين فوجده زيوفا)

من حيث الاصل الا ترى انه يجوز اخذها في ثمن الصرف ورفع بها الاقضا وان كانت ستوقه فليس هذا بقبض لانها ليست من جنس

الدراهم لهذا لا يجوز التجوز بها في الصرف وكذا لو رد الثوب الذي اخذه عن الدين بعيب او استحق كان قد بر في يمينه وهذا

قبض لان العيب لا يمنع صحة القبض وكذا المستحق يصح قبضه ثم يبطل لعدم الاجازة فانحل اليمين فلا يتصور الحنث بعد ذلك

وكذا قالوا اذا اشترى بدينه عبدا بيعا فاسدا وقبضه فان كان في قيمته وفا بالحق فهو قابض كدينه ولا يحنث وان

(اشترى بدينه عبدا بيعا فاسدا وقبضه)

لم يكن فيه وفا حنث لان المضمون في البيع الفاسد القيمة لا المسمى ولو غصب الحالف مالا بمثل دينه بر لانه وقع

الاقتضا به وكذا لو استهلك له دنانيرا او عروضا لان القيمة تجب في ذمته فيصير قابضا وقال محمد اذا قال لم ارزن

من فلان مالي عليه او لم اقبض مالي عليه في كيس او قال ان لم اقبض مالي عليك دراهم او بالميزان او قال ان لم اقبض

دراهم فقضا من الدراهم التي لي عليك فاخذ بذلك عرضا او شيا مما يوزن من الزعفران وغيره فهو حانث لانه لما ذكر

الوزن والكيس والدراهم فقد وقعت يمينه على جنس حقه فاذا اخذ عرضا عنه حنث **فصل واما**

الحلف على الهدم قال ابن سماعة سمعت ابا يوسف قال في رجل قال والله لا اهدم من هذه الدار فان هدم

سقوفها بر لانه لا يقدر على ان يزيل اسم الدار بالهدم لانه لو هدم جميع بنائها لكان ذلك يسمى دارا لما ذكرنا ان الاسم

للعرصة فحملت اليمين على الكثير قال محمد اذا حلف لينقضن هذا الحائط او ليهدمنه اليوم فنقض بعضه او هدم

(حلف لينقضن هذا الحائط)

بعضه ولم يهدم ما بقي حتى مضى اليوم يحنث قال والهدم عندنا ان يهدم حتى يبقى منه ما لا يسمى حائطا لان الحائط يمكن

هدمه حتى يزول الاسم عنه فوقعت اليمين على ذلك بخلاف الدار فان نوى هدم بعضه صدق ديانة لان ذلك يسمى

هدما بمعنى الكسر ولو حلف ليكسرن هذا الحائط فكسر بعضه بر لانه يقال له حائط مكسور فلا يعتبر ما يزيل اسم الحائط

(حلف ليكسرن هذا الحائط)

فالحاصل ان ههنا الفاظ ثلاثة الهدم والنقض والكسر والمسايل مبنية على معرفة معنى كل فرد فالهدم اسم لازالة

البنا لانه ضد البنا فان فعل في الحائط فعلا ينظر ان بقي معه ما يسمى مبنيا حنث لانه لا وجود للشي مع وجود ما يضاده وان

لم يبق ما يسمى مبنيا بر لتحققه في نفسه قال الله تعالى ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لهدمت صوامع والمراد ازالتها

وكذلك النقض يقال نقض بنيه اي ازاله ولو نقض بعض الحائط او هدم بعضه وقال عنيت به البعض صدق ديانة

لانه نوى تخصيص العموم وانه محتمل ولا يصدق قضا لانه عدول عن الظاهر والكسر عبارة عن احداث صدع او شق
فيما صلب من الاجسام بمنزلة الخرق فيما استرخى منها فاذا ثبت هذا فقد بر في يمينه وان نوى التركيب والله الموفق
فصل واما الحلف على الضرب والقتل قال المعلى سالت محمدا عن رجل حلف بطلاق امراته ليضربنها
حتى يقتلها او حتى يرفع عنها ولا نية له قال ان ضربها ضربا شديدا كاشد الضرب بر في يمينه لانه يراد بمثل هذا
القول في العادة شدة الضرب دون الموت قال محمد فان حلف ليضربنها حتى يغشى عليها او حتى يبول فلم يوجد ذلك لم
تبر في يمينه لان هذا يحدث عند شدة الضرب غالبا فيراعى وجوده للبر وان حلف ليضربن غلامه في كل حق وباطل
فمعناه ان يضربه في كل ما شكا له بحق او باطل لانه لا يمكن حمله على الحقيقة وهو الضرب عند كل حق وباطل لان العبد لا يخلو
عن ذلك فاذا يكون المولى في ضربه ابدا فحمل الضرب على الشكاية للعرف ولا يكون المضروب بهذا عند الشكاية اي لا يحمل الضرب
على قول الشكاية لان اليمين الواقعة على فعل مطلقا عن زمان لا يتوقف على نفسه فيصدق فان شكا اليه فضربه ثم شكا اليه
في ذلك الشي مرة اخرى والمولى يعلم انه في ذلك الشي او لا يعلم فبذلك سوا وليس عليه ان يضربه للشكاية الثانية لانه
قد ضربه فيها مرة واحدة ولا يتعلق بالفعل الواحد الذي وقعت الشكاية عنه اكثر من ضرب واحد في العرف
كما لو قال ان اخبرتني بكذا فلك درهم فاخبره مرة بعد اخرى لا يجب الا درهم واحد وان كان الثاني اخبارا كالاول
كذا هذا قال المعلى سالت محمدا عن رجل حلف ليقتلن فلانا الف مرة فقتله ثم قال نويت ان اتى في نفسه بالقتل
قال ادينه في القضا لان العادة انهم يريدون بهذا تشديد القتل دون تكرره لعدم تصوره وقال
ابن سماعة عن ابي يوسف فيمن قال لامراته ان لم اضربك حتى اتركك لا حية ولا ميتة فهذا على ان يضربها ضربا
يوجعها فاذا فعل ذلك فقد بر لان المراد منه ان لا يتركها حية سليمة ولا ميتة وذلك بالضرب الشديد
ينصرف اليه وقال محمد فيمن حلف بالطلاق لقد سمع فلان يطلق امراته الف مرة وقد سمعه طلقها ثلاثا
يدين فيما بينه وبين الله تعالى لان الثلاث حكمها حكم الالف في الايقاع ولانه يراد بمثله الكثير عدد الطلاق في
العادة وهو الثلاث ولو قال امراته طالق ان لم يكن لقي فلانا الف مرة وقد لقيه مرارا كثيرة الا ان ذلك
لا يكون الف مرة وانما اراد كثرة اللقا ولم يرد العدد ادينه لان مثل ذلك لا يذكر في العادة والعرف
للتكثير دون العدد المخصوص قال الله تعالى استغفر لهم او لا تستغفر لهم الاية ليس ذلك على عدد السبعين بل ذكره
للتكثير كذا هذا ولو قال والله لا اقتل فلانا بالكوفة او قال والله لا اتزوج فلانة بالكوفة فضربه الحالف
ببغداد فمات بالكوفة او زوجه المولى امراة كبيرة ببغداد فبلغها الخبر بالكوفة فاجازت حنث في اليمين جميعا
وكذا لو حلف على الزمان فقال لا افعل ذلك يوم الجمعة فمات يوم الجمعة حنث الحالف وان كان حلف ليفعلن ذلك بالكوفة
ويوم الجمعة فكان ما ذكرنا بر في يمينه وانما كان ذلك لان الفعل الذي هو قتل ان وجد ببغداد ويوم السبت
لكنه غير موصوف بصفة الاضافة الى الحالف وانما يصير موصوفا بالاضافة وقت ثبوت مرة وهو زهوق الروح
وذلك وجد بالكوفة يوم الجمعة فيحنث في يمينه نظيره لو قال ان خلق الله تعالى لفلان ابنا في هذه السنة فعبدي
حر فحصل لعوله في هذه السنة يحنث وان كان خلق الله تعالى ازليا لكن الاضافة الى المخلوق انما يثبت عند وجود اثره
وهو وجود الولد كذا هذا والنكاح في عرف الشرع اسم لما يفيد الحل وذلك انما يوجد عند الاجازة وكذا البيع اذا اشترى
عبدا بغير اذن مولاه ثم بلغ المولى فاجازه فانه مشتر يوم اجازة المولى لانه يوم ثبوت الملك وقال محمد البيع الموقوف
والفاسد انه بايع يوم باع ومشتري يوم اشترى وقال في القتل كما قال ابو يوسف لمحمد ان الملك عند الاجازة يتعلق
بالعقد كما يتعلق به عند اسقاط الخيار ولابي يوسف ان الاحكام لا تتعلق بالعقد الموقوف وانما تتعلق بالاجازة
ولو كانت الضربة قبل اليمين ومات بالكوفة او يوم الجمعة لا يحنث وان وجد القتل المضاف الى الحالف يوم الجمعة
لان هذا الفعل وجد منه قبل اليمين فلا يتصور امتناعه عن اتصافه بصفة الاضافة والانسان لا يمنع نفسه عما
لا يتوهم الامتناع عنه او مقصود الحالف البر لا الحنث هذا لو حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فاخذ في

الفعله من ساعته لا يحنث وان وجد السكنى وعرف بدلالة الحال انه اراد منع نفسه عن فعل مضاف الى الحالف بالشرع بعد
اليمين نظيره ما ذكر محمد انه لو قال لامراته انت طالق غدا ثم قال لها ان طلقتك فعبدي حر فجا غد فطلقت لم يعتق عبده
ولو قال لها ان طلقتك فعبدي حر ثم قال لها اذا جا غد فانت طالق فجا غد فطلقت عتق عبده لهذا المعنى كذا هذا والله اعلم
فصل واما الحلف على المفارقة والوزن وما اشبه ذلك اذا حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما عليه
فاشترى منه شيا على ان البايع بالخيار ثم فارقه حنث لان الثمن لم يستحق على المشتري فلم يصر مستوفيا فان اخذ به رهنا
او كفيلا من غير براة المكفول عنه ثم فارقه حنث لان الحق في ذمة الغريم حاله لم يستوف فان هلك الرهن قبل الافتراق
بر في يمينه لانه صار مستوفيا وان هلك بعد الافتراق لم يبر لانه فارقه قبل الاستيفا فحنث قال ابو يوسف في رجل
له على امراة دين فحلف لا يفارقها حتى يستوفي دينه ثم تزوجها عليه وفارقها وكانت عقدة النكاح جايزة فقد بر في يمينه
لانه قد وجب في ذمته بالنكاح مثل دينه وصار قصاصا فجعل مستوفيا وان كان النكاح فاسدا ولم يدخل بها حنث لان المهر
لم يجب فلم يصر مستوفيا فان دخل بها قبل ان يفارقها ومهر مثلها مثل الدين او اكثر لم يحنث لان المهر وجب عليه بالدخول
فصار مستوفيا فان كان العقد صحيحا ووقعت الفرقة بسبب من جهتها وسقط مهرها وفارقها لم يحنث لان المهر الواجب
بالعقد قد سقط وانما عاد له دين بالفرقة بعد انحلال اليمين فلا يحنث ولو حلف ليتزن ما عليه فاعطاه عددا فان
كانت وازنة حنث لانه حلف على الوزن والوزن فعله ولم يفعل وقال ابن سماعة عن ابي يوسف اذا قال والله لا اقبض
مالي عليك الا جميعا وله عشرة دراهم وعلى الطالب لرجل خمسة فامر الذي له الخمسة هذا الحالف ان يحتال المطلوب بخمسة
التي عليه وجعلها قصاصا ودفع فلان المطلوب الى الحالف خمسة فكانه قال اذا كان متواترا فهو جايز ولا يحنث لان الاستيفا
وقع واحدة في القبض حالة واحدة وان تفرق الوزن الا ترى ان الدين اذا كان مالا كثيرا لا يمكنه وزنه في دفعة
واحدة وقد قبض الخمسة حقيقة والخمسة بالمقاصة وقد روى ابن رستم عن محمد فيمن حلف والله لا اخذ مالي عليك الا ضربة
واحدة لان هذا لا يعد متفرقا قال وكذلك لو جعل يزنها درهما درهما وقال محمد في الجامع اذا كان له عليه الف فقال
عبده حر ان اخذها منك اليوم درهما دون درهم فاخذ منه خمسة ولم ياخذ منه ما بقي لم يحنث لان يمينه وقعت على اخذ الالف
متفرقة في اليوم ولم ياخذ الالف متفرقة بل بعض الالف ولو قال عبده حر ان اخذ منها اليوم منك درهما دون درهم
فاخذ منها خمسة دراهم ثم لم ياخذ ما بقي حتى غربت الشمس حنث حين اخذ الخمسة لان يمينه ما وقعت على اخذ الكل متفرقا
بل على اخذ البعض لان كلمة من للتبعيض ولو قال عبده حر ان اخذها اليوم درهما دون درهم فاخذ منها في اول
النهار بعضها وفي اخره الباقي حنث لانه اضاف الاخذ الى الكل فقد اخذ الكل في يومه متفرقة وقال اصحابنا اذا حلف
لا يفارقه حتى يستوفي ما له عليه فهرب او كابره على نفسه او منعه منه انسان كرها حتى ذهب لم يحنث الحالف لانه
حلف على فعل نفسه وهو مفارقته اياه ولم يوجد منه فعل المفارقة وان قال لا يفارقني حتى اخذ ما لي عليك حنث
لانه حلف على فعل الغير وقد وجد **فصل الحلف على ما يضاف الى غير الحالف** بملك او غيره وجملة الكلام فيه
ان الحالف لا يخلو اما ان اقتصر على الاضافة واما ان جمع بين الاضافة والاشارة والاضافة لا تخلو اما ان تكون
اضافة ملك او اضافة نسبة من غير الملك فان اقتصر في يمينه على الاضافة والاضافة اضافة ملك فيمينه
على ما في ملك فلان يوم فعل ما حلف عليه يحنث سوا كان الذي اضافه الى الملك فلان في ملك فلان يوم حلف
او لم يكن فان حلف لا ياكل طعام فلان او لا يشرب شراب فلان او لا يدخل دار فلان او لا يركب دابة فلان او لا يلبس
ثوب فلان او لا يكلم عبد فلان وان لم يكن شي منها في ملكه ثم استحدث الملك منها هذا جواب ظاهر الرواية في
الاصل اي ما دامت وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف وعن ابي يوسف رواية اخرى لان الاضافة ان كانت تستحدث
الملك فيها حالا لا في العادة فان اليمين على ما في ملكه يوم فعل كالطعام والشراب وان كانت الاضافة فيما يستدام
فيه الملك ولا يستحدث من ساعة فساعة عادة فاليمين على ما كان في ملكه يوم حلف ولا خلاف انه اذا حلف لا يكلم
زوج فلانة او امراة فلان او صديق فلان او ابن فلان او اخ فلان ولا نية له ان كان ذلك على ما في ملكه يوم حلف

حلف ليضربنها حتى يغشى عليها

حلف ليضربن غلامه في كل حق وباطل

حلف ليقتلن فلانا الف مرة

امراته طالق ان لم يكن لقي فلانا الف مرة

لا يفعل كذا يوم الجمعة

حلف لا يفارقها حتى يستوفي دينه

لا اقبض مالي عليك الا جميعا

لا اخذ مالي عليك الا ضربة واحدة

حلف لا يفارقه فهرب

فاسد ينظر في هذا الكلام

تمام

ولا تقع على ما يحدث من الزوجة ونحوها مفترق في ظاهر الرواية بين الاضافة وسوّى بينهما في النوادر وجهه ان
الاضافة تقتضي الوجود حقيقة اذ الموجود يضاف لا المعدوم فلا يقع يمينه الا على الموجود يوم الحلف لهذا وقعت
على الموجود في احدى الاضافتين وهي اضافة الملك كذا في الاخرى ووجه ظاهر الرواية وهو الفرق بين الاضافتين
ان اضافة الملك عقد يمينه على مذكور يضاف الى فلان فالملك مطلقا عن الجهة وهي لم يكن مضافا اليه بملك كان وقت
الحلف او بملك مستحدث ولا يجوز تقييد المطلق الا بدليل وقد وجد من الاضافة عند الفعل فيحنث وفي اضافة
اليسير قام دليل التقييد وهو ان اعيانهم مقصودة باليمين عرفا وعادة لما شين فانعقدت على الموجود كما
لو ذكرهم باساميهم او اشار اليهم فاما الملك فلا يقصد باليمين لذاته بل للمالك فيزول بزوال الملك وابو يوسف
على ما روى عنه ادعى التقييد المطلق بالعرف وقال استحداث الملك في الدار ونحوها غير متعارف بل هو من حكم
العقد حتى يقال الدار اول ما اشتري واخر ما باع ويقيد المطلق بالعرف جار فيعقد اليمين فيها بالموجود وقت
الحلف للعرف بخلاف الطعام والشراب ونحوهما لان استحداث الملك فيهما متعارف فلم يوجد دليل التقييد
الجواب دعوى العرف على الوجه المذكور ممنوعة بل العرف مشترك فلا يجوز تقييد المطلق بعادة مشتركة
ولو حلف لا يدخل دارا لفلان فالصحيح انه على هذا الخلاف لان كل اضافة يقدر فيها اللام فكان الفصلان
على الاختلاف في اضافة الملك من الطعام والشراب ونحوهما اذا كان المحلوف عليه في ملك الحالف وقت الحلف فخرج
عن ملكه ثم فعل لا يحنث بالاجماع واما في اضافة النسبة من الزوجية والصديق ونحوهما اذا طلق زوجته فبانت
منه او عادى صديقه ثم كلمه ذكر في الجامع الصغير لا يحنث وذكر في الزيادات يحنث وقيل المذكور في الجامع قولهما والمذكور
في الزيادات قول محمد ووجه المذكور في الزيادات ان يمينه وقعت على الموجود وقت الحلف فحصل تعريف الموجود اليه
فتعلق الحكم بالمعرف لا بالاضافة ووجه المذكور في الجامع ان الانسان قد يمنع نفسه بكلام امراة لمعنى فيها وقد يمتنع
لمعنى في زوجها فلا يسقط اعتبار الاضافة مع الاحتمال ولو جمع بين اضافة الملك والاشارة بان قال لا اكلم عبد
فلان هذا او لا ادخل دار فلان هذه ونحوه فباع عبده او داره او دابته او ثوبه فكلم او دخل او ركب او لبس
لم يحنث في قول ابي حنيفة الا ان يعني عن ذلك الشيء خاصة وعند محمد يحنث الا انه يعني ما دامت ملكا لفلان فهما
يعتبران الاضافة والاشارة جميعا وقت الفعل للحنث فما لم يوجدا لا يحنث ومحمد يعتبر الاشارة دون الاضافة
فاما في اضافة النسبة فلا يشترط قيام الاضافة وقت الفعل للحنث بالاجماع حتى لو حلف لا يكلم زوجة فلان هذه
او صديق فلان هذا فبانت او عاداه فكلم يحنث لمحمد يقول مسئلة الخلاف من الاضافة والاشارة كل واحد
منهما للتعريف والاشارة ابلغ في التعريف لانها تخص العين وتقطع الشركة فتعلو الاضافة كما في اضافة النسبة وكما
لو حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ يحنث لما قلنا ان الحالف لما جمع بين الاضافة والاشارة لزم اعتبارهما
ما امكن لان تصرف العاقل واجب الاعتبار ما امكن اعتبار الاضافة هنا مع وجود الاشارة لانه باليمين منع نفسه عن
مباشرة المحلوف عليه والظاهر ان العاقل لا يمنع نفسه عن شيء منعا مؤكدا باليمين الا لداع يدعوه اليه وهذه الاعيان
لا تقصد بالمنع لذواتها بل لمعنى في المالك اما الدار ونحوها فلا شك فيه وكذا العبد لانه لا يقصد بالمنع لخسته
وانما يقصد به مولاه وقد زال بزوال الملك عن المالك فصار كانه قال ما دامت ملكا لفلان بخلاف المراة والصديق
انهما يقصدان بالمنع لانفسهما فيتعلق اليمين بذاتهما والذات لم يتبدل بالبينونة والمعاداة فيحنث كما لو حلف لا يكلم
هذا الشاب فكلمه بعد ما صار شيخا ولو حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباع الطيلسان فكلمه حنث لان الطيلسان
مما لا يقصد بالمنع وانما يقصد ذات صاحبه وانها باقية وذكر محمد في الزيادات اذا حلف لا يركب دواب فلان
او لا يلبس ثيابه او لا يكلم غلمانه ان ذلك على ثلاثة لانه اقل الجمع الصحيح وكذا لا اكل اطعمة فلان او لا اشرب اشربته
ان ذلك على ثلاثة اطعمة وثلاثة اشربة لما قلنا ويعتبر قيام الملك فيها وقت الفعل لا وقت الحلف في ظاهر الروايات
ان قال اردت جميع ما في ملكه من الاطعمة لم يدين في القضا لانه خلاف ظاهر كلامه كذا ذكر القدوري وذكر في الزيادات

بدين

حلف لا يدخل دارا لفلان

لا اكلم عبد فلان هذا

حلف لا يركب دواب فلان

بدين في القضا لانه نوى حقيقة ما يلفظ به فيصدق كما اذا حلف لا يتزوج النسا او لا يشرب الما او لا يكلم الناس ونحو
ذلك ونوى فان كانت اليمين على اخوة فلان او بني فلان او بنات فلان لا يحنث ما لم يكلم الكل منهم على الحقيقة لان اللفظ
يتناول الموجودين وقت الحلف لان هذه اضافة نسبة وقال ابو يوسف ان كان ذلك مما يحصى فاليمين على جميع ما في ملكه
لانه صار معرفا بالاضافة ويمكن استيعابه فكان كالمعرف بالالف واللام وان كان لا يحصى لا يكابر حنث بالواحد
لانه لتعذر استغراق الجنس فينصرف الى ادناه كقوله لا اتزوج النسا ولم يجانس مسايل الفصل الاول كما قال خلف
بن ايوب سالت اسماعيل عن رجل حلف لا يتزوج بنت فلان او بنتا لفلان فولدت بنتا ثم بنت فتزوجها او قال
والله لا اتزوج من بنات فلان ولا بنات له ثم ولدت له او قال والله لا اشرب من لبن بقرة فلان ولا بقرة له ثم اشترى
بقرة فشرب من لبنها او قال لصغير والله لا اتزوج من بناتك فبلغ فولد له فتزوج منهن احنث ام لا او قال لا اكل من
ثمرة شجرة فلان ولا شجرة لفلان ثم اشترى شجرة فاكل من ثمرها قال اما اذا حلف لا يتزوج بنت فلان ولا يشرب من بقرة
فلان ولا ياكل من ثمرة شجرة فلان فلا يحنث في شيء من هذا واما قوله لا اتزوج بنتا من بنات فلان او بنتا لفلان فانه
يحنث ويلزمه اليمين في قول ابي حنيفة واما انا فاقول لا يحنث لانه حلف يوم حلف على ما لم يخلق فالحلف وسالت
محمد بن الحسن فقال مثل قول ابي حنيفة لابي حنيفة ان قوله لا اتزوج بنت فلان يقتضي بنتا موجودة في الحال فلم يعقد اليمين
الا على الاضافة فيعتبر وجودها يوم حنث كقوله عبدا لفلان واما اسد فانه اعتبر وجود المحلوف عليه وقت اليمين
فاذا كان معدوما لا تقع الاضافة فيه فلا يحنث وقال خلف سالت اسدا عن رجل قال لا اتزوج امراة من اهل هذه
الدار وليس للدار اهل ثم اسكنها قوم فتزوج منهم قال يحنث في قول ابي حنيفة ولا يحنث في قولي بناء على اعتبار الاضافة

فصل واما النوع الثاني وهو الحلف على امور شرعية وما يقع منها على الصحيح والفاسد
وعلى الصحيح دون الفاسد مثل البيع والشرا والهبة والعارية والصلح والعطية والصدقة والقرض والتزوج والصلاة
والصوم ونحو ذلك اذا حلف لا يشتري ذهبا ولا فضة فاشترى دراهم او دنانير او انية او مصوغا او غير ذلك مما
هو ذهب او فضة يحنث في قول ابي يوسف وقال محمد لا يحنث في الدراهم والدنانير والاصل في جنس هذه
المسايل ان ابا يوسف يعتبر الحقيقة ومحمد يعتبر العرف لمحمد ان اسم الذهب والفضة اذا اطلق لا يراد الدراهم
والدنانير عرفا الا ترى انها اختصت باسم على حدة فلا يتناولها مطلق اسم الذهب والفضة ولابي يوسف ان اسم
الذهب والفضة يقع على الكل لانه اسم جنس وكونه مضروبا ومصوغا ونبرا اسم النوع له واسم الجنس يتناول
الانواع كاسم الادمي والدليل عليه قوله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة الاية دخل تحت هذا الوعيد
المضروب وغيره ولو حلف لا يشتري حديدا انصرف على مضروب ذلك وتبره سلاحا كان او غيره بعد ان يكون حديدا
في قول ابي يوسف وقال محمد ان اشترى شيئا يسمى بايعه حدادا يحنث فان كان بايعه لا يسمى حدادا لا يحنث وبايع
التبر لا يسمى حدادا فلا يتناوله اسم الحديد ولهذا اسم يخصها فلا يدخل تحت اليمين ولابي يوسف ان الحديد اسم جنس فيتناول
المعمول وغيره وقال في الذهب والفضة ان كانت له نية فهي فيما بينه وبين الله تعالى والنية في هذا واسعة لانها تخصيص
المذكور وقال في باب الحديد لو قال عنيت التبر فاشترى انا لم يحنث ولو قال عنيت قمقما فاشترى سيفا او ابرا
او سكاكين او شيئا من السلاح لم يحنث ويدين في القضا وهذا مشكل على مذهبه لان الاسم عنده عام فاذا نوى شيئا
منه بعينه فقد عدل عن ظاهر العموم فينبغي ان لا يصدق في القضا وان صدق فيما بينه وبين الله تعالى قال محمد في
الزيادات لو حلف لا يشتري حديدا ولا نية له فاشترى درع حديد او سيفا او سكينا او ساعدين او بيضة او ابرا
او مسال لم يحنث ولو اشترى شيئا غير مضروب او انا من انية الحديد او مسامير او كانون حديد يحنث لان بايع السلاح
ونحوه لا يسمى حدادا والذي يبيع ما وصفت لك يسمى حدادا وقال ابو يوسف ان اشترى باب حديد او كانون حديد او انا مدتره
مكسورا او نصل سيف مكسور حنث فابو يوسف اعتبر الحقيقة وهو ان ذلك كله حديد حقيقة ولهذا اليمين ومحمد اعتبر العرف
وهو انه لا يسمى حديدا في العرف حتى لا يسمى بايعه حدادا قال ابو يوسف ولو حلف لا يشتري صفرا فاشترى طست صفر او كوزا

حلف لا يتزوج بنت فلان فولدت

لبنهم

حلف لا يشتري ذهبا ولا فضة

حلف لا يشتري حديدا

حلف لا يشتري صفرا

او بوريا حنث وكذلك عند محمد اما عند ابي يوسف فالاعتبار للحقيقة واما عند محمد فلان بايع ذلك يسمى
صفارا وقال محمد لو اشترى فلوسا لا يحنث لانها لا تسمى صفرا في كلام الناس ولو حلف لا يشتري صوفا فاشترى
شاة على ظهرها صوف لم يحنث والاصل فيه ان من حلف لا يشتري شيا فاشترى غيره ودخل المحلوف عليه في البيع تبعا
لا يحنث وان دخل مقصودا حنث والصوف هنا لم يدخل في العقد مقصودا لان التسمية لم تتناول الصوف وانما
ادخل في العقد تبعا للشاة وكذا لو حلف لا يشتري اجرا او خشبا او قصبا فاشترى دارا لم يحنث لان البنا يدخل
في العقد تبعا لدخوله في العقد بغير تسمية فلم يكن مقصودا بالعقد ولو حلف لا يشتري نخلا فاشترى ارضا
فيها نخل وفي النخل ثمرة وشرط المشتري الثمر يحنث لان الثمرة دخلت في العقد مقصودا الا على وجه التبع الا ترى
انه لو لم يسمها لا تدخل في البيع وكذا لو حلف لا يشتري بقلا فاشترى ارضا فيها بقل واشترط المشتري البقل
يحنث لدخول البقل في البيع مقصودا لا تبعا ولو حلف لا يشتري لحما فاشترى شاة حية لا يحنث لان العقد لم
يتناول لحمها لان لحم الشاة الحية حرام لا يجوز العقد عليه وكذا لو حلف لا يشتري زيتا فاشترى زيتونا لان العقد
لا يقع على الزيت الا ترى انه ليس في ملك البايع وعلى هذا قالوا لو حلف لا يشتري قصبا ولا خوصا فاشترى بوريا
او زنبيلا من خوص لم يحنث لان الاسم لا يتناول ذلك وكذا لو حلف لا يشتري جديا فاشترى شاة حاملا بجدي
او حلف لا يشتري مملوكا صغيرا فاشترى امة حاملا او حلف لا يشتري لبنا فاشترى شاة في ضرعها لبن او حلف
لا يشتري دقيقا فاشترى حنطة وقالوا لو حلف لا يشتري شعيرا فاشترى حنطة فيها شعير لم يحنث لان الشعير
ليس بمعقود عليه مقصودا وانما يدخل في العقد تبعا بخلاف ما اذا حلف لا ياكل شعيرا فاكل حنطة فيها شعير
لان الاكل فعل فاذا وقع في عينين لم يتبع احداهما للاخرى فاما الشرى فهو عقد وبعض العين مقصودة
وبعضها غير مقصودة وقد كان قول ابي يوسف الاول اذا حلف لا يشتري صوفا فاشترى شاة على ظهرها
صوف حنث ولو حلف لا يشتري لبنا فاشترى شاة في ضرعها لبن لا يحنث قال لان الصوف ظاهر يتناوله
العقد فاما اللبن فباطن فلم يتناوله ثم رجع فسوى بينهما لما بينا وان حلف لا يشتري دهنا فهو على دهن
جرت عادة الناس ان يدهنوا به فان كان مما ليس في العادة ان يدهنوا به مثل الزيت والبزر ودهن
الخروع ودهن الاكارع لم يحنث لان الدهن عبارة عما يدهن به والايمان محمولة على العادة فحملت اليمين على
الادهان الطيبة وان حلف لا يدهن بدهن ولا نية له فادهن بزيت حنث وان ادهن بسمن لم يحنث لان الزيت
لو طبخ بالطيب صار دهنا فاجراه مجرى الادهان من وجه ولم يجر مجراها من وجه حنث قال في الشرى لا يحنث
وفي الادهان يحنث فاما السمن فانه لا يدهن به عادة في الوجهين فلم يحنث وكذا دهن الخروع والبزر ولو اشترى
زيتا مطبوخا ولا نية له حين حلف يحنث لان الزيت المطبوخ بالنار والزنبق دهن يدهنون به كساير الادهان
ولو حلف لا يشتري بنفسجا او حنا وذكر في الاصل اذا حلف لا يشتري بنفسجا انه على الدهن دون الورق وهذا على عادة
اهل الكوفة انهم اذا اطلقوا البنفسج يراد به الدهن فاما في عرف غيرهم فالاسم على الورق فيحمل اليمين عليه والكرخي حمله
عليهما وهو رواية عن ابي يوسف واما الحنا والورد فهو على الورق دون الدهن الا ان ينوي الدهن فيدين فيما
بينه وبين الله تعالى وفي القضا لان اسم الورد والحنا اذا اطلق يراد به الورق لا الدهن وذكر في الجامع الصغير
ان البنفسج على الدهن والورد على ورق الورد وجعل في الاصل الخيري مثل الورد والحنا فحمله على الورق ولو حلف
لا يشتري بزرا فاشترى دهن بزر حنث قال في المحيط وهذا في عرفهم فاما في عرفنا يراد بالبزر الحب لا الدهن فلا
يحنث في عرفنا ما لم يشتري الحب حنث وان اشترى حبا لم يحنث لان اطلاق اسم البزر يقع على الدهن لا على الحب
ولو حلف لا يبيع او لا يشتري فامر غيره ففعل فجملة الكلام فيمن حلف على فعل فامر غيره ففعل ان الفعل المحلوف عليه لا يخلوا
اما ان كان له حقوق او لا فان كان له حقوق فاما ان ترجع حقوقه الى الفاعل او الى الامر فان كانت ترجع الى الفاعل
البيع والشرا والاجارة والقسمة لا يحنث لان حقوق العقود اذا كانت راجعة الى الفاعل لا الى الامر كانت العقود مضافا

الي

حلف لا يشتري صوفا

حلف لا يشتري اجرا

لا يشتري نخلا

حلف لا يشتري دهنا

حلف لا يشتري بنفسجا

حلف لا يبيع او لا يشتري فامر غيره

440

الي الفاعل لا الي الامر على ان الفاعل هو العاقد في الحقيقة لان العقد فعله وانما هو من حكم العقد شرعا لا يفعله وعند
بعض مشايخنا يقع الحكم له ثم ينتقل الى الامر فلم يوجد منه فعل المحلوف عليه فلا يحنث الا اذا كان الحالف ممن لا يتولى العقد
بنفسه فيحنث بالامر لانه انما يمتنع عما يوجد منه عادة وهو الامر بذلك لا الفعل بنفسه ولو كان الوكيل هو الحالف
قالوا يحنث لما ذكرنا ان الحقوق راجعة اليه وانه هو العاقد حقيقة لا الامر وان كانت حقوقه راجعة الى الامر
او كان مما لا حقوق له كالنكاح والطلاق والعتاق والكتابة والهبة والصدقة والكسوة والاقتضا والقضا
والخصومة والشركة بان حلف لا يشارك رجلا فامر غيره فعقد الشركة والذبح والضرب والقتل والبنا والخياطة
والنفقة ونحو ذلك فاذا حلف لا يفعل شيا من هذه الاشيا ففعله بنفسه او امر غيره حنث لان ما لا حقوق له او ترجع
حقوقه الى الامر لا الى الفاعل يضاف الى الامر لا الى الفاعل الا ترى ان الوكيل بالنكاح لا يقول تزوجت وانما يقول
زوجت فلانا والوكيل بالطلاق يقول طلقت امراة فلان فكان فعل المامور مضافا الى الامر واطلقت الرواية
عن ابي يوسف في الصلح روى بشر بن الوليد عنه ان من حلف لا يصالح فوكل بالصلح لم يحنث لان الصلح عقد معاوضة
كالبيع وروى ابن سماعة عنه انه يحنث لان الصلح اسقاط حق كالابرا فان قال الحالف فيما لا ترجع حقوقه الى الفاعل
بل الى الامر كالنكاح ونحوه نويت ان لا الى ذلك بنفسي يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضا لان هذه الافعال
جعلت مضافة الى الامر لرجوع حقوقها اليه لا الى الفاعل فقد نوى خلاف الظاهر فلا يصدق في القضا ويصدق فيما
بينه وبين الله تعالى لانه نوى المحتمل وان كان خلاف الظاهر ولو قال فيما لا حقوق له من الضرب والذبح او غيره نويت
ان الى ذلك بنفسي يصدق فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضا ايضا لان الضرب والذبح من افعال الحقيقة وانه
وجد من المباشر وليس بتصرف حكمي فيه ليعتبر فيه وقوعه حكما لغير المباشر فكانت العبرة فيه للمباشر فاذا نوى به
ان يلي بنفسه فقد نوى الحقيقة فيصدق قضا وديانة ولو حلف لا يبيع من فلان فاوجب البيع لا يحنث ما لم يقبل المشتري
ولو حلف لا يهب لفلان شيا او لا يتصدق عليه او لا يعيره او لا ينحل او لا يعطيه ثم وهب له او تصدق عليه او اعاره او نحله
او اعطاه فلم يقبل المحلوف عليه يحنث عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يحنث والمسالة والفرق بين الهبة واخواتها
وبين البيع يعرف في كتاب الهبة ان شا الله واما القرض فقد روي عن محمد لا يحنث ما لم يقبل وعن ابي يوسف روايتان
في رواية كما قال محمد وفي رواية يحنث من غير قبول وجه هذه الرواية ان القرض لا تقف صحته على تسمية عوض فاشبه
الهبة وجه الرواية الاخرى ان القرض يشبه البيع لانه تمليك بعوض وقد قال ابو يوسف على هذه الرواية لو حلف
لا يستقرض من فلان شيا فاستقرضه فلم يقرضه انه حانث وفرق بين القرض والاستقراض لان الاستقراض ليس
بقرض بل هو طلب القرض كالسوم في باب البيع ولو حلف لا يبيع فباع بيعا فاسدا وقبل المشتري وقبض يحنث لان اسم البيع
يتناول الصحيح والفاسد وهو مبادلة شي مرغوب فيه بشي مرغوب ولان المقصود من البيع الوصول الى العوض وهذا يحصل
بالبيع الفاسد اذا اتصل به القبض لانه يفيد الملك بعد القبض ولو باع بالميتة والدم لا يحنث لانه ليس ببيع لانعدام
معناه وهو ما ذكرنا ولانعدام حصول المقصود منه وهو الملك لانه لا يفيد الملك ولو باع بيعا فيه خيار البايع او المشتري
لا يحنث في قول ابي يوسف ويحنث في قول محمد لان اسم البيع كما يقع على البيع البات يقع على البيع الذي فيه خيار فان كل واحد
منهما يسمى في العرف بيعا الا ان الملك فيه يقف على امر زايد وهو سقوط الخيار فاشبه البيع الفاسد ولابي يوسف ان شرط
الخيار يمنع انعقاد البيع في حق الحكم فاشبه الايجاب بدون القبول قال محمد سمعت ابا يوسف قال لغيره قال ان اشتريت
هذا العبد فهو حر فاشتراه على ان البايع بالخيار ثلاثة ايام فمضت المدة ووجب البيع يعتق وانه على اصله صحيح لان اسم البيع
عنده لا يتناول البيع المشروط فيه الخيار فلا يصير مشتريا بنفس القبول بل عند سقوط الخيار والعبد في ملكه عند ذلك
فيعتق وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي في البيع بشرط خيار البايع او المشتري انه يحنث واصل فيه اصلا وهو ان كل
بيع يوجب الملك او يلحقه الاجازة يحنث به وما لا فلا وهذا اذا حلف على البيع والشرا بطلاق او عتاق اما اذا حلف على ذلك
بعتق العبد المشتري او المبيع فان كان الحلف على الشرا بان قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشترى بشرط ان اشتراه شرا

عقدهم

حلف لا يقرض

حلف لا يبيع فباع فاسدا

باع بيع فيه خيار

او نابنا عتق بلا شك وكذا لو كان المشتري فيه الخيار اما على قولهما فلا اشكال لان خيار المشتري لا يمنع وقوع الملك ٥
اما على قول ابي حنيفة فلان المعلق بالشرط يصير كالمتكلم به عند الشرط فيصير كانه اعتقه بعد ما اشتراه
شرط الخيار ولو اعتقه يعتق لان اقدامه على الاعتاق يكون فسخا للخيار ولو اشتراه على ان البايع فيه بالخيار
يعتق لانه لم يملكه لان خيار البايع يمنع زوال المبيع عن ملكه بلا خلاف وسوا اجاز البايع البيع او لم يجز لان ملكه
بالاجازة لا بالعقد وذكر الطحاوي اذا اجاز البايع البيع يعتق لان الملك ثبت عند الاجازة مستندا الى وقت العقد
دليل ان الزيادة الحادثة بعد العقد قبل الاجازة تدخل في العقد هذا كله اذا اشتراه شرا صحيحا فان اشتراه شرا
فاسدا فان كان في يد البايع لا يعتق لانه على ملك البايع بعد وان كان في يد المشتري وكان حاضرا عنده وقت العقد
نه صار قابضا له عقيب العقد فملكه وان كان غايبا في بيته او نحوه فان كان مضمونا بنفسه كالمغصوب يعتق
نه يصير قابضا عقيب العقد هذا اذا كان الحلف على الشرا فان كان على البيع فقال ان بعتك فانت حر فباعه
بيعا جايزا او كان المشتري بالخيار لا يعتق لانه زال ملكه عنه بنفس العقد والعتق لا يصح بدون الملك وان كان
الخيار للبايع يعتق لانه كان في ملكه وقد وجد شرطه فعتق ولو باعه بيعا فاسدا فان كان في يد البايع
او في يد المشتري غايبا عنه بامانة او برهن يعتق لانه لم يزل ملكه عنه وان كان في يد المشتري حاضرا
او غايبا مضمونا بنفسه لا يعتق لانه بالعقد زال ملكه عنه ولو حلف لا يتزوج هذه المراة فهو على الصحيح دون الفاسد
حتى لو تزوجها نكاحا فاسدا لا يحنث لان المقصود من النكاح الحل ولا يثبت بالفاسد بخلاف البيع لان المقصود منه
الملك وانه يحصل بالفاسد وكذا لو حلف لا يصلي او لا يصوم فهو على الصحيح حتى لو صلى بغير طهارة او صام بغير نية
لا يحنث لان المقصود منها التقرب الى الله تعالى ولا يحصل ذلك بالفاسد وان كان كله في الماضي بان قال
ان كنت تزوجت او صليت او صمت فهو على الصحيح والفاسد لان الماضي لا يقصد به الحل والتقرب وانما يقصد به
الاخبار عن المسمى بذلك فيطلق على الصحيح والفاسد فان عنى به الصحيح دين في القضا لانه نوى النكاح المعنوي ولو حلف
لا يصلي فكبر ودخل في الصلاة لا يحنث حتى يركع ويسجد استحسانا والقياس ان يحنث بنفس الشروع لانه كما شرع
فيه يقع عليه اسم المصلي فيحنث كما لو حلف لا يصوم فنوى الصوم وشرع فيه وجه الاستحسان وهو الفرق
بين الصلاة وبين الصوم ان الحالف جعل شرط حنثه فعل الصلاة وهي في عرف الشرع اسم لعبادة مركبة
من افعال مختلفة من القيام والقراة والركوع والسجود والمركب من اجزا مختلفة لا يقع اسم كله على بعضه ٥
كالسكنجبين ونحوه فما لم يوجد هذه الافعال لا يوجد فعل الصلاة بخلاف الصوم لانه يصوم ساعة يحصل بعده
صوم كامل لانه اسم لعبادة مركبة من اجزا متفقة وهي الامساكات وما هذا حاله فاسم كله ينطلق على بعضه
حقيقة كاسم الما كما ينطلق على ما البحر ينطلق على قطرة منه وكقطرة من خل من جملة دن من خل انه يسمى خلا حقيقة
فاذا صام ساعة فقد وجد منه فعل الصوم الذي منع نفسه منه فيحنث بخلاف ما لو حلف لا يصلي صلاة لا يحنث
حتى يصلي ركعتين لانه لما ذكر الصلاة فقد جعل شرط الحنث ما هو صلاة شرعا واقل ما اعتبره الشرع من الصلاة ركعتين
بخلاف الفصل الاول لان شرط الحنث هناك فعل الصلاة وفعل الصلاة توجد بوجود هذه الافعال وما يوجد
بعد ذلك الى تمام ما يصير عبادة معهودة شرعا لهذه الافعال فلا ينفي تسمية فعل الصلاة على وجوده وقد وجد
ذلك كله في اية واحدة من كتاب الله تعالى وهو قوله واذا كنت فيهم فاقمت لهم الصلاة واراد به الركعتين جميعا لانه
في صلاة السفر لقوله تعالى ولتات طايفة اخرى لم يصلوا فليصلوا معك واراد به ركعة لان الطايفة الثانية لا تصلي
الا ذلك ولو حلف لا يصوم من يوما لا يحنث حتى يصوم يوما تاما لانه جعل شرط الحنث صوما مقدرا باليوم لانه جعل كل
اليوم ظرفا له ولن يكون كل اليوم ظرفا له الا باستيعاب الصوم جميع اليوم وكذا لو حلف لا يصوم صوما لانه ذكر المصدر
الصوم والصوم اسم لعبادة مقدرة باليوم شرعا فينصرف الى المعهود من الشرع بخلاف ما اذا حلف لا يصوم لانه جعل نفس
الصوم شرطا او يصوم ساعة واحدة فعل الصوم ولو حلف لا يصلي الظهر لا يحنث حتى يتشهد بعد الاربع لان الظهر اربع ركعا

حلف لا يتزوج

حلف على الصلاة والـ

حلف لا يصلي فكبر ودخل في الصلاة

حلف لا يصلي وجد الظهر

فان لم يوجد الاربع لا يوجد الظهر فلا يحنث ولو قال عبده حر ان ادرك الظهر مع الامام فادركه في التشهد ودخل معه
حنث لان ادراك الشي لحوق اخره يقال ادرك فلان زمن النبي عليه السلام ويراد به لحوق اخره وروي عن معاذ بن جبل
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من ادرك الامام يوم الجمعة في التشهد فقد ادرك الجمعة وروي عن عبد الله بن مسعود
انه انتهى يوما الى الامام فادركه في التشهد فقال الله اكبر ادركنا معه الصلاة ولو حلف لا يصلي الجمعة مع الامام ٥
فادرك معه ركعة فصلاها معه ثم سلم الامام واتم هو الثانية لا يحنث لانه لم يصل الجمعة مع الامام اذ هي اسم للكل وهو
ما صلى الكل مع الامام ولو افتتح الصلاة مع الامام ثم انه احدث فذهب وتوضا فجا وقد سلم الامام فاتمه في الصلاة
حنث وان لم يوجد ادا الصلاة مقارنا للامام لان كلمة مع هنا لا يراد بها حقيقة القران بل كونه متابعا له مقتديا
به الا ان افعاله واتباعه من ركن الى ركن لو حصل على التعاقب دون المقارنة عرف مصليا معه كذا هنا وقد وجد
بقايه مقتديا به متابعا له ولو نوى حقيقة المقارنة صدق فيما بينه وبين الله تعالى والقضا لانه نوى حقيقة كلامه
ولو حلف لا يحج حجة او قال لا احج ولم يقل حجة لم يحنث حتى يطوف اكثر طواف الزيارة لان الحجة اسم لعبادة مركبة من افعال
كالصلاة من الوقوف بعرفة وطواف الزيارة فما لم يوجد كل الطواف او اكثره لا يوجد الحج فان جامع فيه لا يحنث
لان الحج عبادة فيقع اليمين على الصحيح منه كالصلاة ولو حلف لا يعتمر فاحرم وطاف اربعة اشواط حنث لان ركن العمرة
هو الطواف وقد وجد لان للاكثر حكم الكل ... ابن سماعة سمعت ابا يوسف يقول في رجل قال ان تزوجت
امراة بعد امراة فهي طالق فتزوج واحدة ثم ثنتين في عقدة فانه يوقع الطلاق على احدى الاخريين لانه قد تزوج
امراة بعد امراة وان كان متمايزهما فوقع الطلاق على احديهما فكان له التعيين ولو تزوج امراتين في عقدة ثم تزوج
امراة بعدهما طلقت الاخيرة لانه قد تزوجها بعد امراة والاولتان كل واحدة منهما لا يوصف بانها بعد الاخرى فكانت
الاخرى هي المستحقة للشرط ولو قال ان تزوجت امراة فهي طالق فتزوج صبية طلقت لان غرضه بهذه اليمين هو الامتناع
من النكاح فتناول البالغة والصبية فصار قوله امراة كقوله انثى قال ابن سماعة عنه ان قال ان تزوجت امراتين
في عقدة فهما طالقان فتزوج ثلاثا في عقدة فانه يطلق امراتان من نسايه يوقع على ثنتين من الثلاث لانه قد تزوج
اثنتين وان كان معهما ثالثة وليس احداهن بالطلاق باولى من الاخرى فرجع الى تعيينه وقال ابن سماعة عن ابي يوسف
في نوادره في رجل قال والله لا ازوج ابنتي الصغيرة فزوجها رجل بغير امره فاجاز قال هو حانث لان حقوق
العقد لا تتعلق بالعاقد فيتعلق بالمجيز ولو حلف لا يزوج ابنا له كبيرا فامر رجلا فزوجه ثم بلغ الاب فاجاز او زوجه
فاجاز الاب ورضي الابن لم يحنث لان حقوق العقد لما لم تتعلق بالعاقد تعلقت بالمجيز فنسب العقد اليه وقال
هشام عن محمد في نوادره في رجل حلف بطلاق امراته ثلاثا لا يزوج بنتا له صغيرة فزوجها رجل من اهله او غريب
والاب حاضر ذلك المجلس حين زوجت الا انه ساكت حتى قال الذي تزوج للذي خطب قد زوجتكها وقال الاخر قد
قبلت والاب ساكت ثم قال بعد ما وقعت عقدة النكاح وهو في ذلك المجلس قد اجزت النكاح فزعم محمد انه
يحنث لان الذي زوج غيره وانما اجاز هو وكذا اذا حلف على امته لانه حلف على التزويج والاجازة لا يسمى نكاحا وتزويجا
فقد فعل ما لم يسم وله الاسم فلا يحنث وقال ابن سماعة عن محمد في نوادره في رجل تزوج امراة بغير امرها ووجه اليها
فحلف المتزوج ان لا يتزوجها ابدا ثم بلغها فرضيت بالنكاح او كان رجل زوجها منه وهو لا يعلم ثم حلف بعد ذلك
ان لا يتزوجها ثم بلغه النكاح فاجاز لم يحنث في واحد من الوجهين لانه لم يتزوج بعد يمينه انما اجاز نكاحا قبل يمينه
واجازته المراة قال ابن سماعة عن محمد لو قال لا اتزوج فلانة بالكوفة فزوجها ابوها اياه بالكوفة ثم اجازت
ببغداد كان حانثا وانما اجاز الساعة باجازتها النكاح الذي كان بالكوفة وكذلك قال في الجامع لما ذكرنا ان الاجازة
ليست بنكاح لان النكاح هو الايجاب والقبول فعند انضمام الاجازة اليها كان النكاح حاصلا بالكوفة فوجد شرط
الحنث فيحنث قال ابن سماعة عن محمد في رجل قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فصار معتوها فزوجه اياها ابوه قال
هو حانث لان حقوق العقد والنكاح ترجع الى المعقود له فكان هو المتزوج فحنث قال المعلى سالت محمدا عن امراة حلفت

حلف لا يصلي الجمعة مع الامام

حلف لا يحج حجة

قال ان تزوجت امراة بعد امراة فهي طالق

حلف لا يزوج

تزوج امراة بغير امرها ثم حلف ان لا يتزوجها

لا اتزوج فلانة بالكوفة فتزوجها ثم اجازت ببغداد

لا تزوج نفسها من فلان فزوجها منه رجل بامرها لم حانثه ولذا لو تزوجها رجل فرضيت ولذا لو كانت بكرا فزوجها
ابوها وسكتت لان العقد لما جاز برضاها وحقوقه متعلق بها فصار كانها عقدت بنفسها وهذه الرواية تخالف
ما ذكرنا من رواية هشام وكذلك لو حلف لا يأذن لعبده في التجارة فرآه يشتري ويبيع انه ان سكت كان حانثا في يمينه
لان السكوت اذن منه فكانه اذن له بالنطق وروي بشر وعلي عن ابي يوسف انه لا يحنث لان السكوت ليس باذن وانما هو
اسقاط حقه عن المنع من تصرف العبد ثم العبد يتصرف بمالكية نفسه بعد زوال الحجر فان حلف لا يسلم لفلان شفعة فبلغه
انه اشتري دارا هو شفيعها فسكت لا يحنث لان الساكت ليس بمسلم وانما هو يسقط حقه بالاعراض عن الطلب
قال عمرو عن محمد رحمه الله في رجل حلف لا يزوج عبده فتزوج العبد بنفسه ثم اجاز المولي يحنث ولو حلف ان
لا يزوج ابنته فزوجها عمها واجاز الاب لم يحنث لان غرض المولي باليمين ان لا يعلق رقبة عبده حقوق النكاح وقد
علق بالاجازة وغرض الاب ان لا يفعل ما يسمي نكاحا والاجازة ليست بنكاح قال علي وبشر عن ابي يوسف لو حلف
لا يؤخر عن فلان حقه شهرا فلم يؤخره شهرا وسكت عن تقاضيه حتي مضي الشهر لم يحنث وهذا قول ابي حنيفة لان التاخير
هو التاجيل وترك التقاضي ليس بتاجيل قال ولو ان امراة حلفت لا تاذن في تزويجها وهي بكر فزوجها ابوها
فسكتت لا تحنث والنكاح لها لازم لان السكوت ليس باذن حقيقة وانما اقيم مقام الاذن بالسنة وروي بشر عن ابي يوسف
اذا حلف لا يبيع ثوبه الا بعشرة فباعه بخمسة ودينار حنث لانه منع نفسه عن كل بيع واستثني بيعه بصفة وهو ان يكون
بعشرة ولم يوجد فبقي تحت المستثنا منه فان باعه بعشرة ودينار لم يحنث لانه باعه بعشرة وغيرها والعشرة مستثناه
وروي هشام عن ابي يوسف في رجل قال والله لا ابيعك هذا الثوب بعشرة حتي تزيدني فباعه بتسعة لا يحنث في
القياس في الاستحسان يحنث وبالقياس اخذ وجهه ان شرط حنثه البيع بعشرة وما باع بعشرة بل بتسعة وجه
الاستحسان ان المراد من مثل هذا الكلام في العرف بان لا يبيعه الا باكثر من عشرة وقد باعه لا باكثر من عشرة فيحنث
وقال المعلي عن محمد اذا حلف لا يبيع هذا الثوب بعشرة الا بزيادة قال ان باعه باقل من عشرة او بعشرة
فانه حانث وهذا بمنزلة قوله الا بزيادة على عشرة لانه منع نفسه من كل بيع واستثنا بيعا واحدا وهو الذي يزيد
ثمنه على عشرة لان معني قوله لا ابيع هذا الثوب بعشرة الا بزيادة اي لا ابيعه الا بزيادة على عشرة
ليصح الاستثنا وما باعه بزيادة على عشرة فيحنث ولو قال حتي ازداد متاعه فباعه بعشرة حنث وان باعه
باقل او اكثر لم يحنث لانه حلف على بيع بصفة وهو ان يكون بعشرة فاذا باع بتسعة لم يوجد البيع المحلوف ولو قال
عبده حر ان اشتراه باثني عشر فاشتراه بثلاثة عشر او باثني عشر ودينار يحنث لانه اشتراه بما حلف عليه
وان كان معه زيادة ولو قال اول عبد اشتريه فهو حر او آخر عبدا او اوسط عبد فالاول اسم لفرد سابق
والآخر من المحدثات اسم لفرد لاحق والاوسط اسم لفرد اكتنفه حاشيتان متساويتان اذا عرف هذا فنقول
اذا قال اول عبد اشتريه فهو حر فاشتري عبدا واحدا بعد يمينه عتق لانه اول عبد اشتراه لوجود فرد
لم يسبقه غيره فان اشتري عبدا ونصف عبد عتق العبد الكامل لا غير لان نصف العبد لا يسمي عبدا وصار
كما لو اشتري عبدا وثوبا بخلاف ما اذا قال اول كر اشتريه صدقة فاشتري كرا ونصفا لم يتصدق
بشي لان ذلك ليس باول بدليل انا لو عزلنا كرا فالنصف الثاني في موضع النصف الاول المعزول
يسمي كرا فلم يكن هو اول كر اشتراه فان كان اول ما اشتري عبدين لم يعتق واحد منهما ولا يعتق ما اشتري
بعدهما ايضا لانعدام معني الانفراد فيهما ولانعدام معني السبق فيما بعدهما ولو قال آخر عبد اشتريه
فهو حر فهذا علي ان يشتري عبدا واحدا بعد غيره ويموت المولي لانه لا يعلم انه آخر لجواز ان يشتري غيره
ما دام حيا واختلف في وقت عتقه فعلي قول ابي حنيفة يعتق يوم اشتراه حتي يعتق من جميع المال وعلي قولهما يعتق
في آخر جزء من اجزاء حياته ويعتق من الثلث وقد ذكرنا هذه المسايل في كتاب العتاق ولو قال اوسط
عبد اشتريه فهو حر فكل فرد له حاشيتان متساويتان فيما قبله وبعده فهو اوسط ولا يكون الاول

حلف لا يأذن لعبده في التجارة

حلف لا يؤخر عن فلان حقه

لا يبيع هذا الثوب الا بعشره

اول عبد اشتريه فهو حر

آخر عبد اشتريه فهو حر

ولا الا

ولا الآخر وسطا ابدا ولا يكون الوسط الا في وتر ويكون في شفع فاذا اشتري عبدا ثم عبدا فالثاني
هو الاوسط فاذا اشتري رابعا خرج الثاني من ان يكون اوسط فان اشتري خامسا صار الثالث هو الاوسط فان
اشتري سادسا خرج من ان يكون اوسط وعلي هذا كلما صار العدد شفعا فالاوسط له وكل من حصل في النصف الاول
خرج من ان يكون وسطا فصل الحلف على امور متفرقه اذا قال ان كانت هذه الجملة حنطة فامرأته
طالق فاذا هي حنطة وتمر لم يحنث لانه جعل شرط حنثه كون الجملة حنطة والجملة ليست بحنطة فلم يوجد الشرط
وقال ان كانت هذه الجملة الا حنطة فامرأته طالق فكانت تمرا وحنطة يحنث في قول ابي يوسف ولا يحنث
في قول محمد فان كانت الجملة كلها حنطة لا يحنث بلا خلاف وجه قوله ان معني هذا الكلام ان كانت هذه الجملة غير
حنطة فامرأته كذا وقد تبين ان في تلك الجملة غير حنطة فقد وجد شرط الحنث فيحنث ومحمد يقول ان المستثنا لا
يعتبر وجوده لانه ليس بداخل تحت اليمين انما الداخل تحتها المستثني منه فيعتبر وجوده لا وجود المستثنا وان
لم يعتبر وجوده لا يعلم المستثنا منه انه وجد ام لا فلا يحنث ونظير هذا ما قال في الجامع ان كان لي الا عشرة دراهم
فامرأته طالق فكان له اقل من عشرة لم يحنث لان العشرة مستثناه فلا يعتبر وجودها وروي عن ابي يوسف رحمه الله
رواية اخري انه ان كان الحلف بطلاق او عتاق او حج او عمرة او قال لله علي كذا لحنث وان كان بالله تعالى لم
يلزمه لان هذا حلف علي امر موجود فان كان بطلاق او عتاق او نذر لزمه وان كان بالله تعالى فقد يمينه وكذا
لو قال ان كانت الجملة سوي حنطة او غير حنطة فهو مثل قوله الا حنطة لان غير وسوي من الفاظ الاستثنا
وروي بشر عن ابي يوسف فيمن قال والله ما دخلت هذه الدار ثم قال عبده حر ان لم يكن دخلها فان عبده
لا يعتق ولا كفارة عليه في اليمين بالله تعالى وهو قول محمد ثم رجع ابو يوسف اما عدم وجوب الكفارة في اليمين
بالله تعالى لانه ان كان صادقا في قوله والله ما دخلت هذه الدار فلا كفارة عليه وان كان كاذبا وهو عالم فلا كفارة
عليه ايضا لانها يمين الغموس وان كان جاهلا فهي يمين اللغو فلا كفارة فيهما واما عدم عتقه فلان الحنث في اليمين الا
يمين ما حكم به الحاكم حتي يصير الحكم به اكد اما الثانيه لانها يمين بالله تعالى وانها لا تدخل تحت الحكم فلا يصير
مكذبا في اليمين الثانيه بالاولي في الحكم فلا يعتق وان كانت اليمين الاولي بعتق او بطلاق حنث فيهما جميعا
في قول محمد وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع وقال اذا قال بعد ما حلف بالاولي او بعتق او بنيته او حلف
بطلاق آخر او عتاق انه دخلها لزمه الاول ولم يلزمه الآخر وجه قوله الاول انه اكذب نفسه في كل واحد
من اليمينين بالاخري واعترف بوقوع ما حلف به فيحنث وجه قوله الآخر انه اكذب نفسه في اليمين الاولي بالا
لم يكذب نفسه في اليمين الثانيه بعد ما عقدها والاكذاب قبل عقدها لا يتعلق به حكم فلم يحنث فيها فان رجع
حلف بالثانيه لم يعتق الثاني وعتق الثاني لانه اكذب نفسه بعد ما حلف عليه اذا تزوج امة فقال لها ان مات
مولاك فانت طالق اثنتين فمات وهو وارثه لا تطلق اثنتين وحرمت عليه عند ابي يوسف وقال محمد
لا تطلق ولا تحرم ولو قال الزوج اذا مات مولاك فانت حرة فمات وهو وارثه لا تعتق في قولهما وتعتق عند
زفر والكلام في هذا المسئلة يرجع الي معرفة اوان ثبوت الملك للوارث فزفر يقول وقته عقيب موت المولي
بلا فصل فلما مات ثبت الملك له فقد اضاف العتق الي حال الملك فصح اضافته اليه ولم يصح اضافة الطلاق
الي حال الملك حال زوال فلم يصح كما اذا قال لها اذا نكحتك فانت طالق وابو يوسف يقول ان الملك يثبت له
عقيب زوال ملك الميت فيزول ملك الميت عقيب الموت اولا ثم يثبت للوارث والطلاق والعتاق مضافا
الي ما بعد الموت بلا فصل فاذا لم يكن ذلك زمان ثبوت الملك للوارث لم يصح اضافة العتق اليه اذ العتق لا يصح
الا في الملك او مضافا اليه وصحت اضافة الطلاق لانعدام الاضافة الي حال زوال النكاح فصحت الاضافة
ووقع الطلاق وحرمت عليه ومحمد يقول القياس ما قال زفر ان الملك يثبت له عقيب الموت بلا فصل فقد اضاف
الطلاق الي زمان بطلان النكاح فلم يصح وكان ينبغي ان يصح اضافة العتق اليه الا اني استحسنت ان لا يصح لا

ان كانت هذه الجمله حنطة فامرأته طالق

والله ما دخلت هذه الدار ثم قال عبده حر ان لم اكن دخلتها

بيع م

الاعتاق ازالة الملك والازالة تستدعي تقدم الثبوت والعتق مع الملك لا يجتمعان في محل واحد في زمان
واحد ولو قال اذا مات مولاك فملكتك فانت حرة ثم مات المولى والزوج وارثه عتقت لانه اضاف
العتق الى الملك ولو قال اذا مات مولاك فملكتك فانت طالق لم تطلق في قولهم لانه اذا ملكها فقد زال النكاح
فلا يتصور الطلاق ولو قال رجل لامته اذا مات فلان فانت حرة ثم باعها من فلان ثم تزوجها ثم قال لها اذا مات
مولاك فانت طالق ثنتين ثم مات المولى وهو وارثه قال ابو يوسف يقع الطلاق لا العتق وقال محمد لا يقعان
جميعا وقال زفر يقع العتاق ولا يقع الطلاق اما وقوع الطلاق فعلى قول ابي يوسف وعدم الوقوع على قول محمد
وعدم ثبوت العتق على قولهما فلما ذكرنا وزفر يقول وجد عقد اليمين في ملكه والشرط في ملكه فما من ذلك لا يعتبر
كما لو قال لامته ان دخلت الدار فانت حرة ثم باعها واشتراها فدخلت الدار والله اعلم بالصواب واليه
المرجع والمآب وهذا اخر كتاب البدائع في علم الشرائع والحمد لله وحده
وصلى الله وسلم على من لا نبي بعده محمد صلى الله عليه وسلم
وحسبنا الله ونعم الوكيل نعم المولى
ونعم النصير